

# Dictamen del Procurador General, Expte. N.º C 124.137-5 “O. O., R. L. y otro/a s/ Abrigo”

**FECHA** | 24 de noviembre de 2021

**ANTECEDENTES** | La Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata, confirmó la sentencia de grado en la que el magistrado resolvió declararse incompetente para expedirse sobre la legalidad de la medida de abrigo dispuesta por el Servicio Local de La Plata, en los términos del artículo 35 bis de la ley provincial 13.298, respecto de los niños R. L. O. O. y A. M. O., con fundamento en la Ley Paraguaya 1680 en función del domicilio legal de los niños y, en base a ello, dispuso la restitución de los niños a la República del Paraguay, en los términos de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ley 25.358, con una serie de medidas de resguardo de los menores hasta que en modo seguro se pudiera dar cumplimiento a la medida.

Contra dicho resolutorio se alza el niño R. L. O. O. con el patrocinio letrado de la doctora Taffetani a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley que fue declarado extemporáneo y luego concedido por la Suprema Corte de Justicia, al admitir el recurso de queja presentado.

**CURSO LEGAL PROPUESTO** | El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, opinó que se haga lugar al recurso traído.

Además, propició que el Superior Tribunal escuche también a A. M. O. para conocer su actual opinión (arts. 3, 12 CIDN, 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; OC. N.º 17-2002 CIDH sobre Condición jurídica y Derechos Humanos; art. 4, Ley 13298, 3 Ley 26061; 26, 706, 709 y cc. del CCyC). Finalmente, y frente a la eventualidad que se llevara a cabo la restitución de A. M. O. a la República del Paraguay, entendió pertinente se arbitren los medios necesarios para preservar, su vínculo fraternal con el recurrente, mediante una adecuada y fluida comunicación. En tales condiciones, dejó examinado el remedio presentado.

**SUMARIOS** | **Queja. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley. Procedencia. Superior interés del menor. Restitución internacional:** “... una fijación apriorística de su superior interés en los casos de sustracción internacional podría atentar contra su concepción más clara -en tanto conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección

*de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, el que excluye toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (causas Ac. 63.120, "G., V.", sent. de 31-III-1998; Ac. 73.814, "G., J. G.", sent. de 27-IX-2000; Ac. 79.931, "A., K. E.", sent. de 22-X-2003; e.o.)-..."*

**Persona menor de edad. Opinión del menor. Restitución internacional. Interés tutelado.** "...el superior interés del menor, aún en este marco, debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a su situación concreta y teniendo en cuenta su contexto y sus necesidades personales (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013], párr. 32), de modo que eventualmente pueden presentarse ciertos acontecimientos, sea vinculados con conductas atribuibles al solicitante del retorno, sea con riesgos o situaciones existentes en su residencia habitual, sea con la propia opinión del menor sobre su destino, que pueden justificar el rechazo a dicha restitución (arg. arts. 3, 12, 13, 20 y concs., CH1980)". (SCBA, 21/12/20, causa C. 123.322, "A. G., L. I. contra R. M., G. H. Restitución de menores").

**Restitución internacional. Intervención del niño.** Es cierto que no cualquier disconformidad basta para evitar la restitución, pero sí una oposición férrea a la misma. También "existe consenso en la comunidad internacional acerca que -en este tópico- el menor no solo debe oponerse a la restitución sino que debe demostrar un sentimiento fuerte más allá de la mera expresión de una preferencia o un deseo (conf. "Richards & Director-General, Department of Child Safety" [2007], INCADAT HC/E/UKS 904; "F. [Hague Convention: Child's Objections]" [2006], INCADAT HC/E/AU 864; "9Ob102/03w" [2003], INCADAT HC/E/AT 549; "Nro. de role 02/7742/A" [2003], INCADAT HC/E/BE 546; "CA Grenoble, M. V. M." [2000], INCADAT HC/E/FR 274).

**Interés superior del niño. Protección.** "cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional" (CSJN, 26-IX-2012, "M. d. S., R. y otra s/ordinario s/nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos", M.73.XLVII.RHE, Fallos: 335:1838, cons. 16, con cita de Fallos: 324:122 y 327:2413 y 5210)".

**Menores. Protección. Obligación del Estado.** En atención a los derechos en juego, donde la particular situación y complejidades de este caso exigen que el interés superior sea analizado en concreto, como así también obligan a situar que el "conjunto de bienes

necesario” para la menor sea los más conveniente en “una circunstancia histórica determinada” (conf. SCBA LP C. 122.501, sent. de 02/10/2020 del voto del Dr. Pettigiani; SCBA 123.304, sent. de 09/03/2021; SCBA C. 123.266, sent. de 30/08/2021; entre muchas otras; siempre teniendo en cuenta que es la obligación del Estado asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (conf. O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14, párr. 71.

**Sentencias.** Es principio inveterado de la jurisprudencia del más Alto Tribunal Nacional que las “sentencias deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dicten...” (conf. Fallos: 269:31; 308:1087; 316:1824; 317:704; 321.865; 344:1149, entre muchas otros), en tanto “La configuración del interés superior” exige examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple -en su máxima extensión- la situación real...” (conf. sent. de 7/10/21 “L., M. s/ abrigo).

#### REFERENCIA NORMATIVA

Artículo 35 bis de la ley provincial 13.298; Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ley 25.358; arts. 1 y 296 CCyCN; art. 1 y 375 y 376 del Código Civil Paraguayo, art. 36 y cc del Tratado Internacional de Montevideo que fuera ratificado por la República del Paraguay; Convenios sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores -Convención de La Haya de 1980-; Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores; Ley Nacional 25.871 y su decreto reglamentario; Disposición 2656/2011; Ley 26.364; art. 145 bis del CP; art. 34 de la ley 1680; arts. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y 707 del CCyCN; art. 106, Ley 1680 -Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay-; título II de la Ley 26.364; artículo 6 (conf. texto ley 26.842); ley 26.165; art. 384 CPCC.