Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de mayo de 2024

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por M. A. J. en la causa G., A. J. c/ J., M. A. s/ cuidado personal de los hijos", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en el marco de una demanda de cuidado personal, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén hizo lugar al recurso extraordinario de nulidad deducido por el actor y revocó la sentencia de cámara que, al ponderar las circunstancias del caso, había dejado sin efecto la medida cautelar dictada en el año 2017, fijado el domicilio del niño en la ciudad de San Martín de los Andes junto a su madre y establecido un régimen de comunicación a favor del progenitor. En tales condiciones, mantuvo aquella decisión cautelar que había prohibido a ambos progenitores alterar el domicilio del niño fuera de la ciudad de Neuquén en un radio superior a 30 km., sin la conformidad del otro o autorización judicial en su defecto.

Para decidir de ese modo, después de efectuar una reseña de los antecedentes del asunto, de las posturas de las partes y de las distintas causas conexas que existían en trámite, destacó que la medida cautelar cuestionada encontraba fundamento en la necesidad de mantener la estabilidad de la vida del hijo y de su centro de vida hasta tanto su madre y su padre, o en su caso el juzgado de familia interviniente, definieran el modo en que se organizaría el ejercicio de la responsabilidad parental que titularizaban, y de evitar que cualquiera de ellos pudiera avanzar por vías de hecho. Asimismo, exhortó a los progenitores a priorizar el interés superior de su hijo para arribar a acuerdos consensuados, comprendiendo que el citado ejercicio de la responsabilidad parental correspondía a ambos.

Contra dicho pronunciamiento la progenitora dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que es criterio reiterado del Tribunal que aun cuando las decisiones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 310:681; 313:116; 327:5068; 329:440, entre muchos otros), dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser frustratorio de los derechos constitucionales en que se fundan los planteos por ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 308:90; 319:2325; 321:2278).

Tal situación es la que se presenta en el caso dado que en las actuales circunstancias y a la luz de las constancias de la causa la decisión apelada –restablecimiento de una medida cautelar dictada en el año 2017– tiene entidad suficiente para ocasionar un perjuicio de difícil reparación ulterior, dadas las consecuencias que se derivan de ello en desmedro del interés superior del niño que, como premisa fundamental, debe guiar las resoluciones en los conflictos que lo atañen.

3°) Que los planteos de la recurrente atinentes a la inadecuada apreciación del caso bajo el citado principio del interés superior del niño, suscitan cuestión federal para su examen por la vía intentada, desde que ponen en tela de juicio la inteligencia de una norma de naturaleza federal como es la contenida en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la sentencia recurrida es contraria al derecho que la apelante funda en ella (artículo 14, inciso 3°,

ley 48; Fallos: 328:2870; 330:642; 335:1136; 335:2307 y 341 :1733, entre otros).

El principio liminar que la norma mencionada prevé, la protección del "interés superior del niño", ha sido una premisa concluyente en el fallo en cuestión. Por ende, lo decidido guarda relación directa con los agravios que, en este aspecto, sirven de fundamento al recurso (artículo 15 de la ley 48).

Por otro lado, en tanto las objeciones vinculadas con la arbitrariedad se encuentran inescindiblemente ligadas con los referentes a la inteligencia de una norma federal, resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos (Fallos: 328:1883; 330:3471; 330:3685; 330:4331; 342:584 y 342 :2100, entre muchos otros).

4°) Que corresponde puntualizar que al decidir el asunto este Tribunal no puede dejar de ponderar que -como ha sido reiterado en numerosas ocasiones- sus sentencias deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque ellas resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 316:1824; 321:865; 330:642; 344:1149 y 344:2647, entre otros), a fin de dar una respuesta que contemple las concretas particularidades que se evidenciaron con posterioridad a dicha oportunidad procesal y que cuentan con entidad para incidir en la resolución del conflicto sometido a su conocimiento de manera de hacer efectivo un adecuado servicio de justicia.

