

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

J.C.R. se presenta directamente ante esa Corte Suprema mediante una acción de amparo y solicita que se disponga la restitución de su hijo menor de edad -o, en su defecto, que se habiliten los medios necesarios para que se restablezca el vínculo entre ellos- y que se dicte una medida cautelar de no innovar tendiente a impedir el desplazamiento del niño (v. fs. 31/40).

En síntesis, el presentante alega que el 25 de agosto de 2001 contrajo matrimonio con O.M. y que de esa unión nació en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de marzo de 2002, su hijo J.C.R. Manifiesta que el deseo de ambos padres fue constituir el centro de vida del menor en la Argentina, lo cual explica la autorización de viaje para ambos progenitores, del 11 de junio de 2002, que los habilitaba a sacarlo del país en tanto retornase luego a esta Ciudad (cfse. fs. 19, expte. 17.936/2013, "R., J. C. c/ M., O. s/ tenencia de hijo", agregado).

Añade que el 1º de abril de 2005 se decretó el divorcio vincular del matrimonio en Texas, Estados Unidos de América, en ocasión de una visita a los padres del accionante. Además, el actor indica que la magistrada que entendió en este último proceso adjudicó la tenencia del niño a la madre en forma irregular, ya que no era competente para ello, pese a lo cual hizo lugar a la denuncia de sustracción interpuesta por su ex-esposa que condujo, en diciembre de 2005, a la detención del accionante en la República de Paraguay (donde se hallaba junto a su hijo en razón de que es aviador) y a la restitución del menor de 3 años a su progenitora. En la República Argentina, el Juzgado de Instrucción nº 30 -que había ordenado, igualmente, su captura-, valorando la prueba presentada por su parte -permiso de viaje-, dispuso la falta de mérito y su libertad y, posteriormente, el sobreseimiento (cfse. fs. 25/27, expte. 17.936/2013).

En el año 2006, según relata, el tribunal de Texas anuló la decisión sobre la tenencia -como así también la medida de sustracción y las órdenes de captura-, con

sustento en su falta de jurisdicción, pues los Estados Unidos de América no eran la residencia habitual del menor (v. fs. 31/35, expte. 17.936/2013). Paralelamente, el progenitor se presenta ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 92 y peticiona, en reiteradas ocasiones, la restitución de su hijo (fs. 28/33, 102/104, 301/303, 322/324, 348/350, 376/378, 394/397, 441/444 y 448/454, entre otras; expte. 22.455/2006 "R., J. C. c/ M., O. s/ reintegro de hijo"). Ese tribunal argentino se declara competente en razón de la materia litigiosa y del domicilio y la nacionalidad del demandante y del menor de edad (v. fs. 49 y 58, expte. 22.455/2006).

Conforme expresa el amparista, no fue concretada diligencia alguna hasta el año 2013, en que la magistrada subrogante del mencionado juzgado ordenó medidas de búsqueda y localización del niño y de la madre (fs. 299, 307 y 375, expte. 22.455/2006). En virtud de tales acciones, Interpol informó -en mayo de 2013- que el incapaz vive desde el año 2008 en la localidad de Gomel, República de Bielorrusia, con su abuela materna, y que la progenitora reside en Carolina del Sur, Estados Unidos de América, desde ese mismo año (cf. fs. 439).

En tales condiciones, el actor solicitó la tenencia provisoria de su hijo y el magistrado de primera instancia se declaró incompetente, lo cual fue confirmado por la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Para así decidir, la alzada juzgó que, a los efectos de determinar la competencia en la tenencia del niño, correspondía estar al lugar donde éste vive efectivamente -en el caso, República de Bielorrusia-. Esta sentencia fue objeto de recurso extraordinario federal, que fue rechazado por no cumplir con los requisitos establecidos en la Acordada CSJN 04/2007, lo que dio lugar a la queja que tengo a la vista (v. fs. 3, 7, 11/12, 13/14, 76, 93/96 y 97 del expte. 17.936/2013 y fs. 23/31 de los autos S.C. R. 210; L. L.).

En dicho contexto, fue interpuesto el presente amparo ante el Máximo Tribunal.

El actor, en resumen, entiende vulnerados los derechos del niño, en tanto se encuentra privado de la vida familiar, sin contacto con ninguno de sus padres, en un

Procuración General de la Nación

lugar que no garantiza su bienestar, en tanto se encuentra próximo a la ciudad de Chernobyl (cita la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional conf. art. 75, inc. 22, C.N.).

-II-

En atención a la vista corrida en el *sub lite*, la Sra. Defensora General de la Nación solicitó al Alto Tribunal, a fin de salvaguardar la integridad psicofísica de su representado y de restablecer el derecho a la identidad y a mantener relaciones familiares, que declare procedente el recurso extraordinario y que resuelva el fondo del asunto, de forma tal que la jurisdicción argentina adopte medidas que garanticen la protección del interés superior del niño (cf. fs. 46, 48 y 73/77).

A tal fin consideró que, “[s]in entrar a examinar la procedencia del recurso directo, como así tampoco en lo que respecta a la acción de amparo, [...] en la especie se encuentran comprometidos derechos de raigambre constitucional de una persona en condiciones de mayor vulnerabilidad en razón de su edad...” Destacó como preocupación la demora de los tribunales en la resolución del caso, como así también la vulneración del derecho del infante a vivir con sus padres y a la tutela judicial efectiva (cfse. arts. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La Sra. Defensora General, respecto a la intervención que le incumbió en el caso al Estado Argentino, concluyó que no veló mínimamente para evitar que el niño siga estando separado de sus padres, como así tampoco facilitó que la autoridad judicial que correspondiera, instara la revisión de la separación en función del mejor interés de su representado. Valoró al respecto las responsabilidades y obligaciones impuestas a los Estados parte por la Convención sobre los Derechos del Niño y que el traslado del menor a la ciudad de Gomel, República de Bielorrusia, obedeció a una acción exclusiva de la madre, sin una decisión judicial que evaluara, según era menester, cuál debía ser el lugar de residencia del pequeño. ✕

-III-

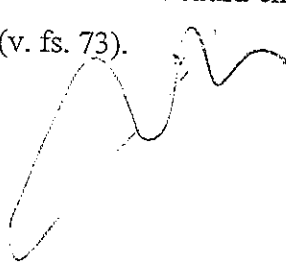
El día jueves 24 de julio del corriente año, el presentante requirió a esa Corte la habilitación de la feria judicial. Para fundar su petición, en primer lugar, reiteró que el menor se encuentra en Gomel, República de Bielorrusia, y que su madre lo abandonó en el año 2008. En segundo término, afirmó que el bienestar físico de su hijo se encuentra en riesgo por su bajo peso -que pudo advertir en las comunicaciones que mantuvo con el niño-, que la madre le prohibió el contacto paterno filial y que existe la posibilidad cierta de que ella lo traslade a otro lugar (v. fs. 78).

En ese marco, el día viernes 25 de julio de 2014, se corrió vista a esta Procuración General del pedido de habilitación de feria formalizado por el reclamante (cfr. fs. 79).

-IV-

Ante todo, considero que, *prima facie*, se presentan en estos autos las condiciones previstas en el artículo 4 del Reglamento para la Justicia Nacional para habilitar la feria judicial, toda vez que la demora en su decisión podría aparejar un perjuicio evidente, de imposible o muy dificultosa reparación ulterior, o tornar ineficaces las medidas solicitadas respecto del menor.

En efecto, conforme a las particulares circunstancias que invoca el accionante y a las que les asigna el carácter de apremiantes, vinculadas con la inminencia de un nuevo traslado del niño sin el consentimiento o conocimiento del padre, resulta admisible el pedido (cfse. art. 153, C.P.C.C.N.). En este sentido, y tal como lo afirma la Sra. Defensora General de la Nación, la acción de amparo interpuesta directamente ante esa Corte pretende revertir el resultado adverso que obtuvo el actor en distintos expedientes que tramitaron ante la justicia nacional, y su suerte se encuentra "... inexorablemente ligada al resultado final del recurso extraordinario federal...", en el que se impugna un pronunciamiento del superior tribunal de la causa en el que confirma la declaración de incompetencia del juzgado actuante (v. fs. 73).



Procuración General de la Nación

Sentado ello, y no obstante el alcance de la vista conferida a fojas 79, en atención a que la procedencia del recurso de queja condiciona la posterior adopción con prontitud de las medidas tendientes a impedir el desplazamiento del menor y la conculcación de sus derechos sobre las que versa la presentación del actor, expondré, asimismo, mi opinión al respecto (autos S.C. R. 210; L. L). Razones de economía procesal y la naturaleza del tema entiendo, asimismo, que imponen tal proceder.

Incumbe recordar que, si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción al principio cuando la decisión impugnada importa privar al apelante de la jurisdicción de los tribunales argentinos para hacer valer sus derechos (doctrina de Fallos: 334:1010).

Debo señalar, entonces, que para la determinación de la competencia en orden a la tenencia de los hijos, la regla atributiva *forum personae*, hace referencia al lugar donde los infantes viven efectivamente, lo que representa un punto de conexión realista, en tanto contribuye a la inmediación (Fallos: 331:1900; 333:498). A su vez, esa pauta adquiere profundidad y precisión en la noción de “centro de vida”, receptada por el artículo 3, inc. f), de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, como una derivación concreta del mejor interés del niño y a la que recurre la comunidad jurídica internacional cuando los asuntos de competencia afectan a la niñez (cf. Conferencias de La Haya de 1961 y 1966 sobre la competencia y ley aplicable en materia de protección de menores; de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y de 1984 sobre tutela; Fallos: 331:1900).

