

Dictamen del Procurador General, Expte. N° C 121.733 -1 “C, B., J. c/ F., M. M. s/ Reintegro de hijo”

FECHA | 06 diciembre de 2017

ANTECEDENTES | La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul -Sala II- confirmó la sentencia, en virtud de la cual se resolvió hacer lugar al pedido de restitución internacional incoado por el señor J. C. B. con relación a su hija S. N. C.F. a su país de origen, México.

Contra ese decisorio se alzaron la progenitora de la niña, señora M. M.F. con el patrocinio letrado del doctor ... y la doctora ..., en su carácter de abogada de la menor, a través de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley.

CURSO LEGAL PROPUESTO | El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, procedió a abordar ambos recursos en forma conjunta dada la similitud de los mismos. Y de acuerdo a lo opinado y con los alcances expuestos, propició a la Suprema Corte se rechacen los recursos extraordinarios interpuestos.

Sostuvo sin perjuicio de propiciar el rechazo de los agravios traídos, que no puede obviar que la menor -por distintas razones- no ha sido escuchada en esta instancia extraordinaria, por lo que propició la designación de una nueva audiencia de conformidad con la práctica habitual que la Corte ha llevado a cabo, con el objeto de tomar conocimiento personal y directo con S., y permitirle expresar su opinión y necesidades en el presente conflicto y, en base a ello, determinar cuál es su efectivo y real interés superior, eje que, también por imperativo legal, debe orientar la decisión judicial que se adopte (art. 12 CDN, Ob. Gral. N° 12 del Comité sobre los Dchos. del Niño “El derecho del niño a ser escuchado”, 51 ° P. de sesiones, Ginebra, del 25 de mayo al 12 de junio de 2009, v. http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf, que fijó pautas interpretativas y claras recomendaciones, para dar efectividad al derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta).

Asimismo, y en virtud de hallarse comprometidos derechos fundamentales de S. -en particular el derecho a la protección de su integridad psico-física (art.19 y ccs. CDN)-, cuya consideración primordial impone la necesidad de potenciar el proceso hasta el máximo de su instrumentalidad (conf. art 4 y ccs. CDN y SCBA, Ac 56.535, sent. del 16-3-1999; C90868, sent. del 15-12-2004; C 87.970, sent. del S-12-2007 y C 104.149, sent. del 15-7-2009), entendió adecuado reiterar la fijación de una nueva audiencia a los mismos

finés y efectos que las ya ordenadas a fs. 795 y 801, que sirvan para, eventualmente, complementar la opinión de la menor.

Por último, mencionó que el objetivo de las 50 convenciones radica en garantizar “... el regreso no solo inmediato del niño sino también seguro (causa CIV 113978/2010/2/RH1, “O.,A.C. c/C..M.Y. y otro s/ reintegro de hijo”, del 25/10/16, considerando 1l, segundo 11 párrafo) ... ” (Fallos: 339:1781), por lo que dadas las concretas circunstancias del caso aquí ventilado, y de compartir la Suprema Corte lo opinado en orden al regreso de S. a México, sólo resta expresar la preocupación de ese Ministerio Público por la conducta de los adultos implicados, especialmente de la progenitora, quien podría afrontar un juicio penal en el país requirente al momento de su regresar acompañando a S. y los efectos que esto pudiere causar en la menor (arts. 3,19 y cc de la CDN).

SUMARIOS

Recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley. Restitución internacional de menores. Normativa convencional. Lugar de residencia del menor. Derecho de custodia.

Interpretación. Prestigiosa doctrina y jurisprudencia han entendido que cuando el titular de la custodia, para determinar el lugar de residencia del menor, esté sujeto a limitaciones, condiciones o prohibiciones a favor del otro progenitor, se considerará que la vulneración de las mismas equivale a la vulneración de un derecho de custodia en el sentido convencional (caso “Ward / Baume”, en el que el Tribunal de Aix -en Provence -Francia- (23/03/89).

Traslado ilícito del menor. Factor tiempo. El Superior Tribunal de la Nación, ha sostenido que “*la integración conseguida en el nuevo medio no constituye un motivo autónomo de oposición, ni es decisivo para excusar el incumplimiento de aquél, aún cuando un nuevo desplazamiento fuere conflictivo. La estabilidad lograda como consecuencia de un traslado ilícito a otro país por parte de cualesquiera de los progenitores, no es idónea para sustentar una negativa a la restitución*” (conf. Fallos: 333:604; 336:97; 339:1778).

Traslado ilícito del menor. Excepciones. Configuración. El Superior Tribunal de la Nación sostuvo que “*No cabe admitir que el paso del tiempo motivado en las referidas circunstancias [demora en la tramitación del pleito] pueda dar lugar a la configuración de la excepción pretendida, pues de lo contrario la finalidad del CH 1980 se frustraría por la propia conducta de quien sustrajo o retuvo ilícitamente al menor*” (conf. Fallos 339: 1778).

Tratados internacionales. Interpretación. Menores. Interés superior del niño. “ ... el hecho de que la integración o aquerenciamiento del niño al nuevo medio no es motivo autónomo de oposición en la dinámica de los convenios, y ello [...] en exclusivo beneficio del niño que en caso contrario estaría expuesto al riesgo del constante desarraigo (Fallos: 318:1269; 328:4511

y 333:604); la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al *statu quo anterior* al acto de desplazamiento o de retención ilícitos. Luego preserva el mejor interés de aquél – proclamado como *prius jurídico* por el artículo 3. 1 de la Convención sobre los derechos del Niño- mediante el cese de la vía de hecho. La víctima de un fraude o de una violación debe ser, ante todo, restablecida, en su situación de origen, salvo que concurran las circunstancias eximentes reguladas en el contexto convencional” (Fallos 318:1269; 328:4511 y 333:604).

Tratados internacionales. Interpretación. Convenio de la Haya. La Corte Federal sostuvo que “...el Convenio de la Haya de 1980, parte de la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al *statu quo anterior* al acto de desplazamiento o retención ilícitos. Luego preserva el mejor interés de aquél - proclamado como *prius jurídico* por el artículo 3. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño- mediante el cese de la vía de hecho. La víctima de un fraude o de una violación debe ser, ante todo, restablecida, en su situación de origen, salvo que concurran las circunstancias eximentes reguladas en el contexto convencional. En coherencia con el art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño los Estados procuran que la vigencia de un tratado de aplicación rápida y eficaz, tenga efectos disuasivos sobre las acciones de los padres que cometen sustracción o retenciones ilícitas en atropello de los derechos del niño; y a la vez persiguen que se convierta en una herramienta idónea para restablecer en forma inmediata, los lazos perturbados por el desplazamiento o la retención ilícitos. Insiste, además, con la doctrina según la cual la mera invocación genérica del beneficio del niño, no basta para configurar la situación excepcional que permitiría rehusar la restitución” (Fallos 318: 1269; 328:4511 y 333:604, entre muchos otros).

REFERENCIA NORMATIVA

Artículos 1, 5, 11 y 14 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (en adelante CIRIM; arts. 1, 3, 4, 5, 8, 11 y 12 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante Convenio de La Haya); art. 997 del Código Civil del Estado de Q. R.; art. 5 del Convenio de La Haya; inciso b) del artículo 11 de la CIRIM; arts. 1 y 14, CIRÍM y arts. 1, 11 y 12, Convenio de la Haya; Convenciones de La Haya de 1980, de 1996 y Convenio Interamericano; arts. 3, 5 y ccs. CH.1980; art. 12 primer párrafo del CH 1980; art. 13 CH. 1980; arts. 13.1 inc. “a”, 13.1. inc. *b”, 13.2 y 29 CH1980; art. 11, parr 2” del Convenio Interamericano; artículo 3. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art.19 y ccs. CDN.