5°) Que bajo esos parámetros, resulta pertinente recordar que el interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que atañen a los infantes en todas las instancias, incluida esta Corte Suprema, a la cual, como órgano

supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución Nacional les otorga (artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental). La consideración especial que suscita dicho principio, además de su recepción constitucional ya mencionada, también ha encontrado consagración infraconstitucional en el artículo 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en los artículos 639, inciso a y 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación, y a nivel local en los artículos 3° y 4° de la ley provincial 2302.

Ello así, este Tribunal ha destacado que los niños tienen derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los infantes debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso, aun frente al de sus progenitores (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047; 331:2691; 341:1733; 344:2647; 344 :2669; 344:2901 y 346:287).

Asimismo, ha enfatizado con firmeza que el "interés superior del niño" no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias comprobadas en cada asunto. En consecuencia, su configuración exigirá examinar en concreto, por un lado, las particularidades del caso para privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple del mejor modo la situación real del infante, y por el otro, cómo se ven o se verán afectados sus derechos por la decisión que corresponda adoptar. Ello pues lejos de presentarse como un concepto abstracto y

vacío de contenido, el mencionado principio constituye un vocablo que estará delineado y definido por la necesidad de satisfacción integral de los derechos fundamentales de aquel, dado que de lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface ese interés (confr. Fallos: 330:642; 344:2647; 344:2901; 346:265 y 346:287).

6°) Que a la luz de las consideraciones formuladas corresponde ponderar:

a.- que el niño S. G. -nacido el 10 de mayo de 2016 en la ciudad de Neuquén- se encuentra residiendo junto a su progenitora en la ciudad de San Martín de los Andes hace más de siete años –esto es, la mayor parte de su vida o, al menos, la que recuerda–, donde mantiene vínculo con la familia extensa materna y ha sido escolarizado, y

b.- que se ha establecido un régimen de comunicación y visita con su progenitor aun durante la situación de emergencia sanitaria con motivo de la pandemia por COVID-19 –desarrollándose, de modo prevalente, por medio de videollamadas– (conf. fs. 538/540, 541/548 y 584 del expediente principal).

En ese marco, frente a la inexistencia de otras constancias, adquiere relevancia el informe realizado por la psicóloga del niño –a pedido del señor Defensor de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén– que da cuenta de la situación conflictiva en que se encuentra inmerso el infante y de las consecuencias que le genera, al señalar que "…la presión mayor del niño hoy, está en la coercitividad de la medida a viajar e instalarse en Neuquén, pudiendo el padre trasladarse a San Martín con los permisos y medidas de aislamiento preventivo que

considerasen los Agentes de Salud. La presión mayor para el niño es el vínculo y comunicación disfuncional entre los padres y el clima de amenaza que generan las medidas judiciales abusivas en lugar de contenedoras, orientadoras y protectoras de los vínculos y ámbitos donde el niño se desarrolla…" (confr. fs. 478/482 y 584/586 del expediente principal).

7°) Que las circunstancias descriptas exigen una nueva ponderación de las razones que inicialmente sustentaron la medida provisional dictada en el año 2017 –la estabilidad de la vida del niño y de su centro de vida en la ciudad de Neuquén–, de modo de verificar si dicha medida importa hoy una solución que priorice los intereses del sujeto que cuenta con preferente tutela y sobre quien, en definitiva, recaen principalmente las consecuencias derivadas del ejercicio de la responsabilidad parental, derecho en que sus progenitores sustentan firmemente sus posturas contrarias respecto del lugar de residencia de su hijo.

8°) Que ante el cuadro fáctico descripto y frente al deber inexcusable de los jueces de garantizar a los infantes situaciones de equilibrio a través del mantenimiento de escenarios que aparecen como más estables (confr. doctrina de Fallos: 328:2870, reiterada en Fallos: 344:2901; 346:265), confirmar una decisión que se afinca en la necesidad de mantener una orden cautelar de prohibición de cambio de domicilio del niño aquí involucrado dictada hace siete años sin que, a estar a las constancias de la causa, se hubiese resuelto de manera definitiva el modo en que los progenitores deberán ejercer la responsabilidad parental, con las implicancias que su ejecución trae aparejadas para aquel, no se presenta como una decisión razonada del derecho vigente a la luz de las circunstancias particulares del caso, ni resulta contemplativa

de su interés superior que debe primar en el proceso de toma de decisiones que lo afecten.

9°) Que lo expresado no importa desconocer el legítimo derecho de aquellos a fijar de común acuerdo la residencia de su hijo, ni juzgar sobre la conducta adoptada en relación a ello, cuestión esta que, al margen de que es ajena al niño, podrá –eventualmente– ser objeto de oportuna consideración por los jueces de la causa. Por el contrario, de lo que se trata es de apreciar si en el caso concreto y bajo las circunstancias imperantes la medida cautelar controvertida mantiene su razón de ser y, en su caso, satisface en la actualidad los fines que inspiran el "interés superior del niño". Máxime cuando el carácter provisorio que identifica a estas medidas, autoriza su modificación y/o extinción en función de nuevas realidades que, en asuntos que involucran a infantes, presentan una dinámica cambiante propia que exige por parte los operadores judiciales una atenta y prudente ponderación a la hora de evaluar la solución que proteja, del mejor modo posible, al sujeto más vulnerable.

Una apreciación del asunto, bajo el prisma del referido interés superior del niño, advierte sobre la inconveniencia de mantener una decisión que no prioriza al infante y, en definitiva, pese a una aseveración en contrario, examina dicho interés solo desde la perspectiva del derecho de los progenitores, lo que conlleva a dejarla sin efecto.

10) Que los restantes agravios resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

11) Que por último, dada la alta conflictividad que se advierte entre las partes y la importancia que el factor tiempo tiene en estos asuntos, esta Corte Suprema estima

conveniente encomendar a los progenitores que obren con la premura y mesura que el caso amerita en la resolución definitiva de la controversia, profundizando sus esfuerzos para lograr soluciones respetuosas de los derechos y la condición personal del niño, entre los que se encuentra el derecho a mantener relaciones y contacto directo y permanente con ambos, el que no cabe admitir que pueda verse lesionado como consecuencia de sus comportamientos.

Asimismo, corresponde exhortar a los magistrados que entienden en el conflicto a aunar sus máximos esfuerzos en vías de lograr una pronta finalización de la controversia de modo de garantizar a todas las partes involucradas una tutela judicial efectiva y, en especial, a arbitrar los medios necesarios que estén a su alcance para, de entenderlo así conveniente para el niño y ponderando las distintas cuestiones planteadas al respecto, facilitar y continuar con la vinculación paterno-filial hasta tanto se resuelva definitivamente la pretensión principal.

Por ello, y habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto, se declara procedente la queja, parcialmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia apelada. Exhórtese en los términos del considerando 11. Costas en el orden causado en atención a las circunstancias del caso. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que en el marco de una demanda entablada por A. J. G. contra M. A. J. por el cuidado personal de su hijo en común menor de edad, S. G., el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil n° 1 de Neuquén, Provincia del Neuquén, ordenó, como medida cautelar, prohibir a ambos progenitores alterar el domicilio del niño fuera de la ciudad de Neuquén en un radio superior a 30 kilómetros sin la conformidad del otro o autorización judicial. Contra dicha decisión, la progenitora interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio, el que fue admitido por la Sala III de la Cámara de Apelaciones de Neuquén, que revocó la medida cautelar.

2°) Que, de conformidad con lo propiciado por el defensor general y el fiscal general, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén hizo lugar al recurso extraordinario de nulidad deducido por el actor, casó la sentencia de la cámara y dispuso que en los procesos de familia referidos a este conflicto intervenga otra sala. Asimismo, de conformidad con las normas procesales locales, analizó el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la demandada contra la resolución del juez de grado, resolviendo confirmarla y exhortar a los progenitores a priorizar el interés superior de su hijo en común para arribar a acuerdos consensuados, comprendiendo que el ejercicio de la responsabilidad parental correspondía a ambos.

Para así resolver, en primer lugar, sostuvo que la cámara había decidido cuestiones ajenas al objeto del proceso —la autorización para que la madre modifique el lugar de residencia del niño y la fijación de un régimen de contacto

entre el niño y su padre— o relativas al fondo de la causa —que estaba en etapa probatoria—, en violación del principio de congruencia.

En segundo lugar, respecto del análisis del recurso de apelación en subsidio, destacó que la recurrente no había cuestionado la existencia de los recaudos que dieron sustento a la medida cautelar. Además, tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho en atención a la facultad del actor para oponerse al cambio de residencia del niño —conf. artículo 641, inciso b, del Código Civil y Comercial de la Nación— y a la necesidad de asegurar el *statu quo* hasta el dictado de la sentencia que dirimiera el régimen de cuidado personal del niño. A su vez, consideró que se verificaba el riesgo de cambio unilateral del lugar de residencia del niño, lo que efectivamente ocurrió en dos oportunidades, encontrándose el niño y su progenitora en la ciudad de San Martín de los Andes de la Provincia del Neuquén. Destacó que la medida era necesaria tanto para mantener la estabilidad de la vida del niño y su centro de vida hasta que se resolviera definitivamente el conflicto como para evitar las vías de hecho.

Además, tras analizar las constancias de la causa y las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, concluyó en que el actor se había opuesto expresamente al cambio de domicilio del niño y en que la demandada no podía alterarlo unilateralmente. En este sentido, aclaró que la medida no restringe en modo alguno la libertad de la demandada ni afecta sus derechos como trabajadora, puesto que la medida es provisional y que fue la propia demandada quien solicitó a su empleadora el traslado a la ciudad de San Martín de los Andes

(fs. 61 del expediente principal), sin perjuicio de lo cual destacó que tales derechos no pueden ir en desmedro de la coparentalidad que ejerce respecto de su hijo en común.

Finalmente destacó que el interés superior del niño está determinado por su derecho a la coparentalidad de sus progenitores en su crianza y educación y a la estabilidad de su vida, lo que debe ser garantizado en forma primordial por encima de cualquier otro interés de conformidad con el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3°) Que contra tal decisión la demandada interpuso recurso extraordinario federal cuya denegatoria motivó la presentación del recurso directo bajo examen.

La recurrente considera que la sentencia es equiparable a definitiva en tanto en octubre de 2018, tras la decisión de la cámara de apelaciones, se trasladó definitivamente a la ciudad de San Martín de los Andes —a la que califica como centro de vida actual del menor—, de modo que el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia altera la situación real y actual del niño S. G. y de la demandada y pone en riesgo concreto su estabilidad emocional, familiar, económica y laboral.

Sostiene que la sentencia es arbitraria por adolecer de fundamentación aparente y desatender hechos y circunstancias decisivas para resolver la cuestión, lo que afecta su derecho de defensa, libertad ambulatoria, derecho a trabajar y al debido ejercicio de la responsabilidad parental, a la vez que altera el interés superior del niño.

Respecto de la casación de la sentencia alega que la cámara no violó el principio de congruencia, puesto que la recurrente había solicitado autorización para cambiar el

domicilio y que, a pesar de que el juez de primera instancia no se había expedido al respecto, ello guardaba relación con la medida cautelar. Agregó que la cámara no se expidió sobre el fondo de la pretensión, sino que realizó un análisis integral de la problemática.

A su vez, respecto de la confirmación de la medida cautelar estima, en lo que interesa, que es arbitraria la evaluación que hizo el tribunal sobre el centro de vida del menor que, al haber sido entonces un lactante, "era necesariamente el de su madre". Agrega que al ser notificada de la medida cautelar ya se había mudado a San Martín de los Andes, que solo regresó a la ciudad de Neuquén por ser compelida por la fuerza pública a retornar a su hijo a esa ciudad, y que con posterioridad se mudó nuevamente a San Martín de los Andes junto con S. G., donde residen desde entonces. Sostiene que el tribunal debió analizar esta cuestión "a la luz de los hechos, más que el derecho en un marco cautelar" y que no debió tener por acreditada la verosimilitud en el derecho.

