



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

C-122402-1

C. 122402 “F. H. A. c/ S., M. F.

s/ Cuidado personal de hijos”

Suprema Corte:

I. La Excm.a. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala I de Lomas de Zamora, con fecha 19 de octubre de 2017 confirmó la sentencia del Juzgado de Familia n° 2 de Avellaneda que rechazó la excepción de incompetencia introducida por la demandada invocando que el centro de vida de sus hijos se encontraba en la C.A.B.A. (fs. 181/183).

Contra dicho decisorio la actora planteó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 192/200), el que fue rechazado por la Excm.a. Cámara (fs. 204) en razón de no tratarse de una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Interpuesta la queja por denegatoria de recurso extraordinario (fs. 250/257), con fecha 15 de agosto de 2018 esa Suprema Corte de Justicia hizo lugar a la misma invocando que, si bien ha sostenido –reiteradamente- que las resoluciones dictadas en materia de competencia no revisten carácter definitivo en la medida que no atribuyan el conocimiento de la causa a una jurisdicción extraprovincial, denieguen la competencia federal o se pronuncien sobre la naturaleza de la relación jurídica que vincula a las partes y al hacerlo incidan sobre la suerte o existencia del derecho de fondo (conf. Doctr. C. 113.592, “Barrera de Zagar, resol. De 26-XII-2012 y otras), en el *sub lite*, en el que se impugna la decisión del tribunal de alzada denunciando una errónea interpretación del interés superior de los niños y la conclusión del fallo sobre su centro de vida, sin perjuicio de no encontrarse configuradas ninguna de las reseñadas circunstancias, a tenor de los derechos involucrados –cuya protección cabe priorizar por sobre los requisitos meramente rituales- y por razones de celeridad procesal, correspondía el tratamiento del recurso interpuesto (art. 278, CPCC).

II. Del recurso de inaplicabilidad de ley.

La quejosa centra sus agravios en considerar que la sentencia impugnada incurre en arbitrariedad manifiesta por ausencia de análisis de los elementos de prueba colectados en la causa, afectación del superior interés del niño y al principio de inmediatez y a la tutela efectiva en los procesos de familia (arts. 706 y 716 del Código Civil y Comercial).

Aduce, en resguardo de sus agravios, que no trasladó hacia C F a los menores de manera sorpresiva, ilegal y sin contar con el consentimiento expreso o tácito del padre. El traslado –afirma- se ha debido a al contexto de violencia de género que se dio en el transcurso de la relación de pareja y que el centro de vida de los niños, contención afectiva y amistades se encuentran en la C A de B s A , sin perjuicio de residir actualmente allí.

Invoca, asimismo, que en la actualidad y en respuesta a los parámetros cimentados por la Convención sobre los Derechos del Niños, la noción de centro de vida como elemento fundamental en los procesos de familia prevaleció junto con el interés superior del niño por sobre el principio *perpetuatio iurisdictionis*.

Ataca, bajo esos lineamientos, el excesivo rigor formal en que incurrió la Sala I de la Cámara de Apelaciones al establecer – al referirse al concepto de centro de vida y residencia habitual- que “la diferencia principal entre estos dos conceptos radica en que para hablar de centro de vida se requiere, además, que en él haya transcurrido en condiciones legítimas una buena porción de su existencia, cuestión que comprende el despliegue más amplio posible de construcciones vitales, seguridad, anclaje y cotidianeidad. Es, en definitiva, la vinculación del lugar con los seres y cosas que conforman su mundo real y emocional”.

Afirma que la falta de fundamentación de la decisión de la Cámara toma en arbitrario el pronunciamiento, tanto más cuando la propio Asesora de



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

C-122402-1

Menores en su dictamen entendió que el centro de vida de los menores es en la C. A. B. A..

Finalmente, invoca que concordante con lo expuesto recobra importancia el principio de inmediatez que permite concretar la debida tutela judicial efectiva y que en el caso implica que el juez del lugar donde efectivamente vive el menor debe ser el que intervenga en los presentes autos.

III.- El Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes, al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716).

A su vez, la ley 26.061 define dicho concepto como el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia, noción que debe interpretarse en armonía con la definición de "residencia habitual" contenida en los tratados internacionales que ratificó la República en el campo de la sustracción y restitución internacional (art. 3, inc. "f", de la citada ley, y arto 3 del decreto reglamentario 415/2006).

La ley 13.298 de la provincia de Buenos Aires no contiene una norma semejante pero esa Suprema Corte tiene dicho que *“El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el Título VIII comprensivo de los procesos de familia, delinea reglas directrices en cuanto a la competencia en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes. En ese orden, regula el art. 716 del citado régimen normativo 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 los derechos de niños, niñas y adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida. La noción de centro de vida asigna las causas de esta índole al magistrado que luce mejor posicionado para conocer y resolver en la forma más urgente la problemática de los niños en salvaguarda de sus derechos*

fundamentales (arg. arts. 3, 9 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes. Constitución nacional; arts. 2, 3 y ccdtes., Ley 26.061; art. 3, Dt. 415/2006; arts. 1, 11, 15, 36.2 y ccdtes. Constitución provincial; arts. 4, 5, 6, 7, y ccdtes., Ley 13.298). Y es la misma pauta con que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene la regla atributiva de competencia forum personae”(SCBA LP Rc 122583 I 27/06/2018, “H. ,M. a. c/ P. ,M. J. s/ Incidente de competencia negativa”, Rc 121965 I 04/07/2018, “D. ,A. G. s/ Actas de exposición-denuncia”, entre otros).

Asimismo, ha resuelto que “El Código Civil y Comercial de la Nación, en el Título VIII comprensivo de los procesos de familia, delinea reglas directrices sobre la competencia jurisdiccional territorial en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes estableciendo que en los referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y en los que decidan en forma principal o que modifiquen lo resuelto en otra jurisdicción de territorio nacional sobre los derechos de aquéllos, resulta competente el juez del lugar donde tengan su centro de vida (conf. art. 716), que constituye el epicentro de su presencia, su entorno familiar y social, sus afectos, su asentamiento e integración en un determinado medio, con cierto grado de estabilidad y proyección de permanencia” (SCBA LP C 121483 S 28/02/2018, autos “G. ,R. H. c/ G. M. ,M. E. s/ Medidas precautorias”).

En el caso, a la luz de tales parámetros es el Juez de C.A.B.A.-, a mi entender y conforme los elementos obrantes en autos, quien resulta ser competente para entender en las presentes actuaciones, pues es el del lugar donde los niños tienen su centro de vida.

Esto fue correctamente advertido por este Ministerio Público, a través del dictamen obrante a fs. 95/96 vta., reiterado a fs. 150 y corroborado con lo siguiente:

El señor F., en su escrito de demanda, reconoce que ha tomado conocimiento que los menores han sido matriculados para el ciclo



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

C-122402-1

lectivo 2016 en un establecimiento educativo de C.A.B.A. y que se han radicado allí (v. fs. 12 vta.). No surge, sin embargo, una oposición expresa de su parte, ni que el cambio de domicilio de la señora S. haya sido ilegítimo. Se limita a solicitar un cuidado personal compartido (fs. 11) –que escapa a esta instancia recursiva y será tratado con el fondo de la cuestión-.

A fs. 24 la Dra. Sobrado –Jueza de la primera instancia en las presentes actuaciones- dispone el 25 de febrero de 2016: *“Conforme a lo denunciado a fs. 12 vta., respecto de que los niños de autos han sido matriculados en un establecimiento educativo de la C. A. de B. A. y que los mismos se encuentran radicados en dicha ciudad y a lo manifestado a fs. 23 sobre el domicilio de la accionada, sito en la calle C. N° . de W., aclárese cuál sería el centro de vida de los niños S. T. F. S. y B. H. F. S.”*. Ello, sin expedirse concretamente sobre cuál debía entenderse que era el centro de vida.

A fs. 33 el señor F. afirma que el domicilio de la señora M. F. S. lo es en Av. S. J. N° ., Piso : de C.A.B.A., dejando a salvo que la competencia para entender es de la Jueza de Avellaneda por ser el del lugar donde se produjo el hecho generador del conflicto y aquel en que los niños pasaron la mayor cantidad de tiempo. Destaco aquí, que el señor no se opone al traslado ni hace manifestación al respecto, salvo en la cuestión de competencia.

Por otra parte, en la contestación del traslado de la medida cautelar, la señora S. planteó la incompetencia de la señora Jueza (lo que fue reiterado en el escrito de contestación de demanda obrante a fs. 74/93), destacando que en el marco del expediente “S. M. F. c/ F., H. A. s/ Protección contra la violencia familiar (ley 12.669)” Expte. N° 723 -en trámite por ante el mismo Juzgado de Avellaneda, según consta del informe obrante a fs. 17 de las presentes actuaciones-, a fs. 292 el Asesor de Incapaces de la Asesoría de Incapaces n° 6 de Lanús, expresamente ha advertido *“Toda vez que de la lectura de autos –fs. 287- surge que mis representados se encuentran viviendo en Av. S. J. n° ., de CABA, entiendo que el progenitor deberá realizar las peticiones relativas al ejercicio de la responsabilidad parental por*

ante el Juez de competencia en el lugar donde los niños tienen su centro de vida (art. 71 CC)” (v. fs. 37 vta. y la prueba documental obrante a fs. 48).

También invoca en resguardo de la incompetencia planteada, el escrito presentado por el señor H. A. F. en los autos “F., H. A. c/ S., M. F. s/ Materia a categorizar” -en trámite por ante el mismo Juzgado, según el mismo informe obrante a fs. 17 /17 vta. de las presente actuaciones-, en el que el señor desiste de la acción, en virtud de haber llegado a un acuerdo definitivo con la señora S. el 11 de agosto de 2016 en materia alimentaria, en un proceso iniciado por la señora S. en la C.A.B.A (v. fs. 38 y copia del acta de mediación en el marco del proceso “S., M. F. c/ F., H. A. s/ Fijación de cuota alimentaria” obrante a fs. 55/55 vta., de donde surge también que el domicilio denunciado por la señora S. lo es en CABA y que ambas partes se someten para todos los efectos que se pudieren derivar del acuerdo a la jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales de Primera Instancia de la ciudad de Buenos Aires, renunciando a todo otro fuero o jurisdicción –cláusula sexta-).

Y, la propia Jueza Alejandra Sobrado, al proveer el desistimiento en ese caso expresó: *“Atento lo manifestado en la presentación a despacho, previo a todo trámite, pasen las presentes actuaciones a la Asesoría a fin que tome intervención que estime corresponder en las mismas y se expida respecto a la competencia para continuar entendiendo. Ello atento a encontrarse el centro de vida de los niños sito en la C. A. de B. A. (art. 103, inc. A) del CCyCN; art. 38, ley 14.442). Alejandra M. j. SOBRADO. JUEZ”* (v. copia obrante a fs. 73), lo que se contradice con la afirmación que luego sostiene en la sentencia de primera instancia de que resulta competente en el caso por ser la magistrada que previno.

En otro orden, en su contestación de reconvenición, el señor F. reconoce una medida de restricción que fue ordenada en su contra con fecha 18 de agosto de 2016 por el juzgado de primera instancia en lo Civil y comercial N° 12 de Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco de las actuaciones “S., M. F. c/



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

C-122402-1

F., H. A. s/ Denuncia por violencia familiar”, Expte. N° 65.580/2014 (v. fs. 132 –lo que también había sido denunciado por la actora a fs. 39 y corroborado con la documental obrante a fs. 49/49 vta.-) y sólo menciona en resguardo de la competencia de la Jueza de primera instancia en estas actuaciones, los domicilios denunciados por la señora S. en el año 2014 (que, a la luz del resto de las pruebas y del mismo relato del señor F., coincide con la fecha en que la señora S. ha debido abandonar su hogar por la violencia denunciada para instalarse en un primer momento en la casa de su padre, en la localidad de W.).

Sumado a ello, es dable ponderar la edad de los niños - B. nació el 2 de agosto de 2010 y S. el 6 de marzo de 2012 (v fs. 46/47)-que, conforme surge de la copia del acta obrante a fs. 50, con fecha 24 de febrero de 2015 la señora S. realizó la primera –de varias, según consta en el informe de fs. 17/17 vta-, denuncia por violencia familiar (teniendo los menores 3 y 5 años), como así también que los niños concurren al Colegio E. E. de C. F. desde noviembre de 2015, habiendo concurrido también a jardines maternales en la C.A.B.A. (v. fs. 75 y lo relatado por la psicóloga a fs. 70).

Igualmente, de la documental obrante a fs. 53 surge que con fecha 23 de octubre de 2015 se comunicó desde el Servicio Local de Promoción Protección de los Derechos del Niño de Avellaneda al C. K. donde concurrían los menores una restricción de acercamiento del señor F. respecto de sus hijos y fe la copia del acta obrante a fs. 54 del mismo Servicio Local de fecha 13 de noviembre de 2015 surge que *“a raíz de las intervenciones realizadas por este sistema de protección se define que transitoriamente la Sra. M. F. S. quedará a cargo de Benjamín H. F. S. y de S. T. F. S., hasta tanto se evalúen otras medidas pertinentes a la resolución de la vulneración de derechos. Se le indica a la Sra. S. que: No lleve a los niños al establecimiento educativo ya que en dicho ámbito, el progenitor de los niños se presenta con su letrado vulnerando el espacio social y educativo y que los niños continúen el tratamiento psicológico”*.

Por otra parte, de la sentencia de primera instancia e las presentes actuaciones, surge que con fecha 20 de mayo de 2016, en el marco del Expte. N° 723 sobre protección contra la violencia familiar, la señora jueza ha recibido un oficio de Juzgado Nacional en lo Civil N° 12 poniendo en su conocimiento que los niños de autos tenía su domicilio en la A. S. J. N° . de la C.A.B.A. (v. fs. 154).

Finalmente, resulta trascendente a fin de emitir mi dictamen, la valoración del informe elaborado por la Psicóloga M. D. P. obrante a fs. 70/72, datado en noviembre de 2016 –según refiere, un año después del cambio de domicilio de los menores B. y S. a la C.A.B.A. junto su madre-que da cuenta del hogar que han conformado, la cercanía al colegio al que concurre y la escasa distancia al lugar de trabajo de la señora S. que *“constituyen aspecto ambientales que los ha favorecido muy ampliamente”*.

En particular, surge de dicho informe *“El nuevo hogar ha favorecido el orden de la vida familiar: hábitos de orden en las comidas, hábitos de higiene y sueño, espacios de juego. En este espacio exclusivo, se desenvuelven las relaciones materno filiales por excelencia en donde la mamá, con el asesoramiento profesional, está desarrollándose con la ternura y la firmeza necesaria para el sostén, contención afectiva y educación de sus hijos. Se la observa más segura en su rol”*, para concluir *“estimo importante resaltar la favorable evolución de los niños durante este último año y, el lugar preponderante que ha tenido la señora F. S. en ello. Cabe señalar el papel del actual colegio E. E. como real espacio de desarrollo educativo, social y afectivo muy importante de B. y S.. Para afianzar lo logros, para promover nuevos y para no volver a desestabilizar lo alcanzado, en este momento se estima conveniente no innovar en cuanto al lugar de residencia, con formación de familia nuclear y lugar de escolarización”*.

Sin embargo, y no obstante la prueba mencionada, la Excma. Cámara de Apelaciones, sala 1, de Lomas de Zamora, expresa en el fallo en crisis que



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

C-122402-1

“En el sub lite, se advierte que la demandada convive con sus hijos menores en la c. A. de B. A., por lo menos desde Enero de 2016, no obstante lo cual el a-quo continuó interviniendo en los presentes actuados, como así también en actuaciones conexas”. Y concluye que “en el supuesto de autos, la demandada trasladó a sus hijos a otra jurisdicción de manera inconsulta, unilateral y sorpresiva, sin contar con el consentimiento expreso o tácito del padre, es decir, en forma ilegal, no pudiendo soslayarse –de acuerdo a lo que ilustran las constancias reunidas en autos- que residían establemente en la ciudad de Wi, partido de Avellaneda. Por lo cual, la sola circunstancia de que los niños tengan un nuevo domicilio en otra localidad no ha de producir efectos para la atribución de la competencia ...”.

Entiendo en definitiva, a la luz de todo lo expuesto, que el decisorio atacado ha incurrido en absurdo.

Se ha dicho que *“El error que da lugar al “absurdo” puede surgir tanto de una incorrecta valoración de los hechos de la causa (absurdo material) sea por desinterpretación de la prueba, sea por dejar de lado prueba esencial, sea por obtener erradamente conclusiones de la prueba existente, etc. Como de la indebida forma de razonar del a quo (absurdo formal) violándose las básicas reglas de la lógica”* (CAMPS, Carlos Enrique. “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado. Comentado y Concordado”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, Tomo I, p. 514)-

En el caso, de la prueba analizada –según mi parecer-se desprende claramente que el centro de vida de los menores es en la C. A. de B. A. -pues allí tienen sus colegios, sus amistades y su lugar estable de residencia y de proyección- y que el traslado a esa ciudad no ha sido ilegítimo, desde que: por un lado, el mismo ha sido implícitamente consentido tanto por el señor F. como por el órgano jurisdiccional, en virtud de haber permitido su consolidación a pesar de haber estado anoticiados de ello –e incluso afirmado por la Jueza de grado que contradictoriamente luego se desdice en la Sentencia- y, por el otro, que el retiro de la señora con los menores ha sido

ocasionado por una situación de vulnerabilidad extrema –violencia familiar-, que también ha quedado acreditada (arts. 3° de la Convención de los Derechos del Niño y 716 del Código Civil y Comercial). Todo ello sin que se haya vulnerado un régimen de comunicación que en la especie se encontraba quebrado, siendo ello mismo reconocido por el propio padre de los menores, debido a las sucesivas restricciones de acercamiento.

El enfoque aquí propuesto es coherente, además, con la directiva del artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación que, entre los principios generales que deben gobernar los procesos de familia, consagra expresamente el respeto de la tutela judicial efectiva y la inmediación.

IV- En virtud de lo expuesto, con los extremos valorados, considero que corresponde hacer lugar al recurso impetrado.

La Plata, 20 de septiembre de 2018.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General