El artículo 3 -inc. f)- mencionado considera “centro de vida”, el lugar donde niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Sin embargo, según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos corresponde atender de modo principal para determinar la competencia (Fallos: 330:147 y 628), nos enfrentamos a una situación particular, ya que, por

un lado, se contiene, precisamente, la legitimidad del traslado a la República de Bielorrusia, máxime, en las condiciones en las que viviría el menor, y que, por otro, transcurrieron más de ocho años de trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia n° 92, cuyo objeto fue, en definitiva, encontrar y reintegrar al niño (cfse. fs. 28/33 del expediente 22.455/2006 que corre agregado). Nótese que de acuerdo a los términos de la copia del exhorto diplomático de fojas 58 del expediente 22.455/2006, surge que la titular de ese juzgado ratificó su competencia en la causa “en razón de la materia litigiosa y del domicilio y nacionalidad del accionante y del menor”

En consecuencia, y de conformidad con lo expuesto por la Defensora General de la Nación, declinar la competencia a favor de los tribunales de la República de Bielorrusia implicaría renunciar a los deberes de protección en cabeza del Estado en relación con el interés superior del niño, convirtiendo en incierto el efectivo acceso a la justicia del menor (ver, en especial, art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional, cf. art. 75, inc. 22, de la Carta Magna).

En función de ello, pondero que el recurso directo del pretensor debe prosperar.

-V-

En cuanto a la competencia de la Corte para entender en la acción de amparo, respecto de la cual es deber de este Ministerio Público opinar (art. 33, inc. a, ap. 1, L.O.M.P.), es necesario recordar que el Tribunal no puede asumir su jurisdicción originaria y exclusiva sobre una causa si no se dan los presupuestos que constitucionalmente la habilitan, así como que la facultad de los particulares para acudir ante los jueces en procura de la tutela de los derechos que les asisten, no los autoriza a prescindir de las vías que determinan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 310:789; 311:1762; 325:2236; entre otros).

Sobre la base de tales premisas, esa presentación no corresponde a la instancia originaria del Alto Tribunal, considerando que la causa no concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, ni se dirige contra una provincia argentina (arts. 1° de la ley

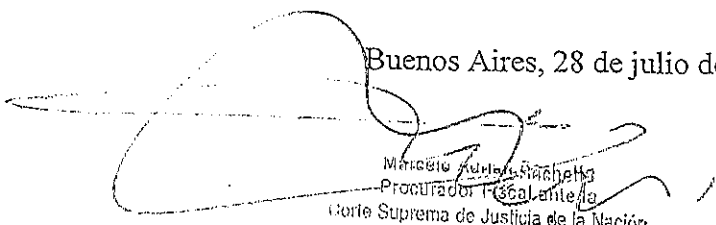
Procuración General de la Nación

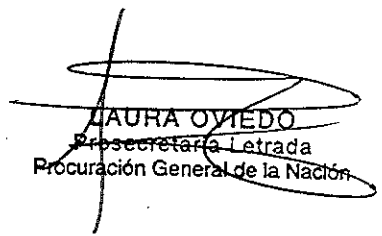
48, 2° de la ley 4055, 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, y 116 y 117, C.N.). Además, aun cuando, en principio, la acción de amparo puede tramitar ante la Corte Suprema, ello es así en la medida en que se verifiquen las hipótesis que hacen surgir su competencia originaria (cfse. Fallos: 322:1514, entre otros), la cual, por ser de raigambre constitucional, resulta restrictiva e insusceptible de ser ampliada o modificada (Fallos: 327:214, 3056).

-VI-

En virtud de todo lo anterior, opino que corresponde habilitar la feria judicial, hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, revocar la sentencia apelada y exhortar al tribunal nacional actuante a que adopte con la mayor prontitud medidas tendientes a impedir el desplazamiento del menor y a una adecuada, pronta y eficaz solución del caso, atendiendo al mejor interés del infante, en punto a garantizar su derecho a la identidad, a mantener relaciones personales con sus progenitores y a obtener una decisión sobre cuál debe ser su lugar de residencia.

Buenos Aires, 28 de julio de 2014.


Marcelo Andrés Marchetti
Procurador Fiscalante/a
Corte Suprema de Justicia de la Nación
Subrogante


LAURA OVIEDO
Prosecretaria Letrada
Procuración General de la Nación

