

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 11 de junio de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Hitters, Pettigiani, de Lázzari, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 117.874, "S. , N. D. contra C. , L.A. . Medida precautoria" y sus acumuladas "S. , N. D. contra C. L.A. . Modificación de tenencia"; "S. , N. D. contra C. , L.A. . Incidente medida cautelar de protección de personas del Juzgado Civil y Comercial de Esquina - Corrientes" y "S. , N. D. contra C. , L.A. . Medida precautoria".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, mediante sentencia única dictada tanto en las presentes actuaciones como en las causas "S. , N. D. c/ C. L. A. s/ modificación de tenencia" -expte. 28.006-, "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ Incidente medida cautelar de protección de personas del Juzgado Civil y Comercial de Esquina - Corrientes" -Expdte. 28.007- y "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ medida precautoria" -Expdte. 28.008-, confirmó lo resuelto por el Juez de Paz Letrado de Moreno quien ,a su turno, se

declarara incompetente para continuar interviniendo en los mentados expedientes y dispusiera su remisión al Juzgado Civil y Comercial de Esquina, provincia de Corrientes (fs. 440/444 vta., 280/284 vta.; 95/99 vta. y 127/131 vta., causas cit., respectivamente).

Se interpusieron, por el apoderado del señor S. , en cada uno de los referidos expedientes, recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (fs. 460/466 vta.; 296/302 vta.; 111/117 vta. y 143/149 vta., causas cit., respectivamente).

Oída la señora Procuradora General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Son fundados los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1. La decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes impugnada a través de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley que se consideran, fue pronunciada en carácter de sentencia única

emitida en las causas arriba mencionadas en virtud de que -en todas ellas- el Juez de Paz Letrado de Moreno se había inhibido de seguir interviniendo.

Estimo conveniente, en forma previa a ingresar al tratamiento de las vías extraordinarias interpuestas, efectuar una breve reseña de tales expedientes.

a) Causa "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ medida precautoria" (expte. 28.009, según numeración de la Cámara): fue promovida el 14 de febrero de 2011 por el señor N. D.S. , ante el Juzgado de Paz de Moreno, solicitando que se otorgue a su favor, a modo de medida cautelar, la tenencia de su hijo K. S. y, oportunamente, se le confiera la misma en forma definitiva (fs. 8/25 vta., causa cit.).

El magistrado suspendió de modo provisorio el ejercicio de la tenencia del niño que detentaba su progenitora y la otorgó al padre, hasta que se llevara a cabo la audiencia de partes que había fijado (fs. 44/45, causa cit.).

Luego, la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes modificó parcialmente lo previamente resuelto por este último magistrado, manteniendo el otorgamiento de la guarda provisoria del niño a favor de su progenitor, pero

sujetándola a la condición de que éste colabore y favorezca el inmediato restablecimiento del vínculo entre el niño y su madre (fs. 319/331 vta., causa cit.).

Posteriormente, el Juez de Paz de Moreno, teniendo a la vista los autos "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ modificación de tenencia", expte. 84.357; "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ medida precautoria", expte. 84.961 y "S. , N. D. c/ C. L. A. s/ inc. medida cautelar de protección de persona del Juzgado Civil y Comercial de Esquina, Corrientes", expte. 88.166, se inhibió de continuar interviniendo en estos obrados y los remitió al Juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial de Esquina, Provincia de Corrientes (fs. 364/366, causa cit.).

Apelado ese decisorio por el señor S. , la Sala II de la Cámara de Apelación del fuero del Departamento Judicial de Mercedes, lo confirmó (causa cit. fs. 440/444 vta.).

Por otra parte, en estas actuaciones se recibieron los autos "S. , N. D. por su hijo menor s/ medida cautelar" (fs. 167 y 169, causa cit.) y "C. , L. A. s/ medida cautelar" (fs. 168 y 169, causa cit.), provenientes del Juzgado Civil y Comercial de Esquina, Provincia de Corrientes, en la cual dicho órgano, en el primer caso, rechazó el pedido del actor de que se le otorgue en carácter cautelar la guarda provisoria de su

hijo y, en el segundo, hizo lugar al reintegro de hijo requerido -también en carácter precautorio- por la actora, inhibiéndose a continuación en ambos supuestos de continuar interviniendo, con apoyo en la existencia de un proceso de divorcio entre los padres del niño, en trámite ante el referido Juzgado de Paz de Moreno (fs. 107/108 y 135/136, respectivamente, causa cit.).

b) Autos "S. , N. D. c/ C. L. A. s/ modificación de tenencia" (expte. 28.006, según numeración asignada por el sentenciante): fueron iniciados el 14 de marzo de 2011, ante el Juzgado de Paz de Moreno. En ellos el actor requirió la modificación del régimen de tenencia del su hijo (fs. 2/19 vta., causa cit.). Luego fue recibida la causa "C. , L. A. c/S. , N. D. s/ restitución de hijo menor" (fs. 193 y 194, causa cit.), promovida ante el Juzgado Civil y Comercial de Esquina, provincia de Corrientes, ya que este órgano se había declarado incompetente con fundamento en la existencia de un juicio por divorcio entre las partes, en trámite ante el Juzgado de Paz de Moreno (fs. 181/vta., causa cit.), la que fue acumulada a las presentes (fs. 194, causa cit.) .

Más adelante, se insertó copia de la decisión por la que el magistrado mencionado en último término se declaró incompetente para continuar interviniendo en autos 84.184 (fs. 202/204, causa cit.),

siguiendo, desde este punto, el mismo **iter** procesal que el señalado en el apartado "a".

c) Expediente "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ incidente medida cautelar de protección de personas del Juzgado Civil y Comercial - Esquina" (expte. 28.007, conforme numeración asignada por la Cámara): incoado el 7 de marzo de 2012 ante el Juzgado Civil y Comercial de Esquina, Provincia de Corrientes por el Defensor de Pobres y Menores, en su función de Asesor de Menores, quien solicitó una medida cautelar de protección de persona a favor del niño K. , en atención a la existencia de una causa penal -en la que interviene en el mismo carácter-, en la que se investigan presuntos delitos de índole sexual de los que habría sido víctima el menor, estando involucrada su progenitora y una persona de su entorno, a fin de resguardar su integridad y preservarlo (fs. 1/2 vta., causa cit.).

El magistrado rechazó la medida requerida y se inhibió de continuar interviniendo con motivo de la tramitación del juicio de divorcio de los padres del menor ante el Juzgado de Paz Letrado de Moreno, lugar al que remitió las actuaciones (fs. 23/25, causa cit.).

Recibidas por éste, la causa quedó caratulada como "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ incidente de medida cautelar de protección de personas del Juzgado Civil

y Comercial de Esquina", expte. 88.166, y en ella se insertó copia de la decisión por la que el juez de paz se declaró incompetente para continuar interviniendo en el expediente 84.184 (fs. 35/37, causa cit.), siguiendo a continuación, el mismo derrotero que el narrado respecto de tal causa en el apartado "a".

d) Finalmente, la causa "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ medida precautoria" (expte. 28.008, de acuerdo a la numeración de alzada): fue instada con fecha 23 de mayo de 2011 ante el Juzgado de Paz de Moreno, a efectos de solicitar que se disponga, en carácter de medida cautelar, la prohibición de contacto de la demandada con su hijo hasta que se resuelva su situación en la causa en la que se investiga su posible participación en un delito del que sería víctima el niño (fs. 37/44, causa cit.).

El magistrado rechazó la medida, acumuló la causa al expediente 84.184 (fs. 45/vta., causa cit.) e insertando, seguidamente, copia de la decisión por la que se declaró incompetente para continuar interviniendo en esta última (fs. 61/63, causa cit.), sobreviniendo desde ese punto el mismo camino que en ella, reseñado en el apartado "a".

2. Como ya se pusiera de manifiesto, la alzada confirmó la resolución pronunciada por el Juez de Paz de Moreno por el que éste se declarara incompetente

para continuar conociendo en las causas brevemente descriptas.

A tal fin, la Cámara comenzó por puntualizar que su decisión sobre el particular es única para las causas "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ medidas precautorias", 28.009 (teniendo el número 84.184 en la instancia de origen) y las demás enumeradas, correspondiendo, en tal virtud, hacerla extensiva a todas ellas (fs. 440 vta./441 y 444; 280 vta./281 y 284; 95 vta./96 y 99; 127 vta./128 y 131, causas cits., respectivamente).

Sentado lo anterior, a los fines de apuntalar su decisión ratificatoria de la adoptada por el magistrado de origen por la que se desprendió del conocimiento en aquellas actuaciones, la alzada hizo suyos los fundamentos expuestos por la Asesora de Incapaces en su dictamen de fs. 420/vta. -de la causa que puede considerarse como principal, reiterado por esa funcionaria en las restantes; fs. 277; 92 y 124, de tales expedientes, respectivamente-, los que a tal fin transcribió (fs. 442 vta.; 282 vta.; 97 vta. y 129 vta., causas cits., respectivamente).

En tal pieza, la mentada funcionaria destacó que el domicilio del menor de autos y de sus progenitores se sitúa en la ciudad de Esquina, Provincia de Corrientes y que tal centro de vida se erige en factor atributivo de

competencia en litigios en que un niño está involucrado como sujeto principal del derecho de que se trate (fs. 442 vta.; 282 vta.; 97 vta. y 129 vta., causas cits., respectivamente).

Sostuvo, seguidamente, que tal criterio encuentra sustento en la circunstancia de que las reglas sobre competencia deben interpretarse desde una óptica diferente a partir de la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a nuestra Constitución nacional, ya que el niño en tanto persona debe ser individualizado en forma autónoma e independiente de sus representantes legales y su "centro de vida" pasó a ser uno de los derechos y garantías que integran el concepto del interés superior al que hace referencia el art. 3 de la citada Convención, "... debiendo prevalecer dicha directiva no sólo para resolver la cuestión de fondo que tienen al niño como protagonista, sino también en lo que atañe a la competencia, pues, es su residencia el eje a tener en cuenta para resolver cuál ha de ser el magistrado que entienda en esas cuestiones..." (fs. 442 vta./443; 282 vta./283; 97 vta./98 y 129 vta./130, causas cits., respectivamente).

En esa misma dirección, trajo a colación lo resuelto por esta Corte en la causa C. 115.227 -sent. del 14-III-2012-, en la que sostuvo que atribuir competencia

partiendo de esa base implica considerar un punto de conexión realista que favorece la inmediación, como así también que en caso de que los jueces involucrados en la controversia se encuentren en análogas condiciones para ejercer su función tutelar debe estarse por aquél que se encuentre en mejor condición de lograr la protección integral de los derechos del niño (fs. 443; 283; 98 y 130, causas cits., respectivamente).

Señaló, finalmente, que concurren además dos circunstancias de tenor procesal que refuerzan la solución de la que participa. Una de ellas consiste en que, habiendo concluido la causa por divorcio que tramitó ante el magistrado de Moreno, no deviene aplicable la manda contenida en el art. 6 inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial, y la restante radica en que la intervención de ese órgano en las presentes actuaciones no aparejó que su competencia haya quedado ya fijada, ello así desde que, de conformidad con lo reglado por el art. 196 del mencionado cuerpo normativo, las medidas cautelares pueden ser dispuestas por un juez incompetente, lo que no prorroga su competencia (fs. 443/vta.; 283/vta.; 98/vta. y 130/vta., causas cits., respectivamente).

3. Contra ese pronunciamiento único, el apelante dedujo, en cada uno de los expedientes mencionados -y reseñados-, recursos extraordinarios de inaplicabilidad

de ley, siendo todos ellos de igual tenor (fs. 460/466 vta.; 296/302 vta.; 111/117 vta. y 143/149 vta., causas cits., respectivamente).

En la pieza recursiva, el impugnante alega que el decisorio atacado infringe los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 11, 12, 15 y 36 de su par provincial; 2, 3, 9 incs. 1 y 2, 12 inc. 2, 16 incs. 1 y 2 de la Convención de los Derechos del Niño; 89, 90 y 91 del Código Civil; 2, 3 incs. a, c y f, y 11 de la ley 26.061 y 4 de la ley 13.298 (fs. 465 vta.; 148 vta.; 301 vta. y 116 vta., causas cits., respectivamente). Denuncia, asimismo, violación de la doctrina legal (fs. 460 vta. y 462 vta.; 296 vta. y 298 vta.; 111 vta. y 113 vta. y 143 vta. y 145 vta., causas cits., respectivamente).