4°) Que aun cuando las decisiones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 310 :681; 313:116; 327:5068; 329:440, entre muchos otros), dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho —como lo es la modificación del lugar donde el niño reside desde hace varios años— pueda ser de insuficiente o tardía reparación ulterior (Fallos: 308:90; 319:2325; 321:2278; 331:2135; 344 :2471 y sus citas).

Sin perjuicio de ello, el recurso extraordinario fue correctamente denegado puesto que, como inveteradamente ha

sostenido esta Corte, no tienen entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria los agravios referidos a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal propias de los jueces de la causa, resueltas con fundamentos idóneos de igual naturaleza que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar su pronunciamiento y excluir la aplicación de la doctrina excepcional sobre arbitrariedad, máxime cuando los apelantes no rebaten debidamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido (Fallos: 129:117; 326:2156; 326:3939; 326:4638; 344:1219 y 344 :1318, entre muchos otros), ni muestran la relación directa e inmediata entre las cuestiones que como de naturaleza federal se alegan y lo debatido y decidido en la causa (artículo 15, ley 48; doctrina de Fallos: 127:271; 262:302; 307:2031; 320 :1546; 340:914; 344:1070, entre otros).

5°) Que, desde esta perspectiva, no basta para la admisibilidad del recurso extraordinario el hecho de que se haya invocado la obligación de los tribunales de atender como una consideración primordial al interés superior del niño (artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y criticado la forma en que dicha pauta fue aplicada al caso.

Cabe recordar que la invocación de cláusulas de tratados internacionales, sin más, es insuficiente para habilitar la instancia del artículo 14 de la ley 48, pues el artículo 15 de ese cuerpo legal demanda que la cuestión federal tenga relación directa e inmediata con la materia litigiosa, lo que sucede cuando la solución de la causa requiere necesariamente el tratamiento de los agravios federales (Fallos: 125:313; 160:138; 187:624; 326:1893). Ello es así no por apego a restricciones formales carentes de sentido, sino por razones constitucionales de primer orden.

6°) Que, efectivamente, la exigencia de relación directa e inmediata entre las cuestiones federales invocadas y lo debatido y resuelto en la causa es consecuencia del emplazamiento de esta Corte Suprema en el orden institucional de la República como cabeza del Poder Judicial (Fallos: 286:17; 289:193; 305:504; 311:2478; 325:1603; 329:5913; 339:1077; 343 :1457; 344:3636, entre muchos otros), tribunal de garantías constitucionales (Fallos: 314:1687; 344:126; 344:507, entre otros) e intérprete final de la Constitución Nacional (Fallos: 1 :340; 280:228; 316:2940; 330:222; 344:3725, entre otros). El Tribunal cumple cabalmente con su función cuando resuelve las importantes cuestiones constitucionales que le son presentadas en el marco de las "causas" o "controversias" que llegan a sus estrados (doctrina de Fallos: 328:566; 338:724; 339:1077, entre otros), sentando líneas jurisprudenciales que puedan guiar a litigantes, magistrados y autoridades públicas de todo el país, mas resulta ajeno a su función corregir —al modo de una tercera instancia ordinaria— sentencias equivocadas o que se reputan tales (Fallos: 290:95; 292:114; 308:2405; 312:195; 326:1877; 329 :4577; 343:1724, entre muchos otros).

En razón de estos principios, cuando la necesidad de entender como alzada ordinaria, de acuerdo a las normas sancionadas por el Congreso, obstaculizó significativamente el desempeño de su función constitucional principal, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de las normas que preveían ciertos recursos ordinarios de apelación ("Anadón", Fallos: 338 :724; "Itzcovich", Fallos: 328:566), aun cuando a través de ellos se canalizaban planteos de indudable repercusión económica e, incluso, de naturaleza alimentaria.

