



(5)Registrada bajo el Nro.: 186 (R)Folio Nro.:374/378
Expte. Nro. 156463 Juzgado de Familia N° 2
"G., E. L. C/H.; C. D. S/INCIDENTE DE ALIMENTOS "

Mar del Plata, .15.... de Abril de 2014.

Con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 149/152 por la parte demandada contra la resolución de fs. 144/145vta., del 20 de septiembre de 2013; y

VISTO:

El presente expediente traído a conocimiento de la Sala Tercera de este Tribunal de Alzada,

CONSIDERAMOS que:

I.- La Sra. Jueza de primera instancia resolvió a fs. 144/145 rechazar la excepción de incompetencia planteada por el demandado, debiendo continuar el *sub lite* tramitando ante su Juzgado.

Para resolver de dicha forma, ponderó no solo que la residencia de la menor (beneficiaria de la cuota alimentaria) se halla en la ciudad de Miramar, sino también que el expediente que tramitará ante el Tribunal de Familia N° 1 de Lomas de Zamora (en el cual se dictó la sentencia de divorcio y se homologaron los convenios efectuados por las partes sobre tenencia, régimen de visitas y alimentos), se encuentra concluido.

II.- El Dr. C. D., H., por su propio derecho, interpuso recurso de apelación a fs. 149/152 , fundándolo en el mismo escrito, con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 158/160.

Como primer fundamento argumenta que la jueza de grado no respetó en el decisorio en crisis lo normado en el art. 228 del Cód. Civil, pues esté establece que el juez competente para entender en los juicios de alimentos es aquel que hubiera entendido en el juicio de separación personal, divorcio o nulidad.



Señala, en segundo lugar, que en el decisorio apelado tampoco se han observado las soluciones que propone la doctrina, en cuanto a que en los supuestos como el de autos debe respetarse el principio de unidad de conocimiento que determina que sea un único juez el que conozca respecto de todas las causas que tengan su origen en un mismo conflicto familiar, para con ello lograr soluciones coherentes.

Asimismo entiende que la *a quo* no respetó la garantía del juez natural, violando así el principio constitucional consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

En tal sentido argumenta que *"...no meritó la circunstancia que fue la Dra. E. L., G. la que se alejó del asiento del hogar conyugal en Banfield, para establecerse en Miramar. Fue una decisión personal y después de años de percibir alimentos para M., y ante una diferencia establece el reclamo en el lugar de conveniencia..."*

Finalmente sostiene que la jueza de grado al resolver incurrió en prejuzgamiento al dar por sentado que el proceso de divorcio se encuentra concluido, siendo que ello no es cierto por cuanto la sociedad conyugal no ha sido efectivamente disuelta, ya que aún se encuentra pendiente la realización de un automóvil que se encuentra en poder de la accionante.

II.- La determinación de la competencia en materia del derecho de familia ha tenido, a partir de la sanción de la ley 26.061, una notable transformación en lo que se refiere a todos los procesos en los que se encuentren comprometidos los derechos de niñas, niños y adolescentes.

En consonancia con los principios sentados por la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por ley 23.849.), el art. 3 de la ley 26.061 dispone 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. Debiendo respetar: ... f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes que hubiesen transcurrido en*



condiciones legítimas la mayor parte de su existencia...".

A renglón seguido, el precepto indica: *"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...."***

Finalmente, el citado art. 3 de la ley 26.061 señala que *"Cuando exista conflictos entres los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derecho e intereses igualmente legítimos, **prevalecerán los primeros**"* (art. 3º de la ley 26.061, el resaltado nos pertenece).

Asimismo, el Decreto 415/06, reglamentario de la ley 26.061, efectúa un desarrollo más exhaustivo -en coincidencia con lo que aportan otros tratados de derechos humanos- de la noción de "centro de vida", estableciendo 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..."* (Artículo 3 del anexo I, Decreto Reglamentario).