Aduce que la alzada no ponderó los antecedentes de la causa, entre los que destaca la forma en que el niño fue tratado en los tribunales de la localidad de Esquina, la circunstancia de que el magistrado de dicha jurisdicción se haya inhibido en reiteradas oportunidades y, además, la arbitrariedad que se colige de las causas que allí tramitaron, acollaradas a las presentes, a lo que agrega que el repaso de las vivencias del menor en aquel lugar no permiten sostener que allí tendrá las mejores condiciones para alcanzar la protección integral de sus derechos (fs. 461; 297; 112 y 144, causas cits.,

respectivamente).

Señala, a continuación, que, en oposición a lo sostenido por la alzada -al hacer suyo el argumento expuesto por la Asesora de Incapaces-, el juicio de divorcio de las partes no ha concluido, sino que se encuentra activo, tramitando ante el Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, ya que la señora C. se opuso a la homologación del acuerdo de liquidación de sociedad conyugal presentado al promoverlo, circunstancia que dio lugar a que el magistrado de paz de Moreno se declarara incompetente en tal expediente por haberse tornado litigiosa la cuestión (fs. 461 vta./462/vta.; 297 vta./298 vta.; 112 vta./113 vta. y 144 vta./145, causas cits., respectivamente). En el mismo orden de ideas, destaca que ante el mismo órgano del fuero de familia se encuentran también en trámite los autos "C. , L. A. c/S. , N. D. s/ ejecución de alimentos" (fs. 462 vta.; 298 vta.; 113 vta. y 145 vta., causas cits., respectivamente).

De ello concluye que rige, en el supuesto de autos, la manda del art. 6 inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 462 vta.; 298 vta.; 113 vta. y 145 vta., causas cits., respectivamente).

Desde otro ángulo, refiere que la causa C. 115.227, "F. C. J. c. M. L. Tenencia de hijo", resuelta por

esta Corte e invocada por el **a quo** -al citar lo dictaminado por la Asesora de Incapaces-, no resulta similar al supuesto de autos, en virtud de que en aquélla no existía un juicio de divorcio en trámite (fs. 462 vta./463; 298 vta./299; 113 vta./114 y 145 vta./146, causas cits., respectivamente).

Destaca que en el precedente "F. , M. Á. ", de la Corte Suprema nacional, sent. del 20-VIII-2008, ponderado también por la Cámara, a los fines de atribuir competencia se aplicó la regla **forum personae** atendiendo principalmente a que los padres del menor allí involucrado no estaban casados (fs. 462 vta./463; 298 vta./299; 113 vta./114 y 145 vta./146, causas cits., respectivamente).

Enfatiza que el apartamiento de las normas del Código adjetivo referidas a la competencia en asuntos de familia abre las puertas a la eventualidad de que las partes muden su residencia a fin de sustraerse a la competencia del juez natural y además, solo puede concretarse frente a circunstancias cuya ajenidad no haga posible su aplicación (fs. 463; 299; 114 y 146, causas cits., respectivamente).

Desde otra perspectiva, refiere que el magistrado de Moreno no ha seguido un criterio uniforme en lo que respecta a su competencia, señalando en esa dirección que en las causas en las que se peticionaron

medidas cautelares vinculadas con la tenencia del niño ha invocado a tal fin la pauta del centro de vida del menor, mientras que en el juicio de divorcio y en el de ejecución de alimentos se ha basado, a ese mismo efecto, en reglas totalmente diferentes (fs. 463 vta./464; 299 vta./300; 114 vta./115 y 146 vta./147, causas cits., respectivamente). Menciona también que el magistrado de la localidad de Esquina, Corrientes, se ha inhibido en anteriores oportunidades (fs. 464; 300; 115 y 147, causas cits., respectivamente).