Asimismo, el requisito de que las cuestiones que, como de naturaleza federal, se pretende traer a conocimiento de

esta Corte guarden relación directa e inmediata con la solución del pleito es un importante elemento en la estructuración del federalismo judicial que la Constitución Nacional ordena a través de sus artículos 1, 5, 75, inciso 12, 116, 121 y 122. La interpretación y aplicación del derecho común y local y el examen de los extremos fácticos de los litigios son cuestiones reservadas, como principio, a los jueces ordinarios de las distintas provincias argentinas, como parte de su facultad constitucional inherente de darse sus propias instituciones y regirse por ellas sin intervención del Gobierno Federal —lo que incluye a esta Corte Suprema— (Fallos: 330:4797; 340:914; 342 :343). Lo propio cabe decir de los jueces del fuero ordinario que ejercen su jurisdicción en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 129, Constitución Nacional; doctrina de Fallos: 342:533), cuyo carácter nacional es "meramente transitorio" (Fallos: 339:1342; 340:103; 341:611, voto de mayoría y disidencia del juez Rosenkrantz; entre otros).

7°) Que en el marco constitucional reseñado resulta inaceptable asignar a la simple invocación de que en una causa determinada está comprometido el interés superior del niño el alcance de federalizar la cuestión debatida y habilitar sin más la instancia extraordinaria. Una posición tal, que supusiera eliminar el requisito de relación directa e inmediata ya recordado o que implicara considerarlo automáticamente satisfecho, llevaría a la conclusión de transformar a esta Corte Suprema en un tribunal de revisión ordinaria en materia de familia y minoridad, lo que es contrario a su posición en el orden institucional de los poderes de la República Argentina (artículos 108 y 116, Constitución Nacional) y, en consecuencia, una interpretación inadmisible de las

obligaciones internacionales asumidas a través de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño (artículo 27, Constitución Nacional).

El Estado Argentino cumple sus obligaciones en la materia al establecer procedimientos judiciales, con instancias de revisión, en los que el interés superior del niño sea una consideración primordial al momento de resolver y en los que las decisiones que se tomen a ese respecto resulten adecuadamente fundadas. Y si bien podría entenderse, razonablemente, que la obligación de atender al interés superior del niño, como consideración primordial, alcanza a los jueces de todas las instancias (artículo 3.1, Convención sobre los Derechos del Niño; Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, artículo 3, párrafo 1 y párrafo 27), eso no significa que los tribunales de las distintas instancias deban desarrollar funciones idénticas a ese respecto. Tampoco significa que esta Corte deba formarse un juicio propio independiente y *ex novo* respecto de la ponderación de los distintos elementos que, en una causa concreta, llevan a una conclusión acerca del interés superior del niño, del modo en que lo haría un tribunal de alzada ordinario. En ese sentido, se ha afirmado que "[l]os Estados deben establecer *mecanismos* en el marco de sus ordenamientos jurídicos *para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños*" (Observación General n° 14, citada, párrafo 98; énfasis añadido). Esa tarea de revisión recae en los jueces de las distintas instancias ordinarias o extraordinarias locales y solamente de modo excepcional y en el marco de sus

funciones constitucionales en esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así entonces, debe distinguirse entre el contenido proposicional de la citada cláusula convencional —lo que suscita una cuestión federal en los términos del inciso 3° del artículo 14 de la ley 48— y la evaluación que los jueces hacen de los hechos de la causa para determinar de qué manera se atiende mejor al interés superior del niño según las circunstancias comprobadas —aceptándose que solo se permite la apertura de la instancia extraordinaria federal cuando el tribunal apelado ha tomado una decisión que resulta descalificable en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias—. En ambos casos, es decir tanto cuando se invoca una cuestión respecto del contenido proposicional de la cláusula convencional como respecto de la evaluación de los hechos de la causa, es imprescindible que el apelante demuestre la relación directa e inmediata entre tales cuestiones y la resolución de la causa.

8°) Que, en ese entendimiento, resulta inadmisible el recurso extraordinario federal cuando se discrepa de la evaluación de cuestiones fácticas y probatorias efectuada por los superiores tribunales de provincia o cámaras nacionales en decisiones que, más allá de su acierto o error, son una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las circunstancias comprobadas en la causa (doctrina de Fallos: 311 :621; 319:1903; 321:2310; 325:2817; 342:1376; 342:2106, entre muchos otros). Tal es el caso cuando en dicho remedio se presentan agravios relativos al modo en que los tribunales determinan, dadas las circunstancias existentes, cuál es el interés superior del niño y cómo se atiende en el caso concreto, pero sin demostrar la arbitrariedad de lo decidido.

Son los jueces de la causa, respetando los principios que informan los procesos relativos a los niños (vgr. artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación), quienes están en una mejor posición para evaluar en el caso concreto cuál es el interés superior del niño y cómo atenderlo como una consideración primordial.

9°) Que, en ese sentido, la recurrente omitió refutar fundamentos dirimentes de la sentencia como ser que el ejercicio de la responsabilidad parental correspondía a ambos progenitores, que ambos vivían en la ciudad de Neuquén, que el actor no había consentido el traslado de su hijo a la ciudad de San Martín de los Andes y que el interés superior del niño estaba determinado por su derecho a la coparentalidad de sus progenitores en su crianza y educación y a la estabilidad de su vida. Tales fundamentos fueron sustanciales para concluir en que el centro de vida del niño S. G. estaba en la ciudad de Neuquén y para tener por acreditada la verosimilitud en el derecho del actor para la procedencia de la medida cautelar cuestionada.

Por otra parte, los fundamentos que dio el Tribunal Superior de Justicia no lucen arbitrarios. En efecto, el *a quo* tuvo en cuenta las particulares circunstancias de autos, que el centro de vida es el lugar donde el niño transcurre en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (artículo 3°, inciso f, de la ley 26.061) y que, de acuerdo con las prescripciones del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Libro Segundo, Título VII, Capítulo 2), los progenitores no pueden alterar unilateralmente el centro de vida del niño. Como se advierte, la sentencia encuentra fundamentos fácticos y de

derecho común suficientes para ser considerada un acto jurisdiccional válido (Fallos: 305:1145; 306:412; 325:918; 333 :866).

10) Que los restantes agravios resultan, asimismo, inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

11) Que, por último, dado que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental de los progenitores (artículo 18, inciso 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño), y teniendo en consideración los informes psicológicos relativos al menor (conf. fs. 478/481 y 584/586 del expte. principal) corresponde exhortar a las partes a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la etapa de ejecución de sentencia en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno, sino en el respeto tanto del bienestar y la integridad de su hijo S. G., como también de la relación parental —permanente y continua— con ambos padres que no puede verse lesionada por la decisión unilateral de uno de ellos (arg. Causa CSJ 908/2020/CS1 "R., M. N. c/ S., M. E. s/ acción de restitución internacional de menores de edad", sentencia del 22 de diciembre de 2020; Fallos: 345:358).

Del mismo modo, teniendo en consideración que en autos solamente se ha dictado una medida cautelar, que ha transcurrido desde su dictado un tiempo considerable y que dicho factor es un elemento esencial en todos los procesos en los que intervienen los niños en función de que tiene un efecto constitutivo en su personalidad (Fallos: 344:2471; causa "G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción", Fallos: 346:265, voto del juez Rosenkrantz), corresponde exhortar a los jueces

competentes a fin de que resuelvan a la mayor brevedad posible las controversias suscitadas tanto en este expediente como en los conexos, atendiendo al interés superior del niño.

Por ello, habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **M. A. J.**, representada por el **Dr. Luis Virgilio Sánchez**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Laura Taffetani.**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil n° 1 y Sala III de la Cámara de Apelaciones, ambos de la ciudad de Neuquén, provincia homónima.**