Por otra parte, debemos señalar, que si bien la ley bonaerense 13.298 contiene un enunciado similar a la ley nacional, con referencia a los conceptos interpretativos de la expresión "interés superior", la noción de "centro de vida" no se encuentra expresado en la ley provincial.

Sobre este vacío legislativo provincial la Dra. Loyarte señala que *"La falta de referencia a este concepto interpretativo de la ley provincial, en modo alguno supone desatender ese punto ni obliga a una aplicación restrictiva de la ley bonaerense..."*, pues como analizaremos más adelante, en el esquema en el que se sitúan las leyes provinciales, esta noción contemplada por la ley nacional no solo tiene preeminencia jerárquica sino que complementa la regulación sobre el "interés superior del niño" que



efectuá nuestra ley provincial (Cfr. Loyarte, Dolores; *Incidencia del Sistema Legal de Protección de los Derechos del Niño en el derecho de Familia. Panorama constitucional, civil y procesal de las cuestiones más relevantes*, pub. en: *Temas claves en materia de Protección y Promoción de Derechos de niños, niñas y adolescentes en la provincia de Buenos Aires*; editado por el Instituto de Estudios Judiciales SCBA y Unicef, 2010; pág. 67).

Asimismo, la propia ley 13.298 en su art. 11 aclara que los derechos y garantías consagrados en ella "...son de carácter enunciativo. Se les reconocen todos los derechos y garantías inherentes a la persona humana, aun cuando no se establezcan expresamente en esta ley".

Sumado a lo dicho debemos señalar que la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes instituida por la ley nacional 26.061 es una norma de orden público pues se ubica dentro de las competencias concurrentes que el sistema Federal argentino habilita al Estado Nacional respecto de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, configurando un piso mínimo e indisponible para la Provincia de Buenos Aires (Cfr. Gil Dominguez, A. - Fama, M. - Herrera, M.; *Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes, comentada, anotada, concordada*, Edit. Ediar, Bs. As., 2007, pág. 45).

Así, en caso de verificarse -como en el supuesto bajo análisis-, una colisión entre la norma federal y las normas locales, o una "laguna normativa" la cuestión debe resolverse aplicando como vector hermenéutico el principio *pro homine* -y en el caso, el principio *pro minoris*-, que conduce a la prevalencia de la norma que -como bien afirma el maestro Bidart Campos- provea "...la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos, y al sistema de derechos en sentido institucional..." (Argto. arts. 41 de la C.D.N., 11 de la ley 13.298; Cfr. Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, T. I-A, Edit. Ediar, Bs. As., 2000, pág. 389; Cfr. Gil Dominguez, A. - Fama, M. - Herrera, M.; obra citada, pág. 45; Sabsay, Daniel; *La dimensión constitucional de la ley 26.061 y del*



decreto 1293/2005, en García Méndez Comp. *Protección Integral de derechos de niñas, niños y adolescentes. Análisis de la ley 26.061*, Edit. del Puerto, Bs. As., 2006, pág. 21).

Em este contexto, es indudable que los juicios de alimentos (y , obviamente, los incidentes de aumento y disminución de cuotas alimentarias) se encuentran alcanzados por la norma aludida, ya que uno de las deberes que competen al ejercicio de la patria potestad es, precisamente, el de atender a las necesidades alimentarias de los integrantes de la familia (arts. 265, 267 y ccds. del Cód. Civil; Cfr. Belluscio, Claudio, *Prestación alimentaria. Régimen jurídico*, Edit. Universidad, Cdad. de Bs. As., 2006, pag. 42 y ssgtes.; Bossert, Gustavo; *Régimen Jurídico de los alimentos*, 4ta. reimpr., Edit. Astrea, Bs. As., 2000, pág. 181; argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com., San Nicolas, causa N° 8.458, RSD 158/7 del 17/7/2007; Cám. Apel. Civ. y Com. N° II La Plata, Sala II causa N° 43.061, RSD 47/94 del 22/4/1994; Cám. Nac. Sala H del 6/6/97, pub. en L.L. 1997-F-982).

Como corolario de lo anterior, debería entenderse, entonces, que si el representante legal del menor, necesita deducir en nombre de éste, un incidente de aumento de cuota alimentaria, el juez competente no podría ser otro que el que corresponde a su residencia habitual, puesto que allí se encuentra su "centro de vida ".

Por su parte, la noción de "centro de vida" se condice con la aplicación del principio de inmediatez, al que hace referencia nuestro Máximo Tribunal Provincial expresando que *"En los conflictos de competencia suscitados en procesos en que se pretende la protección integral de los derechos del niño, el principio de inmediatez impone esa función al juez del lugar donde efectivamente vive el menor, en tanto "centro de vida"..."* (S.C.B.A., Ac. C 115.227 del 14/3/2012; en el mismo sentido: C.S.J.N. *in re "Ferreyra, Miguel Angel"* del 20/08/2008; pub. La Ley Online AR/JUR/9080/2008).



El principio de inmediatez, aplicado a los procesos que comprometen derechos de niños permite concretar la debida **tutela judicial efectiva**, la que tiene como uno de sus ejes esenciales el acceso a la justicia y el respeto a las normas del debido proceso legal (argto. arts. 15 de la Const. de la Pcia. de Bs. As., 27 de la ley 26.061, 5 a 7 de la ley 13.928, 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre; 2 inc. 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Cfr. Gil Dominguez, A.- Fama, M. -Herrera, M.; *Derecho Constitucional de Familia*, T. I, Edit. Ediar, Bs. As., 2006, pág. 681 y ssgtes.; Grosman, Cecilia P. *"Los derechos del niño en las relaciones de familia en el final del siglo XX. La responsabilidad del estado y de la sociedad civil en asegurar su efectividad"*, pub. en L.L. 1999-E-1062).

En tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva Nº 17 afirmó que *"En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías..."* (Opinión Consultiva Nº 17 de la C.I.D.H. del 28/8/2012, lo resaltado nos pertenece).

En idéntica dirección las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad establece que *"Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad..."* agregando que *"Se revisaran las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin..."* (Capítulo II, reglas Nº 25 y 33, el resaltado nos pertenece).



Al mismo tiempo la Corte Suprema de Justicia en los fallos "*Quintana*" y "*Quiroz*" reconoció que el acceso a la jurisdicción de los niños es un deber que el Estado debe garantizar a través de sus órganos competentes conforme el art. 12, pto. 2 de la Convención de los Derechos del Niño (C.S.J.N. Fallos: 74 XXIX del 1/7/1997 y 21. XXXVII del 1/6/2004).

Finalmente, debemos señalar que el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial unificado, recepta expresamente el tema que nos ocupa en su **artículo 716**, al disponer 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 derechos de niños, niñas y adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida"*.

Ahora bien, cabe preguntarse si la solución propiciada precedentemente con apoyo en la ley 26.061 es compatible con la letra del ordenamiento procesal local (cuya sanción compete a cada provincia -art. 5, 75 inc. 12, 121 y conds de la Const. Nacional), pues de interpretarse lo contrario debería explicarse cuál es la razón jurídica por la cual la norma local queda desplazada ante el dictado de la ley nacional citada.

La incompatibilidad aludida se verifica en la especie. Efectivamente, el art. 6 inc. 1 del C.P.C. establece que: *"A falta de otras disposiciones será juez competente: 1) En los incidentes... el del proceso principal..."*.

Es decir que de acuerdo a la ley procesal local (texto en el que se apoya el excepcionante), la competencia para intervenir en el presente incidente de aumento de cuota alimentaria correspondería al juez que intervino en el proceso principal de divorcio en el que la cuota fue fijada o acordada (art. 6 inc. 1º del C.P.C.), mientras que -con apoyo en la ley 26.061- la determinación del eventual incremento de la cuota alimentaria



debería dirimirse ante el juez del nuevo domicilio de la niña, por ser éste su "centro de vida" (art. 3º inc. "f" de la ley 26.061).

En casos como el de marras, entendemos que la decisión de cual de los preceptos en juego será la pauta determinante para resolver el conflicto de normas que se comprueba en el caso bajo análisis debe efectuarse desde una interpretación armónica de las normas enunciadas (Cfr. argto. art. 31 de la Const. Nacional).

Así nuestro Máximo Tribunal Nacional ha expresado que *"...una de las pautas de mayor arraigo en la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual la inconsecuencia o falta de previsión jamás debe suponerse en la legislación, y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto..."* agregando que *"...comprende además, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerda con los principios y garantías de la Constitución Nacional..."* (C.S.J.N. in re "M., G. c/ P., C. A."; Fallos: M 394.XLIV., del 26/6/2012; en el mismo sentido: Fallos 314:445, 321:730, 324:975; entre otros).

En el mismo sentido el Dr. Sagües señala que *"...la interpretación sistemática u orgánico-armonizante es aquella que atiende a la totalidad de los preceptos de una norma... así como su enlace con todas las del ordenamiento jurídico (en particular con las que disciplinan las mismas materias), y de modo que mejor se adecuen al espíritu y a las garantías de la Constitución Nacional. Es una fórmula que descarta la interpretación aislada de un precepto jurídico..."* (Sagües, Néstor; *Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos)*, pub. en J.A. 2003-IV- 1220).

Ante lo cual, a nuestro entender y efectuando una interpretación



armónica de las normas en juego, al contar con "rango constitucional" toda las cuestiones atinentes a lograr la efectiva realización de los derechos de niñas, niños y adolescentes (arts. 4 de la CDN; 1º de la ley 26.061; cfr. Gil Dominguez, A. - Fama, M. - Herrera, M.; obra citada, pág. 44), es lógico interpretar que las normas procesales consagradas en la normativa de fondo que los involucra (en el caso, ley Nº 26.061), desplazan los preceptos locales (art. 6 inc. 1 y 647 del C.P.C.), en tanto la intención del legislador, ha sido la dar primacía al derecho de fondo en juego, extendiéndose, incluso a la materia procesal (arts. 75 inc. 19, 22 y 23, y ccdds. de la Constitución Nacional; 1º. 3 y ccdds. de la ley 26.061; Decreto 415/06, arts. 1º y ccdds. de la ley 13.298

En definitiva, en el caso puntual bajo análisis, observamos que de las copias del acuerdo, acompañado a fs. 82/84 y de las copias del documento identidad de M. L.; H. G. (ver fs. 85/86), ésta ha establecido su "centro de vida" en la calle 28 Nº 1865 de la ciudad de Miramar (siendo así al menos desde el año 2001, ver convenio de fs. 84), por lo que, en atención a lo expuesto precedentemente, resulta competente para entender en el incidente de aumento de cuota alimentaria el Juez de Familia del Departamento Judicial Mar del Plata.

Por consiguiente se rechaza el agravio intentado por el recurrente, debiendo continuar estos autos tramitando ante el Juzgado de Familia Nº 2 Departamental.

III.- Por ello, citas legales y doctrinarias efectuadas y lo normado por los arts. 6 inc. 1º, 34 inc. 3º ap. b), y 5to, 36, 68, 69, 161, 241, 242, 246, 260 y ccdds. del C.P.C. y lo previsto en los arts. 5, 31, 75 inc. 12, 19, 22 y 23, 121 de la Const. Nacional; 15 de la Const. de la Pcia. de Bs. As., 265, 267 y ccdds. del Cód. Civil; 1º, 3, 27 de la ley 26.061, Dec. 415/06; 5, 6, 7, 11 de la ley 13.928.

RESOLVEMOS:

I) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 149/152, y



en consecuencia, confirmar el proveído de fs. 144/145 en lo que ha sido materia de agravio;

II) Imponer las costas al apelante en su calidad de vencido (arts. 68, 69 y ccds. del C.P.C.). **REGISTRESE.** Transcurrido el plazo del art. 267 del C.P.C., devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI

RUBEN D. GEREZ

Marcelo M. Larralde
Auxiliar Letrado