

Dictamen del Procurador General, Expte. N.º C 125.154-4, “B. B., L. c/ C., S. J. s/ Restitución Internacional de Menores”

FECHA | 23 de noviembre de 2021

ANTECEDENTES | La Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de San Martín, con fecha 3 de agosto de 2021 revocó la sentencia del Juzgado de Familia N.º 1 de San Martín y, en consecuencia, rechazó la pretensión de restitución internacional incoada por la señora L. B. B.

Contra dicho decisorio la actora planteó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y doctrina legal -arts. 161 inc. 3º a) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 278 y concs. del CPCC-, el que fue concedido por la Excma. Cámara con fecha 24 de agosto de 2021.

CURSO LEGAL PROPUESTO | El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, consideró que corresponde rechazar el recurso impetrado.

SUMARIOS | **Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y doctrina legal. Restitución internacional de menores. Impugnación insuficiente. Absurdo.** El decisorio atacado no ha incurrido en absurdo ni ha aplicado erróneamente la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Ley N.º 23.857), ni la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (CIDIP IV) (ley 25.358), ni la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que ha valorado armoniosamente la prueba colectada y ha ponderado fundamentalmente el interés superior de los niños B. G. y A. S. C. y su opinión conforme a su edad y grado de madurez (arts. 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 24 y 27 de la ley 26.061; 639 incs. a) y b) del CCyCN y 384 del CPCC).

Persona menor de edad. Residencia habitual. Tiene dicho el Supremo Tribunal: “se acepta que la residencia habitual se presenta como una noción de hecho que, diferenciándose de los conceptos jurídicos de domicilio, simple residencia o habitación, conforma un término sociológico flexible que tiene en cuenta el lugar donde -en este caso- el menor posee efectivamente su centro de gravedad, su ubicación en el espacio como una situación de hecho que supone un apreciable grado de estabilidad y proyección de permanencia (conf. CSJN, in re “W. c/ O.”, Fallos: 318:1269; e.o.). Así, la residencia habitual del menor comulga con su centro de vida, ejerciendo -ambos conceptos- una suerte de mutua retroalimentación semántica, tal como lo disponen la ley

26.061 y su decreto reglamentario 415/06.

De este modo, la residencia habitual del menor no puede reflejar un significado exclusivamente cuantitativo (v.gr. respecto del lugar en donde el menor haya vivido por más tiempo durante su corta vida, tal como propone el recurrente), sino que el concepto se expande e implica la definición del sitio en el que debe ser ubicado, de conformidad con la intención de quienes ejercen su custodia en términos convencionales, el centro de la presencia del menor, para lo cual también debe atenderse a su entorno familiar y social, sus afectos, su posible asentamiento e integración en el determinado medio, con cierto grado de estabilidad y proyección de permanencia, debiendo ponderarse todos los elementos con el debido criterio de actualidad". (SCBA, C. 123.322, "A. G., L. I. contra R. M., G. H. Restitución de menores", 30/12/2020).

Interés superior del niño. Menores. Interés tutelado. Ha sostenido el Alto Tribunal: "dado que una fijación apriorística de su superior interés en los casos de sustracción internacional podría atentar contra su concepción más clara, se admite asimismo que en ocasiones, aquella presunción objetiva que manda a su inmediata restitución a su centro de vida anterior a la vía de hecho actuada en su contra, pueda ser revertida ante la verificación de ciertas circunstancias que excepcionalmente aconsejen una solución contraria, justamente en aras del concreto interés superior del niño involucrado (conf. Pérez-Vera, Elisa, "Informe Explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores", 1982, en <http://hcch.net/upload/expl128s.pdf>, párr. 34). Ello así, pues el superior interés del niño, aún en este marco, debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del menor 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 justifican el rechazo a dicha restitución" (SCBA LP C 120328 S 19/10/2016, autos "R. C. ,A. E. c/ G. ,a. A. s/ Exhortos y oficios").

Interés superior de los niños. Del análisis de la prueba recabada en los presentes autos surge que la decisión a que se arriba en el fallo en crisis es la que mejor tutela el interés superior de los niños B. G. y A. S. C. B.