Finalmente, trae a colación en apoyo de su postura y petición, lo resuelto por el Superior Tribunal de la Nación en autos "G., E. A. p/m. cautelar", el 8-XI-2005, extractando y transcribiendo una porción del decisorio en la que se sostuvo que el magistrado ante el cual se radicó el juicio de divorcio y estableció la tenencia y régimen de visitas del menor es competente para conocer en un pedido de medida cautelar -que en tal caso versaba sobre suspensión del régimen de visitas- a fin de concentrar en una misma jurisdicción todas las cuestiones derivadas de la misma relación matrimonial (fs. 465/vta.; 301/vta.; 116/vta. y 148/vta., causas cits., respectivamente).

De todo lo anterior concluye que deben continuar entendiendo en las cuestiones referidas a medidas cautelares, tenencia y régimen de visitas referidos al niño

K. S. los órganos judiciales de la Provincia de Buenos Aires, sea el Juzgado de Paz Letrado de Morón o bien el Juzgado de Familia nº 1 del Departamento Judicial de Mercedes (fs. 466 vta.; 302 vta.; 117 vta. y 149 vta., causas cits., respectivamente).

4. Pasando a considerar, ahora, los remedios incoados, atento a que los mismos presentan igual contenido, serán abordados en forma conjunta.

Sentado lo anterior, anticipo que en mi opinión, los recursos prosperan.

En efecto, considero que asiste razón al recurrente en cuanto pretende que las presentes actuaciones continúen tramitando en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

a) En tal sentido, debe destacarse que este superior Tribunal, por vía de superintendencia, ha dispuesto que la sustanciación de todas las pretensiones conexas referentes a la misma familia deben llevarse adelante ante el tribunal que previno (art. 41 inc. "b" del Reglamento sobre el Régimen de Receptorías de Expedientes, Archivos del Poder Judicial, Mandamientos y Notificaciones, aprobado por la Acordada 3397/2008; arg. art. 830, Código Procesal Civil y Comercial -texto según ley 13.634-; conf. doct. Ac. 92.821, resol. del 1-XII-2004), no distinguiendo la normativa cuál sea la cuestión planteada en primer

término, ni importando el estado en el que ellas se encuentren (conf. doct. C. 108.754, resol. del 7-X-2009; C. 110.063, resol. del 10-III-2010; C. 112.462, resol. del 1-IX-2010; C. 116.492, resol. del 28-XII-2011; C. 117.148, resol. del 6-XI-2012; C. 118.277, resol. del 25-IX-2013).

Así, en el caso, de la compulsión de las causas judiciales existentes entre las partes y llegadas a conocimiento de esta Corte, como así también de las requeridas a los fines de contar con elementos a ponderar a los fines de resolver, se aprecia que las actuaciones promovidas por los progenitores del menor K. S. tendientes a disolver, mediante presentación conjunta, el vínculo matrimonial que los uniera, fueron iniciadas el día 24 de febrero de 2010, ante el Juzgado de Paz de Moreno (v. fs. 83 de esa causa).

De ese modo, trasvasando al supuesto de autos las consideraciones antes expuestas, se extrae que tal causa resulta ser el primer proceso judicial instaurado -al menos de los que se ha tenido conocimiento de conformidad con los datos que pueden extraerse de las actuaciones que se consideran-, circunstancia que conduce a la conclusión de que el magistrado que en tales obrados actuó deviene el órgano que previno en el conocimiento de la conflictiva que alcanza a este grupo familiar.

b) Asimismo, debe recordarse que esta Corte

ha resuelto en reiteradas ocasiones -en tarea de dirimir contiendas de competencia- que, en principio, corresponde declarar hábil para intervenir al órgano que haya conocido al grupo familiar con anterioridad, pues será éste el que se encuentre en mejores condiciones para abordar la problemática con mayor celeridad y precisión (conf. doct. C. 113.650, resol. del 16-II-2011; C. 108.754, C. 110.063 y C. 116.492, cits.), criterio que refuerza la solución que propicio.

c) Desde otro ángulo, encuentro pertinente traer a colación que con relación a la manda contenida en el art. 6 inc. 3 del Código adjetivo, se ha sostenido en doctrina que "Aunque la ley no contempla el caso de que haya recaído sentencia en el juicio de divorcio, de separación personal, o de nulidad de matrimonio, del contexto del art. 6º, inc. 3º,..., se infiere que las pretensiones relativas a la tenencia de hijos, régimen de visitas, alimentos y litisexpensas deben interponerse ante el mismo juez que entendió en aquellos juicios ... La misma solución es aplicable, con mayor razón, si la nueva pretensión tiene por finalidad la modificación de lo resuelto en algunos incidentes tramitados durante la sustanciación del juicio de separación personal, divorcio o nulidad de matrimonio, y por el juez que conoció en éstos" (Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", T. III,

Segunda Edición actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 432.).

En el caso que nos ocupa se presenta una situación de similares características a las aludidas en la última parte del párrafo anterior. En efecto, de la compulsa de las actuaciones traídas se colige que nos encontramos frente a pretensiones donde lo que se peticiona a través de ellas, sea con carácter cautelar o de fondo, se vincula estrechamente con cuestiones que ya fueron llevadas al conocimiento y decisión del magistrado ante el cual tramitó el mentado divorcio.

Es que en tal proceso, en la misma decisión por la que se hizo lugar a la demanda de divorcio impetrada, se homologó también lo convenido por ellas respecto de la tenencia, régimen de visitas y alimentos referidos al hijo habido en común, K. S. (v. fs. 96/vta. de la causa por divorcio).

De tal modo, los reclamos que originaron la promoción de las actuaciones en consideración, además de referirse al mismo núcleo y conflictiva familiares, se enderezan, sea con carácter cautelar o como pretensión de fondo, a lograr una modificación de lo previamente convenido entre los progenitores de K. y homologado judicialmente, por lo que es innegable la relación de conexidad y dependencia que guardan con lo ya resuelto por

el juez de Moreno en la causa por divorcio -la que se encuentra ahora en el Juzgado de Familia n° 1 de Mercedes, dado que el Juez de Paz se declaró incompetente para continuar entendiendo en ella, dado el carácter litigioso asumido por el tópico referido a la partición de la sociedad conyugal-, resultando, en rigor, incidencias derivadas de tal decisorio a través de las cuales se pretende su modificación.

Teniendo en consideración todo lo anterior, no puede desconocerse que en el caso, si bien la disolución del vínculo matrimonial ya fue resuelta con carácter firme y además, inscrita en el Registro pertinente (v. fs. 96/vta. y 149 de la causa por divorcio), en el mismo expediente se homologó también el acuerdo presentado por las partes en torno a la tenencia, régimen de visitas y alimentos respecto del hijo de ambos, cuestiones que, por lo demás, no es ocioso decirlo, se caracterizan fundamentalmente por su esencia mutable.

Y en estos obrados, reitero, se busca, en sustancia, la modificación de lo decidido sobre algunos de esos aspectos.

En similar orden de ideas, se ha decidido que atento a la estrecha relación entre la demanda de tenencia de un menor previamente iniciada y la solicitud de una medida cautelar de tenencia provisoria del mismo

promovida posteriormente ante el mismo tribunal -que plantea para esta última acción la contienda de competencia-, corresponde a este último seguir entendiendo en ambas actuaciones a pesar de no mantener el legitimado pasivo el mismo domicilio en la actualidad (conf. Ac. 91.638, resol. del 27-X-2004).

d) A todo lo ya expresado debo aditar que el magistrado de la localidad de Esquina, Provincia de Corrientes, se ha declarado también incompetente para conocer en autos ante él promovidos por las mismas partes, alegando a tal fin la previa existencia del mentado proceso de divorcio.

Tal lo que ilustran las constancias obrantes a fs. 107/108 y 135/136 de la causa "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ medida precautoria"; fs. 181/vta. de autos "S. , N. D. c/ C. L. A. s/ modificación de tenencia" y fs. 23/25 del expediente "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ incidente medida cautelar de protección de personas del Juzgado Civil y Comercial - Esquina", las que fueron recepcionadas por el magistrado de Moreno sin efectuar consideración o planteo alguno al respecto.

