

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

La presente contienda negativa de competencia entre el Juzgado de Familia de la 2ª Nominación de la provincia de Santiago del Estero y el Juzgado de Primera Instancia de Distrito n° 10 en lo Civil, Comercial y Laboral de San Cristóbal, con asiento en la provincia de Santa Fe, se suscitó a partir del pedido de guarda con fines adoptivos del niño A.D.G. (fs. 77 y 83/84 vta.).

Ante todo, observo que la declaración de incompetencia formulada a fojas 77 no se encuentra firme ya que no fue notificada a los representantes del Ministerio Público. Advierto también que el tribunal que promovió la contienda no ha tenido oportunidad de decidir si mantiene o no la postura expuesta a fojas 77.

Por lo tanto, el conflicto no se ha configurado correctamente. Sin embargo, en atención a la delicada materia objeto de la causa, considero que razones de celeridad, economía procesal y mejor administración de justicia aconsejan que la Corte Suprema se pronuncie sin más dilaciones sobre la radicación definitiva del expediente (cf. Fallos: 329:1348, 3948; entre otros).

–II–

Estos autos se iniciaron a raíz de la acción de guarda judicial con fines adoptivos promovida por los actores en la provincia de Santiago del Estero. Según el relato de estos últimos, el niño –nacido el 27 de agosto de 2011– les fue entregado por sus tíos biológicos en esa provincia en atención a los maltratos y falta de cuidado que recibía por parte de su madre biológica. Asimismo, refieren que sus tíos consideraron que el niño estaría en mejores condiciones con ellos, quienes desarrollaron con él una relación de afecto y

cuidado. En consecuencia, en el marco de una reunión celebrada con los hermanos de la progenitora el 20 de marzo de 2013, decidieron tramitar la guarda judicial con fines adoptivos (fs. 4 vta./5).

El juez de esa provincia se declaró incompetente pues consideró que el caso debía ser resuelto en la jurisdicción donde vive actualmente el niño. En consecuencia, los actores solicitaron la radicación de la causa en la provincia de Santa Fe, donde residen (fs. 78/80).

Por su parte, el magistrado santafesino rechazó la radicación de las actuaciones en atención a la falta de declaración judicial de la situación de abandono del niño, de la que resultaría su condición de adoptabilidad. Explicó que, ante esos hechos, era fundamental la representación adecuada de la madre biológica del niño. En consecuencia, opinó que la inmediatez con ella y con la situación familiar de origen beneficiaba el mejor interés del niño.

Así, se suscitó un conflicto negativo de competencia que debe dirimir la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58.

-III-

En primer término, cabe señalar que el 1 de agosto pasado, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), que, entre los preceptos destinados a regular la guarda con miras a la adopción y los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes, se encarga de organizar el aspecto referido a la competencia judicial para entender en esos asuntos.

Al respecto, procede recordar que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes —aun en caso de silencio—, por ser de orden público, siempre que no se deje sin

Procuración General de la Nación

efecto lo actuado de conformidad con normas anteriores (cf. Fallos: 330:246 y sus citas).

Ahora bien, el artículo 612 del Código Civil y Comercial de la Nación encomienda el trámite de guarda con fines adoptivos al juez que declara la situación de adoptabilidad. Dicha regla resulta inaplicable al *sub lite* puesto que no se ha dictado ninguna medida de protección integral ni excepcional, en los términos de la ley 26.061 (v. esp. fs. 28/30). Es decir que, hasta el presente, no ha habido intervención judicial alguna.

Por otro lado, el artículo 706 del nuevo Código establece como principios generales de los procesos de familia: el respeto de la tutela judicial efectiva, la inmediatez, buena fe, lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. Además, dispone que las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos y que cuando están involucrados niños, niñas o adolescentes se debe tener en cuenta su interés superior.

Asimismo, el artículo 716 de esa norma determina que en los asuntos referidos a la guarda, cuidado, o adopción de una persona menor de edad, es competente el juez del lugar donde ella tiene su centro de vida. Al respecto, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establece que se entiende por centro de vida el lugar donde los niños hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia, debiendo interpretarse en armonía con la definición de "residencia habitual" contenida en los tratados internacionales ratificados por la República en materia de sustracción y restitución internacional (arts. 3, inc. f, ley 26.061, y 3, Anexo I, decreto 415/06).

En este marco normativo, y ponderando lo regulado por el artículo 611 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación –que prohíbe la entrega directa de niños, niñas y adolescentes en guarda y estipula que la guarda de hecho no debe ser considerada a los fines de la adopción– se debe concluir que la solución debe favorecer la estricta supervisión judicial de la separación de los niños y niñas de sus familias biológicas, conforme lo exige el interés superior del niño y lo disponen los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 3, inciso 1; 9, inciso 2; y 21; Convención sobre los Derechos del Niño; y art. 16; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En estas condiciones, a partir de una interpretación armónica de las disposiciones citadas y de los hechos relatados en la demanda, estimo que reviste particular relevancia promover la inmediatez entre el juez interviniente y la familia de origen a fin de facilitar su intervención y determinar la situación del niño.

Por otra parte, cabe recordar que si bien la protección integral de los derechos de los niños requiere un cuidado y una vigilancia que se ve simplificada por la cercanía física del tribunal interviniente, una correcta hermenéutica descarta la aplicación mecánica de esa directiva y postula que el intérprete realice un examen circunstanciado, que contemple las características de cada situación concreta (cf. S. C. Comp. 286, L. XLIV, “U., N. C. c/A., M. E. s/ régimen de comunicación”, sentencia del 20 de agosto de 2008 y S. C. Comp. 808, L. XLV, “Z., I. D. s/ art. 35, inc. h, ley 13.298”; sentencia del 20 de abril de 2010). En las presentes actuaciones, los propios actores iniciaron la acción en la provincia de Santiago del Estero (fs. 3/11 vta.) y expresaron que se trasladan hacia esa jurisdicción con frecuencia (fs. 3 vta.), lo cual permite concluir que la

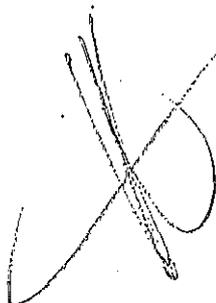
Procuración General de la Nación

decisión no importará restricción a su derecho de defensa. Por el contrario, según lo que manifiestan, la familia biológica del niño cuenta con escasos recursos económicos. Esta situación de vulnerabilidad podría dificultar su participación en el proceso si éste se desarrolla en una jurisdicción lejana a su lugar de residencia.

Corresponde añadir, por último, que en virtud de las circunstancias fácticas reseñadas, la presente decisión no obstará a la participación del niño en el proceso, tal como lo prevé el artículo 613 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por las razones expuestas, opino que corresponde declarar la competencia del juzgado de Familia de la 2ª Nominación de la provincia de Santiago del Estero.

Buenos Aires, 19 de octubre de 2015



Victor Abramovich
Procurador Fiscal



ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación