



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122818-1

C. 122818 "S., R. c/ B., A. D.  
s/ Restitución Internacional de Menores"

Suprema Corte:

I. La Excm. Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de La Plata, con fecha 9 de agosto de 2018 revocó la sentencia del Juzgado de Familia n° 2 de La Plata, rechazando la pretensión de restitución internacional de la menor M. S. (fs. 612/616).

Contra dicho decisorio la actora planteó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y doctrina legal -arts. 161 inc. 3° a) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 278 y concs. del CPCC- (fs. 621/630), el que fue concedido por la Excm. Cámara con fecha 2 de agosto de 2018 (fs. 631/631 vta.).

**II. Del recurso de inaplicabilidad de ley.**

La quejosa centra sus agravios en considerar que en la sentencia impugnada se ha errado en la valoración de la prueba colectada, toda vez que se ha ponderado por sobre todas las demás una sola de ellas –que no es otra que el informe psicológico agregado a fs. 553/554-, sin mencionar otras probanzas agregadas de igual peso y valor, como la pericia psicológica de fs. 259/260.

Así también, aduce que dicha sentencia ha interpretado erróneamente el artículo 3° inc. "b" del Convenio de la Haya sobre Aspecto Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención sobre los Derechos del Niños, dejándose de lado el interés superior de niño, ya que -afirma- "*no incluir la figura paterna, el contacto frecuente que éste debe mantener con su hija y viceversa es no priorizar el interés superior del niño*".

Finalmente, menciona que tampoco se ha valorado por la Excm. Cámara la existencia de las sentencias dictadas por los Tribunales de Roma que

disponen el regreso a Italia de la menor, establecen que allí está su centro de vida y, por último, le otorgan la custodia exclusiva de la niña a su padre.

Relata, a su vez, que la retención de la joven M. en Argentina es ilícita debido a que la autorización para viajar al país otorgada por el Tribunal Ordinario de Roma, Primera Sección Civil, permitió el viaje con fecha 17 de febrero de 2015 por el plazo de doce meses y que, apelada la resolución, el mismo Tribunal con fecha 18 de enero de 2016 dispuso su regreso inmediato a Italia, lo que su madre no cumplió.

Sostiene que no puede evaluarse el “riesgo psíquico” en el retorno de la niña a su ciudad y país natal, cuando es sabido que allí existe un sistema jurídico e institucional que garantiza plenamente sus derechos y que las sentencias recaídas en los Tribunales de Roma disponen que M. cuente con un tratamiento de sostén dirigido a la recuperación de la relación con su padre.

Por último, destaca el recurrente que *“no puede pretenderse que una joven bajo la tutela y control de los Tribunales de Roma, llamados naturalmente a decidir sobre su situación, puede correr ningún “grave riesgo”, so pena de romper el lazo de confianza mutua entre los Estados y las diferentes jurisdicciones que está en la base misma del espíritu de la Convención de La Haya de 1980, y ya se ha resuelto que esa conducta puede generar responsabilidad internacional”*.

**III.-** El Código Civil y Comercial de la Nación, dictado pautas para casos como el presente, disponiendo que *“en materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad que den lugar a pedidos de localización y restitución internacional, rigen las convenciones vigentes y, fuera de su ámbito de aplicación, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en los convenios, asegurando el interés superior del niño”* (art. 2642, 1er. párrafo).

En el caso, por tanto, resulta de aplicación la ley 23.857, que aprueba el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122818-1

Menores, adoptado el 25 de octubre de 1980 por la 14° sesión de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.

Dicha norma internacional establece en su artículo 12 que *“Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3° y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor”*. Sin embargo, en el artículo siguiente dispone que, no obstante ello, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:...”b) *existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable*”. Y aclara *“La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones”*.

En tal sentido, ha sostenido ese 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 a 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”).*

Partiendo de esta base y de lo dispuesto por la mencionada Convención de la Haya, entiendo que en el caso -tal como ha concluido la Excm. Cámara de Apelaciones- se hallan configuradas las especiales y excepcionales causales que autorizan a negar la restitución solicitada.