5. Finalmente, entiendo que también asiste razón al impugnante cuando sostiene que la hipótesis fáctica que da sustento al precedente C. 115.227 de esta Corte -en el cual, debo destacarlo, no tuvo intervención-

invocado por la alzada en apoyo de su decisión, guarda diferencias con la que se verifica en autos (fs. 462 vta./463; 298 vta./299; 113 vta./114 y 145 vta./146, causas cit., respectivamente).

Y es sabido -tal como se resolviera por este Tribunal- que se habilitaría el recurso extraordinario por violación de la doctrina legal, cuando los supuestos fácticos en ella abordada difieren sustancialmente de los planteados en la causa (conf. doct. C. 113.048, sent. del 2-V-2013).

En ese sentido, la principal divergencia que encuentro configurada consiste en que en el precedente aludido los padres del menor no estaban casados, no existiendo por lo tanto un proceso previo de divorcio, en el cual, además, se hubiere ya resuelto con carácter previo sobre los mismos temas a que se refieren las pretensiones posteriormente incoadas.

6. Por todo lo expuesto, entiendo que debe hacerse lugar a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley que se consideran y declarar competente para el trámite de las causas referidas a la Justicia de la Provincia de Buenos Aires (art. 279, C.P.C.C.). Costas por su orden atento a la ausencia de contradicción (arts. 68, 2da. parte y 289, Cód. cit.).

Voto, en consecuencia, por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. En mi opinión, los recursos no pueden prosperar.

Doy por reproducida aquí la reseña de antecedentes efectuada por la distinguida colega que abre el Acuerdo en los puntos 1, 2 y 3 de su voto.

II. Pero habré de discrepar respetuosamente con la solución que se propicia en el sufragio que me precede ya que en mi parecer, reitero, deben rechazarse los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley deducidos.

1. Comenzaré por abordar los embates desplegados por el recurrente a fs. 462 vta. de las presentes actuaciones -reiterados en iguales términos en sus acumulados-, lugar donde sostuvo que el precedente de esta Corte esgrimido por la alzada en sustento de su pronunciamiento, esto es, la causa C. 115.227, caratulada "F., C. J. c/ C., M. L. s/ tenencia de hijo", "... dista de ser similar..." al supuesto de autos.

Puntualiza, en ese sentido, el quejoso que la diferencia entre ambas causas radica en que, al contrario de lo que ocurre en estos obrados, en el aludido antecedente C. 115.227 no se encontraba en trámite el juicio de divorcio entre los progenitores del menor allí

involucrado, para concluir afirmando que "... solo es posible apartarse del criterio atributivo de competencia establecido por la norma específica (CPCC) frente a circunstancias cuya ajenidad no permitan su directa aplicación" (fs. 463).

Al respecto, principio por señalar que, en contraposición a las reseñadas manifestaciones del impugnante como así también al criterio expuesto en el punto 5 del primer voto, en la especie devienen -en mi criterio- aplicables las directrices que emanan del mentado precedente de este Tribunal las que, plasmadas en el sufragio que allí emití y al que adhirieron mis colegas seguiré -en sustancia- en la tarea de dar basamento a mi opinión en los presentes y sus acumulados.

Es 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 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.

En efecto, la existencia o inexistencia de vínculo matrimonial entre los progenitores del niño, ausente en aquel caso juzgado por esta Corte con anterioridad, y presente en éste (aunque disuelto por divorcio), es una circunstancia inocua frente al definitorio dato que representa el "centro de vida" del menor.

Tal como lo expuse en la opinión que emití en el precedente en cuestión, es necesario partir "... 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 -a mi criterio- 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".

Allí continué precisando que "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)".

También mencioné en la causa que orienta la solución que postulo, que en autos "F. , M. Á. ", sent. del 20-VIII-2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo, por intermedio de lo dictaminado por la Procuradora Fiscal, que la regla atributiva de competencia **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, añadiendo, a continuación, que actualmente "... 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)".

Siguiendo la línea de las consideraciones que vengo volcando, encuentro pertinente recordar en este punto que el decreto 415/2006, reglamentario de la ley 26.061, contiene pautas que coadyuvan a precisar o delinear el aludido **standard** "centro de vida". Así, el art. 3 de la reglamentación que establece reza: "El concepto de 'centro de vida' a que refiere el inc. 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".

