



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

C-121612-1

C 121.612 “M. V. y otros/
homologación de convenio”

Suprema Corte:

I. La Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de la Plata con fecha 21 de marzo de 2017 confirmó el fallo de primera instancia que ordenó, con carácter cautelar, la restitución de los niños L. y S. R. M. a la ciudad de L. P. por considerar que la decisión de la madre de mudar el domicilio de sus hijos a la ciudad de T. A. fue unilateral e inconsulta (fs. 164/7).

Contra tal forma de decidir se alzó la progenitora de los niños, V. M., con patrocinio letrado particular, a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 171/182 (fs. 183, 199/200 y 212/228).

II. Del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La quejosa denuncia la violación de la Convención sobre los Derechos del Niño, en especial el artículo 3 primer párrafo de conformidad con la Observación General 14/2013 del Comité de Derechos del Niño, de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la ley nacional 26.061 y su decreto 415/06, de la ley 14.568 sobre abogado del niño de la Provincia de Buenos Aires, de los artículos 638, 639, 641, 642, 646 y ccs. del Código Civil y Comercial de la Nación y del artículo 34 inc. 4 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 173 y vta., 176 vta. y 178).

En particular, centra sus agravios en considerar que la decisión de obligar a la progenitora a reintegrar a sus hijos a la ciudad de L. P., evidencia una errónea aplicación al caso de la noción de “centro de vida”, del principio rector del interés superior del niño y de su derecho a ser oído y a que su opinión sea debidamente tenida en

cuenta.

Concretamente alega que “El fallo expresa que el análisis debe partir del concepto de superior interés del niño definido como ‘la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley’ (art. 3, ley 26061), el cual debe respetar, entre otras cuestiones, su ‘centro de vida’ (inc. f), entendiéndose por éste ‘el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubieren transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia’; y cita jurisprudencia de la S.C.B.A. del año 2012 - C 115.227 in re ‘F.C.J. contra C. M.L. s/ tenencia de hijo’. Dicho fallo aborda una casuística que no guarda relación con el presente ni con la realidad de L y de S pues dirime un conflicto de competencia, cuestión que no se plantea en los presentes autos. En él se expresa que es la residencia del niño el eje a tener en cuenta para determinar el juez competente; que 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 residencia habitual. En ese marco conceptual debería el sentenciante haber revocado el fallo del *a quo* y requerir las medidas necesarias en términos de verificar la vida de L y de S en T A . Esa hubiera sido la correcta aplicación de la ley. La sentencia cita la normativa nacional –art 716 C.C.C.N. y 3 inc. f) ley 26061– pero no fundamenta la aplicación de la misma en la vida de L y de S . No se ha definido la tutela de los derechos de L y de S en su superior interés valorando su situación vital y su actual entorno social. Ello pues no se aplican correctamente los preceptos legales cuando la valoración jurídica hace caso omiso de las circunstancias fácticas” (fs. 174 vta.).

Más precisamente afirma que “El fallo no da razón de la decisión que impone la vida en L P , tampoco da fundamento del riesgo cierto que ha implicado para L y para S el traslado a la ciudad de T A ...La sentencia expresa que a los chicos no les favorece la ciudad de T A sin analizar a la luz de la vida que desarrollan. La sentencia NO FUNDAMENTA NI JUSTIFICA el motivo por el cual



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

C-121612-1

se hace lugar a una medida cautelar” (fs.175 y vta.).

En esa línea, se pregunta “¿Es acaso, todo ello, actuar bajo el principio del interés superior de L.y S.? ¿no sería conveniente darle presencia y voz a L. y a S.? Porque parece que lo que está escrito merece lecturas diversas. L. S. no manifestó procesalmente la necesidad de ver a su papá. No obstante, se encuentra acreditado en la causa penal como les ha afectado cuando la abuela y tía paternas han invocado la posible presencia del padre en los encuentros que mantenían. No da cuenta la sentencia de ello ni analiza a la luz del superior interés de los niños lo más conveniente” (fs.176).

En el mismo sentido alega que el fallo que impugna desconoció las circunstancias fácticas que hacen a la vida familiar de los niños. Señala que ella es sostén alimentario de sus hijos (ya que el progenitor incumple con la cuota alimentaria), que el progenitor no mantiene contacto con sus hijos hace dos años y siete meses en virtud de las conductas acreditadas en la causa caratulada “R. J. P. s/abuso sexual” (siendo únicamente la abuela y los tíos paternos de los niños los que mantiene comunicación con los niños los fines de semana) (fs. 175 y vta).

Sobre ese punto destaca que “La vida en L. P. significaba un nivel de exigencia laboral que impedía compartir momentos con ellos, sin poder con el tiempo aspirar a mejorar la calidad de vida de mi familia, todo lo que trae aparejado un cambio, que considero favorable y necesario, en cuanto a la vida cotidiana de mis hijos y la mía. Brindándonos la posibilidad de compartir el tiempo sin tantas restricciones, desde lo afectivo hasta lo económico” (fs. 175 y vta.).

En relación con la aplicación al caso del principio del interés superior del niño y de su derecho a ser oídos señala “A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior sea considerado; **cualquier decisión sobre los niños debe estar motivada, justificada y explicada.** En la motivación se deben

señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en el caso concreto y la manera en la que se han ponderado. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que ha tomado (OG. N 14 –La Argumentación Jurídica– Párrafo 97). El destacado es propio. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras cosas consideraciones que prevalecieron frente al interés superior. La manda convencional y constitucional es escuchar a los niños y actuar en consecuencia. La Cámara Segunda Sala II citó a L y a S – ver acta fs. 160–, pero no da cuenta en el fallo de lo sucedido en dicho encuentro. Sus manifestaciones, las impresiones de los jueces al estar y conversar con los niños no han sido desarrolladas en la sentencia en crisis de manera de poder sopesar los intereses en juego y el modo en que el *ad quem* tutela a los niños. Se aplica erróneamente el art. 3 de la ley 26061 pues la OG 14 sobre el Interés Superior del Niño en su correlato con la OG 12 sobre el Derecho a Ser Oído requieren garantizar las condiciones de expresión y reflejar cabalmente dichas expresiones. En ningún pasaje del fallo en crisis se cita la palabra de los niños que han podido expresarse en audiencia y resulta una artificiosa interpretación en manos de los camaristas de lo que consideran mejor para L y S sin dedicarles un solo párrafo a sus dichos y vivencias del caso de autos. La citación de L y S sin abogado del niño incumple con lo dispuesto en el art.27 de la Ley N° 26061, el Decreto 415/06 y la Ley N° 14568 de Abogado del Niño en la Provincia de Buenos Aires” (fs.177 vta. y 178).

Asimismo agrega que “Pero la escucha que se realiza debe traducirse en explicitar las expresiones y luego desplegar las razones que dan lugar a la toma de determinada decisión. Los jueces no dan razón de cuál es el riesgo cierto en el traslado de mis hijos, declaman en abstracto cuando expresan ‘ni que ni alejarlos de su lugar de residencia habitual resulte beneficioso para ellos’” (fs. 179 vta.).

Por último cuestiona el tramo de la sentencia de Cámara que afirma que “...el concepto técnico de centro de vida se construye a partir de considerar la historia de los niños en tanto sujetos de derechos...Los elementos locativo y temporal y la



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

C-121612-1

existencia de condiciones legítimas conforman el núcleo a partir del cual corresponde determinar el concepto de centro de vida sin desconsiderar el contexto familiar, social y psicológico en que se despliega la existencia de los niños”. En este tramo alega la quejosa que la cámara aplica erróneamente la ley al hacer prevalecer el factor temporal respecto de otros factores jurídicos determinantes (fs. 180 vta. y 181).

En relación con ello sostiene que “De esta manera la sentencia entiende al ‘centro de vida’ como un concepto estático y con pretensión de permanencia, pues el dinamismo es el que homogeniza al factor tiempo. Por ello no importa el quantum temporal acumulado en un lugar si no lo que importa es la vitalidad de la instalación. Las condiciones de vida legítima son un resultado de la conglomeración de varios factores no repelentes entre sí y de criterio extrajurídico –económicos, sociales, culturales, afectivos–. Por ello el tiempo transcurrido en La Plata no necesariamente implica el cumplimiento total de las condiciones de vida legítima. La sentencia no fundamenta por qué L. y S. no tienen las mismas condiciones de vida en T. A. que en L. P.. Si tanto en T. A. como en L.P. ambos asisten a un colegio que les gusta, pudieron hacer amistades, realizan tareas recreativas en familia y se rodean de un ambiente de cariño familiar, bienestar físico y psíquico y ello es sustentable económicamente. La sentencia en crisis se divorcia de la situación fáctica de L. y de S. situación actual, resulte beneficiosa en algún sentido de la vida de L. y S.” (fs. 181).

En sustento de su posición, cita el precedente C. 119645 del 4 de noviembre de 2015 de esa Suprema Corte conjuntamente con la sentencia “R.J.D. vs D.M.R. s/tenencia” del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes y destaca que en ambos se ha desplazado el criterio vinculado con la legitimidad o licitud del traslado a la hora de determinar jurídicamente el centro de vida de los niños (fs. 180 y vta.).

En definitiva, concluye que “El resolutorio en crisis resulta un artículo doctrinario que describe el interés superior del niño sin considerar la situación actual

de L. y S., sin evaluar la medida en la cual los puede afectar lo resuelto en autos resultando un fallo dogmático, carente de sustrato material en el cual enclavarse” (fs. 181).

III. De la lectura de los agravios se advierte que el recurso que aquí se examina tiene por objeto que se revoque la sentencia que dispone el reintegro de los niños a la ciudad de La Plata, sobre la base de alegar que dicha solución no se corresponde con la adecuada aplicación al caso del principio rector del interés superior de niño.

Adelanto mi opinión según la cual, el recurrente, no alcanza a conmover los sólidos fundamentos brindados por la alzada departamental para decidir como lo hizo.

En primer lugar, entiendo que la queja vinculada con la inaplicación al caso del principio rector del interés superior del niño –fundado, principalmente, en la falta de motivación y en la ausencia de medidas especiales destinadas a comprobar ‘la nueva realidad de vida de los niños en T A’ –resulta una afirmación generalizada por ello insuficiente para rebatir el argumento central desplegado por la alzada para decidir: la imposibilidad de determinar el centro de vida o residencia habitual de los niños sobre la base de un traslado o retención ilícitos.

Concretamente la Cámara fundó su decisión en estos términos: “En casos como el de autos, en el que se encuentran en discusión cuestiones atinentes a personas menores de edad, el análisis debe partir del concepto del superior interés del niño, definido como ‘la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley’ (art. 3 ley 26061), el cual debe respetar entre otras cuestiones ‘su centro de vida’ (inc. f) entendiéndose por éste “el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (SCBA C 115227 in re ‘F.C.J. contra C.M.L., tenencia de hijo’ sent. del 14-3-12). El concepto técnico del centro de vida se construye a partir de considerar la historia de los niños en tanto sujetos de



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

C-121612-1

derecho (conf. arts. 716 CCCN, 3 inc. a ley 26061). Los elementos locativo y temporal y la existencia de condiciones legítimas conforman el núcleo a partir del cual corresponde determinar el concepto centro de vida sin desconsiderar, por supuesto, el contexto familiar, social y psicológico en que se despliega la existencia de los niños ... Como es sabido, la decisión del traslado de los niños adoptada unilateralmente por el progenitor conviviente sin consultar ni consensuar con el otro, conculca los derechos y deberes que la responsabilidad parental acuerda al primero (arts. 638, 639, 641, 642, 646 C.C.C.N.). En el caso de autos, el cuidado de los niños fue atribuido a la madre de común acuerdo, convenio en el cual se pactó un régimen comunicacional (fs. 14/15, 20). Por lo que la alteración de esas pautas, alcanzada por la preclusión y por tal con valor de ley para las partes, implica para ambos que para apartarse de su contenido, deba existir conformidad entre los padres o una nueva decisión judicial. .. No obstante la medida de restricción dispuesta en los autos “M. V. s/Medidas Precautorias”, en trámite por ante el Juzgado de Familia nro. 5 departamental (v. fs. 212) la recurrente no puede obviar unilateralmente, sin el aval de una decisión judicial –en caso de disenso con el padre– una situación con respaldo jurisdiccional. La posibilidad de mudar el domicilio de ella y los niños debió ser planteado previamente en la causa judicial y no informar a posteriori de ejecutada la acción. Por ello, no le asiste razón a la apelante cuando expresa que ante el escrito que presentó –haciendo conocer que se había mudado a T. A. con los niños– el *a quo* debió disponer las medidas del caso y solicitar informes para conocer la situación de los niños (fs.124 vta.), pues todo ello debió ser solicitado por ella con anterioridad, a fin de demostrar la conveniencia para sus hijos del cambio de su residencia habitual” (fs. 165, 166 y vta.).

Del análisis de los agravios y de la decisión impugnada se advierte que la cuestión a dilucidar se centra, en rigor, en la controversia sobre e establecimiento de las pautas que resultan relevantes para la determinación, en concreto, del concepto de centro de vida del niño.

Como surge de la transcripción efectuada del tramo de la sentencia impugnada, el fundamento del decisorio se basó en la concreta aplicación de la regla

establecida en el artículo 716 del Código Civil y Comercial, de conformidad con el inciso f) del artículo 3 de la ley 26061 y la jurisprudencia consolidada en ese sentido (Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial).

En efecto, el artículo 3 inciso 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 deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

En concordancia con ello, el decreto reglamentario 415/06 reafirma que "El concepto de 'centro de vida' a que refiere el inciso f) del artículo 3º 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".

Ese criterio ha sido asimismo sostenido por esa Corte provincial en los precedentes Rc. 115227 (sent. del 14 de marzo de 2012) y C 117874 (sent. del 11 de junio de 2014) –coincidentes con las opiniones esgrimidas por esta Procuración General– y ratificado mediante las resoluciones dictadas en las causas C. 119.984 (sent. del 15 de julio de 2015), C.120271 (sent. del 7 de octubre 2015), C.120.602 (sent. del 22 de marzo de 2016), C.121.599 (sent. del 23 de mayo de 2017), C.121.725, (sent. del 5 de julio de 2017), C.122.214 (sent. del 21 de febrero de 2018), entre otras.



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

C-121612-1

En la misma línea se ha pronunciado el Máximo Tribunal de la Nación en Fallos 338:1149 (sent. del 27 de octubre de 2015), “M.J.C. y otros s/guarda con fines de adopción” (sent. del 21 de febrero de 2017); 340:415 (sent. del 11 de abril de 2017); “F.S.D y otro c/M.S.C. s/reintegro de hijo” (sent. del 19 de septiembre de 2017), “A.P.G.C. c/ S.M.L. s/ denuncia por violencia familiar” (sent. del 22 de mayo de 2018), entre muchas otras.

En virtud de ello resulta insoslayable reconocer que, de conformidad con la ley y con la jurisprudencia aplicable, la ilicitud o la ilegitimidad que dieron lugar al traslado o retención resulta una consideración ineludible para la determinación en concreto de la noción del centro de vida como pauta derivada de la aplicación del principio rector del interés superior (conf. arts. 716 y 2614 C.C.y C., art. 3 ley 26.061 y art. 3 decreto reglamentario 415/06).

En tal sentido, es posible advertir el esfuerzo evidenciado por la impugnante para intentar conmover el argumento principal del decisorio: el carácter unilateral, inconsulto e ilícito del traslado efectuado por la progenitora de los niños. A tal efecto la quejosa invoca el precedente C. 119645 de esa Corte (sent. del 4 de noviembre de 2015), en el que V.E. se aparta de la pauta de ‘legitimidad’ y declara como ‘centro de vida’ el lugar al que los niños fueron trasladados sin el consentimiento materno ni la correspondiente autorización judicial.

Sin embargo, como lo aclara la propia Corte en su pronunciamiento, el criterio allí adoptado obedeció a circunstancias fácticas excepcionales que no corresponden equiparar a la plataforma fáctica de autos.

Concretamente el ministro Pettigiani señaló “Ha quedado acreditado en autos que las niñas residen desde fines de 2013 con carácter estable y permanente junto a su padre en la ciudad de V. del P., partido de L. M. ... y si bien la legalidad de dicha residencia es justamente disputada aquí por la progenitora, quien insiste en

la ausencia de todo consentimiento suyo para que una visita a la casa paterna con el objeto de pasar las fiestas navideñas pudiera adquirir el carácter de radicación permanente y definitiva para las niñas, en tanto ella era la encargada de su cuidado (a partir de un acuerdo sobre tenencia judicialmente homologado), *cierto es no obstante que la anterior residencia habitual de las menores, ubicada en la localidad de C _____, partido de T _____ de F _____ carece hoy de todo anclaje familiar, toda vez que por justificadas razones laborales la madre vive desde julio de 2014 en la provincia de S _____ Ft.* considerando las circunstancias sobrevinientemente acaecidas... (conf. art. 163 inc. 6, párr. 2º, C.P.C.C. y su doctrina legal, Rc. 117.145, resol. del 05-III-2014; C. 107.718, sent. del 10-VIII-2011; C. 97.940, sent. del 01-VI-2011; C. 108.514, sent. del 10-III-2011 (entre otras)), se observan razones de peso que justifican la radicación de la presente ante el Juzgado de Familia n° 7 del Departamento Judicial La Matanza, en tanto allí también tramita la gran mayoría de las restantes causas judiciales vinculadas con la misma conflictiva familiar, tenencia de hijos y alimentos, por lo que resulta evidente la ventaja de que todos los expedientes sean de conocimiento de un único órgano judicial (art. 41, inc. b, Acordada 3397/2008; arg. art. 830, C.P.C.C.; doctr. C. 118.746, resol. del 18-XII-2013; C. 118.689, resol. del 5-II-2014; entre otras). Confirma lo expuesto la circunstancia de que dicha jurisdicción coincida con el actual centro de vida de las niñas (art. 716, Cód. Civil y Com.), *aún cuando éste no pueda ser preliminarmente reputado como su residencia habitual lícita* (merced a los planteos efectuados por la progenitora, conf. art. 3 inc. f y ccdtes., Ley 26.061, a la luz de su reglamentación por el Dto. 115/2006 y la doctrina en la materia, conf. C.S.J.N., Fallos: 318:1269, entre otros; así como lo expresamente receptado por el art. 2614, últ. párr., Cód. Civ. y Com.), toda vez que ello permitiría la mejor intermediación del magistrado actuante a los fines de un más acabado conocimiento y una más urgente resolución de la problemática, en salvaguarda de los derechos fundamentales de las niñas (arg. arts. 3, 9 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 1º, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes. Constitución nacional; arts. 1º, 11, 15, 36.2 y ccdtes. Constitución provincial; arts. 4, 5, 6, 7 y ccdtes., ley 13.298). Así, las particulares circunstancias del caso me llevan a considerar –al igual que mis colegas– que corresponde reconocer en autos la competencia territorial del Juzgado de Familia n° 7 del



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

C-121612-1


Departamento Judicial La Matanza” (destacado propio).

Con arreglo a lo expuesto, el precedente invocado evidencia la adopción de un criterio *excepcional* por parte de ese Alto Tribunal –justificado, de manera expresa, en la inexistencia de un centro de vida *anterior* al traslado ilícito de los niños–, inaplicable a las circunstancias fácticas acreditadas en autos.

En definitiva, considero que no asiste razón a la quejosa toda vez que la decisión recurrida evidencia una correcta aplicación de la ley y de la doctrina legal sostenida por ese Alto Tribunal en situaciones análogas a la aquí examinada.

IV. En tales condiciones, opino que V.E. debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que dejo analizado.

La Plata, 10 de septiembre de 2018.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General