En efecto, ya de la Sentencia del Tribunal Ordinario de Roma, de fecha 16 de octubre de 2014 surge que *“teniendo en cuenta el malestar evidenciado por M. en el curso de la audiencia (atribuible de forma verosímil a la circunstancia de encontrarse vinculada en el conflicto existente entre los padres); la reiterada manifestación de no querer encontrarse con su padre, imponen la medida –por lo menos momentánea- de los tiempos mínimos de permanencia junto al padre, acompañados por un tratamiento de sostén dirigido a la superación de la relación”* (fs. 35).

Asimismo, de la pericia psicológica de la Lic. M. V. -de la que el señor S. se agravia que no ha sido valorada-, se desprende que la menor mencionó con pesar en la entrevista la probabilidad de tener que viajar junto a su madre a Italia y que *“desde el discurso de M. se perciben también dificultades inherentes a vínculo padre e hija”* (fs. 260).

Por otra parte, la trabajadora social M. C. J., afirmó que *“de todo lo observado y del análisis discursivo de los entrevistados se desprende que a lo largo de un año que la madre e hija se han instalado en la ciudad de*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122818-1

*L. P., han podido apropiarse de una rutina que incluye las responsabilidades laborales y educacionales que les compete a cada una, como así también de espacios de recreación e inserción social como grupo de pares” (fs. 305 vta.).*

Sumado a ello, a fs. 453 obra traducción del escrito de puño y letra de la joven M., del día 16 de octubre de 2017, del que se desprende claramente su oposición al traslado a Italia, lo que se encuentra en consonancia con el informe del Servicio de Asistencia Familiar del Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia del que surge que *“En la referencia de su historial subjetivo, la figura de su padre emerge como una figura terrorífica, revelando la joven un miedo profundo frente a su recuerdo, generando una respuesta inmediata de crisis de pánico frente a su sola presencia en los recuerdos que evoca, no pudiendo implementar mecanismos, que le permitan tolerar ni siquiera su evocación”* y concluye: *“M. fue entrevistada en cuatro oportunidades, como habíamos mencionado, en apariencia fría, luego, cuando pudo tomar la palabra y poner en escena lo padecido, comienza a historizarse y reconstruye su propio relato desde la angustia que le provoca el miedo al recuerdo (sobre la situación abusiva, física, emocional y sexual), perpetrada por su padre, haciendo referencia a hechos concretos. Dicho relato es acompañado con extrema angustia, llanto, adoptando una postura corporal regresiva, ‘fetal’ cuando ella está sentada” .... “Continuaremos trabajando en entrevistas de contención y sostén, en particular con M, ya que, en la entrevista antes mencionada, refiere que, si se decide su regreso a Italia, ella ‘se suicida’” (fs. 509).*

Por último, a fs. 517, obra constancia de que la menor fue oída por el tribunal de Alzada con fecha 5 de octubre de 2017, en presencia del auxiliar letrado de la Asesoría de Incapaces y la señora abogada de la niña y, luego de ello, con fecha 10 de octubre, dispuso como medida para mejor proveer que se practique una pericia psicológica a la menor por un perito del Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de la Responsabilidad Juvenil (fs. 518), la que obra a fs. 553/554 vta. y de la que surge que *“Más allá de la influencia materna que se pueda consignar por lo discursivo en la joven y los avatares de la vida transcurrida hasta el momento, no emerge escena, recuerdo o*

*sentimiento vital o animoso, que pueda brindar referencia alguna de la función paternante del señor S., contrariamente a ello, una crisis panícosa se precipita, al evocar su recuerdo. Implementa mecanismos psíquicos para presionar y persuadir, sobre su idea de rechazo al vínculo con el progenitor, no obstante lo cual, surge síntomas reactivos de consideración, para la salud psíquica de la joven". Y concluye. "Tal cual está planteada la presente situación, y a fin de dar respuesta al punto pericia encomendado, la joven frente a la posibilidad de viajar a Italia hoy, quedaría expuesta un grave riesgo para su salud psico-física, estimándose una repercusión emocional riesgosa en este caso particular, por encima de lo que implicaría un stress previsible en un caso similar".*

Ante este informe, en ejercicio de su derecho de defensa, el progenitor de la menor solicitó una conferencia vía Skype con la perito psicóloga del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil -Lic. R -, la que se llevó a cabo, obrando fs. 599/600 el informe de la perito que concluye que no modifica dicha entrevista, en nada, "las conclusiones a las que se arribaron en el informe pericial presentado oportunamente con relación a la niña M. S., dado su singular estado de vulnerabilidad". Asimismo, sugiere "brindar herramientas y recursos que permitan a la niña a futuro sujeto a su estabilidad psíquica, una comunicación con su padre, sin perder de vista su voluntad y su interés superior".

En síntesis, para decidir como lo hizo, la Excma. Cámara ha evaluado el superior interés de la niña involucrada en su realidad concreta ponderando especialmente la vista de la Asesora de Menores (fs. 500) y la prueba colectada, con posterioridad a la sentencia de primera instancia: las conclusiones del informe psicológico de la Lic. E. R. y su ampliación -que no fueron cuestionados por las partes-; el estado de vulnerabilidad de la niña luego de la entrevista vía teleconferencia que tuviera la experta con el progenitor y la impresión obtenida por los señores jueces en el marco de la audiencia en que tomaron conocimiento personal de la joven y se procedió a su escucha, pues "allí surgió claro el estado de angustia luego demarcado por la experta, manifestando la joven en forma o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122818-1

*contundente su negativa frente a la posibilidad de un eventual regreso a Italia” (v. fs. 615).*

Asimismo, sopesó la edad de M. que al momento de la sentencia contaba ya con 13 años de edad y que, con debido patrocinio letrado, expresó su férreo rechazo al regreso a Italia -según menciona la propia sentencia a fs. 615 vta.-.

Vale decir, que la decisión recaída en el fallo en crisis ha tomado en consideración no sólo la escucha de la menor, sino el contexto y la armonía de ésta con el resto de las pruebas, pues como bien se ha sostenido *“tener en cuenta la opinión del menor no se reduce a la expresión verbal del adolescente, que puede expresar plenamente su opinión, sino que también abarca otras formas de expresión no puramente verbales ... En esta tarea se requerirá el desarrollo de capacidades técnicas y de equipos multidisciplinarios que se encuentren en condiciones de interpretar y descifrar opiniones comunicadas de formas no verbales”* (Pérez Manrique, Ricardo C. *“Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes”*, en RDF n° 43, ed. Lexis Nexis, 2009, p. 178).

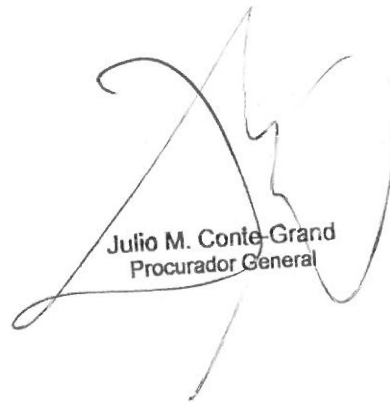
Ahora bien, se ha dicho que *“El error que da lugar al “absurdo” puede surgir tanto de una incorrecta valoración de los hechos de la causa (absurdo material) sea por desinterpretación de la prueba, sea por dejar de lado prueba esencial, sea por obtener erradamente conclusiones de la prueba existente, etc. Como de la indebida forma de razonar del a quo (absurdo formal) violándose las básicas reglas de la lógica”* (CAMPS, Carlos Enrique. *“Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado. Comentado y Concordado”*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, Tomo I, p. 514).

En la especie, entiendo que, a la luz de todo lo expuesto, el decisorio atacado no ha incurrido en absurdo ni ha aplicado erróneamente la Convención de la Haya ni la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que ha valorado armoniosamente la prueba colectada y ha ponderado fundamentalmente el interés superior de M. 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).

IV- En virtud de lo expuesto, considero que corresponde rechazar el recurso impetrado.

La Plata, 3 de octubre de 2018.



Julio M. Conte-Grand  
Procurador General