2. En el **sub lite**, como acertadamente destaca en su dictamen la señora Procuradora General, no existe controversia entre las partes acerca de que el "centro de vida" del niño K. se encuentra, en la actualidad, en la localidad de Esquina, Provincia de

Corrientes.

En tal virtud, por aplicación de todo lo hasta aquí dicho, será el magistrado de ese lugar quien deba entender en estas actuaciones y sus acumuladas, las cuales tienen al niño como sujeto de derecho protagonista y principal, pues en los conflictos de competencia suscitados en procesos en los que se pretende la protección integral de los derechos del niño -tal lo que sucede en autos- el principio de inmediatez impone otorgar esa función al juez del lugar donde efectivamente el menor tenga su centro de vida, el cual poseerá dentro de su propio ámbito de actuación territorial la mayor cantidad y cualidad de elementos de juicio para llevar adelante la tramitación del pedido fondal (conf. doct. causa C. 115.227 cit.).

III. No mejor desenlace habrá de tener el agravio referido a que el **a quo** no aplicó la regla de desplazamiento de la competencia contenida en el art. 6 inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial local cuando debió hacerlo, en tanto en sentido opuesto a lo resuelto por la alzada, el juicio de divorcio seguido entre las partes no habría concluido (v. fs. 461 vta./462 vta.; 463, causa cit., reiterado en sus acumulados en iguales términos).

Al respecto, tal como también lo postula la señora Procuradora General en su dictamen, estimo que el

citado precepto del Código ritual bonaerense deviene inaplicable en la especie, por los motivos que paso a exponer.

En primer lugar, 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.

Por otra parte, desde otra perspectiva, encuentro que el juicio por divorcio habido entre las partes se encuentra concluido.

En efecto, conforme ilustran las constancias obrantes en autos "S. , N. D. c/C. , L. A. s/ divorcio", acollaradas a las presentes, en dicho proceso se pronunció sentencia por la que se hizo lugar a la demanda de divorcio vincular presentada por las partes y se declaró disuelta la sociedad conyugal (v. fs. 96/vta. de esos obrados), quedando pendiente la liquidación de esta última.

Asimismo, las partes se notificaron de esa decisión (v. fs. 112/vta. y 129/130, de la causa cit.), se

expidió testimonio de la misma (fs. 136 vta., causa cit.) y se procedió a su inscripción en el Registro de las Personas (fs. 149/vta., causa cit.).

IV. Por todo lo expuesto, que estimo fundamento suficiente de mi parecer, propicio el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley impetrado. Costas al recurrente vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del doctor Hitters.

En efecto, resultan territorialmente competentes los tribunales del centro de vida del menor (ubicado desde hace tiempo en otra jurisdicción provincial) para entender tanto en la solicitud de modificación de su tenencia, como en toda otra cuestión vinculada con la protección o tutela integral de sus derechos que se alegan vulnerados, planteos inicialmente presentados por el padre ante el juzgado en el que oportunamente tramitara su divorcio y donde se homologó el acuerdo que le otorgaba la tenencia del niño a la madre, ya que no se observan razones legales o de conexidad -desde que el juicio de divorcio ha finalizado por sentencia firme- que justifiquen el

desplazamiento de dicha competencia, que debe entenderse establecida en el superior interés del menor involucrado, representado en el caso por la auspiciosa inmediatez con que ha de contar dicho magistrado, que luce mejor posicionado a los fines de un más acabado conocimiento y más urgente resolución de la problemática del niño en salvaguarda de sus derechos fundamentales (arg. arts. 3, 9 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Constitución nacional; 2, 3 y concs., ley 26.061; 3, dec. 415/2006; arts. 1, 11, 15, 36.2 y concs., Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; conf. análog. Ac. 89.162, resol. del 14-X-2003, entre otras; tb. cit. C. 115.227, sent. del 14-III-2012).

Doy mi voto así por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora

General, por mayoría, se rechazan los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley articulados, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 18.800, efectuado a fs. 471 del expediente principal, queda perdido para el recurrente (art. 294, C.P.C.C., segundo párrafo), debiendo el Tribunal **a quo** dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/2002 (texto resol. 870/2002).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse.

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI EDUARDO NESTOR DE
LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario