



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

C-123408-1

C. 123.408 "G., F. L. C. c/ R., M. R.
s/ Restitución Internacional de Hijo"

Suprema Corte:

I. La Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia del Departamento Judicial Lomas de Zamora -Sala I- confirmó la sentencia de fs. 337/348 y su aclaratoria de fs. 356 y vta., en virtud de la cual rechazó el pedido de restitución internacional incoado por la señora L. C. G., F. con relación a su hijo T. E. R., G. a la República de Paraguay (fs. 392/404 vta.).

Contra ese decisorio la progenitora del niño, representada por la señora defensora oficial, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 414/423 vta.

II. La recurrente sostiene que la sentencia en crisis violó los artículos 14, 18, 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; arts. 11 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 1, 2, 3, 12 y 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante Convenio de La Haya); arts. 1, 3, 4, 11 y 14 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de Montevideo de 1989 (en adelante CIRIM); arts. 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 18 y ccs. de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 8, 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 26, 2642 y 2614 del Código Civil y Comercial de la Nación; ley 26.061; Observación General 12/2009 del Comité sobre los Derechos del Niño y doctrina legal de la Corte sobre el concepto interés superior del niño y residencia habitual.

La quejosa centra sus agravios en considerar que la sentencia impugnada ha errado en la valoración de la prueba colectada, al ponderar probanzas

y la opinión del niño, sin meritar la totalidad de aquellas y escogiendo solo las que le permitían justificar la conclusión a la que arribó.

En dicha inteligencia dice que no se valoraron las sentencias dictadas por la justicia de la República del Paraguay, que denegaron la restitución internacional requerida por el progenitor y establecieron que allí se encuentra el centro de vida de T. Añade que no se tuvo en cuenta la actitud asumida por el progenitor con posterioridad al resultado judicial del vecino país que le resultó adverso, las vías de hecho utilizadas, el abuso de la confianza brindada por la progenitora en el marco de un régimen de relacionamiento, el traslado ilegal del menor a Argentina (fs. 418 vta.), el informe de la licenciada Cabrera y la escolarización del niño en dicho país (fs. 419).

Sostiene que las omisiones antes señaladas llevaron a los sentenciantes a afirmar que la residencia habitual del menor era en Argentina y a tener por no configurado el presupuesto de "ilicitud del traslado" (fs. 419 y vta.).

Aduce que la sentencia en crisis es contradictoria en tanto estimó comprobado que el traslado no revestía el carácter de ilícito para luego pasar a analizar las excepciones convencionales, aplicando erróneamente sus extremos al darse *"crédito y veracidad únicamente a su opinión [la de su hijo] para así considerar configurada la excepción* (fs. 420 vta.).

Refiere que no se consideraron las conclusiones de los informes de la doctora Germani llevados a cabo en la persona del menor (fs. 221/223), y el de fs. 204/205 que daría cuenta de la violencia que habría ejercido el señor R. en la persona de la progenitora (fs. 421).

Menciona que los sentenciantes no consideraron que los dichos de T. estuvieron teñidos de temores en franca contradicción con la expuesta en Paraguay, que es un niño de corta edad *"fuertemente influido por su padre"*, lo expresado por el menor en Paraguay y la adaptación que habría estado logrando en dicho país, proceso este que -dice- fue abruptamente interrumpido por el traslado ilegal efectuado por el



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

C-123408-1

progenitor. También manifiesta que no se tuvieron en cuenta los informes vinculados a la función paterna, capacidades de crianza y modalidades violentas del progenitor (v. fs. 421 vta./422).

Agrega que la integración lograda en Argentina con el padre y su entorno familiar no constituye un motivo autónomo de oposición, ni configuran una situación excepcional (fs. 422), remarcando que el ámbito convencional limita la discusión a si medió traslado o retención ilícita, siendo el objetivo primario el retorno del menor (fs. 422 vta.).

También expresa que la sentencia de la Alzada resulta violatoria de la garantía del plazo razonable para esta clase de procedimientos.

III.- i) Razones de orden lógico me conducen a examinar, en primer término, el agravio vinculado con la legalidad del traslado o retención, en virtud de las críticas formuladas por la recurrente respecto de la absurda valoración de la prueba efectuada en el decisorio impugnado en orden a la determinación de la residencia habitual de T. _____

En el caso bajo examen, de las constancias de la causa se desprende que i) T. nació el 21/3/2010 en Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires (v. fs. 134); ii) viajó en diciembre de 2016 con su madre a la República del Paraguay mediante una autorización otorgada por el señor R. -hecho que no se encuentra controvertido por las partes- (v. fs. 75 vta. y 158); iii) el progenitor revocó el permiso el 6/3/17 (v. fs. 151); iv) el 13 de julio de 2017 se dio inicio en la República del Paraguay a la restitución internacional del menor requerida por su progenitor (v. fs.39); v) tal pedido fue rechazado por el juzgado de la Niñez y la Adolescencia segundo turno de Caacupé el 9/10/17 (fs. 39/41 vta.); vi) el 11/10/17 la señora G., F. denunció ante la unidad fiscal que el progenitor retiró al menor para estar con él antes de volver a Argentina y no lo retornó a su casa (42/54); vii) el 13/10/17 el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la XIII Circunscripción Judicial del Paraguay dispuso la prohibición de salida de T. _____ de ese país

(fs. 19 y vta.); viii) el Tribunal de Apelación que intervino en el vecino país, confirmó la decisión el 24/11/2017 (v. fs. 175/182); ix) T. vivió en Paraguay con su progenitora en el barrio Costa Pucú de la localidad de Caacupé, República del Paraguay, con anterioridad a su traslado a la República Argentina (v. fs. 76 vta. no negado en descargo de fs. 157/163 vta.).

En virtud de lo detallado diré que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que la Alzada omite de consideración la sentencia dictada en la República del Paraguay.

La justicia del vecino país para rechazar la restitución solicitada por el señor R. consideró -entre otras cosas- que no se había *“demostrado suficientemente, la existencia de una retención ilegal, e igualmente una violación de derechos, ya que ambos [padres] detentan la patria potestad, no existiendo documentación alguna que pudiera dar a conocer quien detenta la convivencia efectiva”* de T. (fs. 41 *“in-fine”*), además dijo que la autorización otorgada por el señor R. a la madre fue con *“la intención de que su pareja sentimental como su hijo, vacacionar primeramente y de manera particular, radicaran en Paraguay y habiendo acaecido circunstancias ajenas a la voluntad de los mismos procedió a revocar dicha autorización. Tales aseveraciones fueron expresadas consonantemente [por] ambas partes en litigio ‘padre’ y ‘madre’ a fs. 89 ‘Estábamos viviendo juntos, de común acuerdo íbamos a vivir aquí en Paraguay esa fue la charla que tuvimos, hoy no se puede hablar con la chica...”* (fs. 39 vta. *“in-fine”* y 41).

De la documental de fs. 175/182 se desprende que la sentencia mencionada en el párrafo anterior fue confirmada el 24/11/17 por el Tribunal de Apelación que entendió en el remedio planteado contra la misma; decisión que fue adoptada con posterioridad al inicio de los presentes. Los señores jueces -entre otras cosas- expresaron: *“Entiendo que la decisión de fijar domicilio en un país fue tomada libremente por los padres del niño T. y fue resultado de una larga reflexión conjunta. La fijación de residencia de la Sra. L. con su menor hijo en el Paraguay fue consentido por el requirente, quien luego de ciertas desaveniencias con la madre de*



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

C-123408-1

su hijo cambió de postura, intentó revertir la situación y al no consensuar con la madre de su hijo, optó por revocar la autorización para viajar al extranjero en forma inconsulta con la madre del niño, en fecha 06 de marzo del año en curso, a dos escasos días de cumplirse tres meses de la venida del niño al país. Para esa fecha, aquí en Paraguay ya comenzaron las actividades escolares y el niño estaba ya escolarizado, conforme al proyecto de vida que sus padres dibujaron para él, antes de su venida al Paraguay. De estos hechos se infiere hasta si quiere cierta malicia por parte del requirente...” (fs. 180 “in-fine”). No existe constancia en este expediente de su firmeza.

Los mecanismos internacionales de restitución operan siempre que el traslado o la retención del hijo menor merezcan la calificación de ilícitos, extremo que se tipifica cuando la salida del país de residencia habitual hacia otro Estado contratante o la permanencia en este último, se producen “*en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres (...) inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor*”, conforme lo establecido en el artículo 3 de la CH. 1980 y en el artículo 4 de la C.I.R.I.M. (ambas aplicables al caso).

No es objeto de debate que el viaje de T. a Argentina y su estadía posterior aquí, obedecieron a la decisión inconsulta del progenitor, quien no estaba autorizado a desplazar unilateralmente al niño (v. sentencias mencionadas y tmb. fs. 120, 158 vta. “in-fine”/159).

Al comentar el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya, el informe explicativo de la profesora Elisa Pérez-Vera -ponente de la Primera Comisión redactora del Convenio, por encargo del 14º período de sesiones de la Conferencia de La Haya de 6 C IV 18885/2017/CS1 "G.A., D.I. c/ I. M., J. s/restitución internacional de menores (vigente hasta el 31/07/2015)"Derecho Internacional Privado-, señala que "*en la óptica adoptada por el Convenio, el traslado de un menor por uno de los titulares de la custodia conjunta, sin el consentimiento del otro titular, es asimismo ilícito: en este caso concreto, la ilicitud no procedería de una acción*

contraria a la ley sino del hecho de que semejante acción habría ignorado los derechos del otro progenitor, también protegido por la ley, e interrumpido su ejercicio normal" (parr. 71).

Asimismo, en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de la Nación ha sostenido que "la residencia habitual de un niño, en el sentido de dicho precepto, no puede ser establecida por uno de los padres, así sea el único titular del derecho de tenencia [...] en fraude de los derechos del otro padre o por vías de hecho" (conf. Fallos: 318: 1269).

En igual sentido se ha señalado que "La residencia habitual es una cuestión de hecho, es distinta a la noción de domicilio, y tampoco es una cuestión matemática que simplemente surge de sumar el lugar en el que el niño tuvo mayor permanencia", dependiendo de las "circunstancias de cada caso si la residencia habitual se genera por la permanencia estable en un lugar por el plazo de una semana, seis meses, uno o dos años. La edad del niño, las circunstancias que lo rodean y las acciones llevadas adelante por los padres serán los elementos que deberían indicarle al juez cuál es la residencia habitual del niño en el momento del traslado o retención ilícita" (Goicoechea, Ignacio, "Aspectos prácticos de la sustracción internacional de menores" AR/DOC/7199/2012).

De ello se sigue que equivoca el "ad-quem" cuando establece que la residencia del menor es en la República Argentina, por cuanto se ha llevado a cabo en infracción al derecho de custodia de su progenitora y más específicamente, en contradicción con expresas disposiciones judiciales que establecían la no restitución del menor a este país y la prohibición de su traslado fuera de Paraguay, asistiendo razón a la recurrente en cuanto se agravia por la errónea aplicación e interpretación que hace la Alzada de las normas imperantes en la materia.

Finalmente en orden a este agravio es del caso mencionar que 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



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

C-123408-1

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 concurren 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”.

ii) No obstante lo expuesto anteriormente, este Ministerio Público no puede dejar de señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación, ha dictado pautas 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 resulta aplicable la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores que en su artículo 11 establece que *“La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre: [...] b. Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico. La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión ”* (v. asimismo art. 13.a, Convenio de la Haya).

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 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 120.328 S 19/10/2016, autos "R. C. A.E. c/ G., A. A. s/ Exhortos y oficios").

Asimismo el Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños elaborado por la Oficina Regional para América Latina de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en coordinación con la Red Nacional de Jueces de Familia para la Protección y Restitución Internacional de Niños y la Red Internacional de Jueces de La Haya del mes de diciembre del año 2016 establece que "Los niños tienen derecho a participar activamente y a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, conforme a su edad y grado de madurez y, de ser posible, con el auxilio de equipos técnicos especializados en niñez y adolescencia. Se debe dar al niño información completa, accesible y apropiada a la edad, respecto de la situación que lo involucra y sobre la cual se va a manifestar. Para ello, resulta fundamental, tomar precauciones tendientes a reducir el riesgo de posibles consecuencias negativas para el niño, a raíz de su participación en el proceso. Asimismo, debe darse al niño una respuesta clara acerca



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

C-123408-1

de cómo influirá su participación en la decisión y de las causales de excepción, entre las que cabe mencionar la oposición del menor a su restitución”.

El referido Protocolo reproduce en su ámbito de aplicación el estándar convencional que establece el derecho de todos los niños a ser oídos en todo procedimiento que los afecte y a que su opinión sea tenida en cuenta de conformidad con su edad y grado de madurez (arts. 3, 5 y 12 CDN, Observación General nro. 12/2009 del Comité de Derechos del Niño sobre el derecho del niño a ser escuchado y Observación General n° 14/ 2013 sobre el derecho del niño a que su superior interés sea una consideración primordial; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Atala Riffo vs. Chile” (2012), párrafos 199 y ss.; “Furlán vs. Argentina” (2012), párrafos 230 y ss.; “Gelman vs. Uruguay” (2012), párrafo 129; 3, 24 y ccs. Ley 26.061; arts. 24, 25, 26, 639, 707 y ccs. C.C.y C; art. 4 y ccs. ley 13.298 y sus modificatorias; SCBA, C. 78.728, sentencia del 2 de mayo de 2002; C. 100.970, sentencia del 10 de febrero de 2010 ; C. 107.820, sent. del 11 de agosto de 2010 y C. 91.622, sent. del 26 de octubre de 2010, entre otras).

La doctrina por su parte destaca que “...siendo que el niño es también intérprete de su mejor interés, se deberá evaluar y apreciar en cada caso concreto, en función de la madurez del niño de que se trate, si éste se niega a retornar al país de su residencia habitual y si tal negativa resulta suficiente para exceptuar la obligación de restituir. En esta evaluación será de fundamental importancia el aporte interdisciplinario que puedan brindar otros profesionales expertos en la temática de modo que puedan interpretar su negativa, ya sea que se exprese verbalmente o no, y si ésta responde a su verdadero interés o a la influencia que pueda sufrir sus progenitores” (Rubaja, Nieve, Restitución internacional de Niños, Capítulo 7, Corte Suprema Justicia de la Nación, Máximo Precedentes, Derecho de Familia, Tomo III, p. 751).

Partiendo de estas pautas hermenéuticas, entiendo que la Alzada, más allá de la contradicción en la que pudo haber incurrido como sostiene la

recurrente, acierta en que se hallan configuradas las especiales y excepcionales causales que autorizan a negar la restitución solicitada.

En el “*sub iudice*” se desprende de las audiencias llevadas a cabo en la instancia de grado (fs. 105, 197 y vta., 215 y vta, y 251 y vta.), como de aquellas realizadas ante la Alzada (fs. 390 y v. tmb. fs. 402 y vta.), que T. ha manifestado en forma categórica su voluntad de no volver a Paraguay y su deseo de vivir en Argentina (art. 12 CIDN, art. 13 CH 1980, art. 11 CIRIM, arts. 26 y 2642 CCyC, art. 3 y cctes. Ley 26.061).

En especial del acta que obra a fs. 215 se desprende “*el niño, frente a ambos progenitores afirma [...] su deseo es vivir en la Argentina [...]. Preguntado sobre si quisiera vivir en la República del Paraguay, en forma rotunda y con angustia responde que no, no quiere vivir en Paraguay aunque sus padres también vivan allá...*” y de la adunada a fs. 251 y vta. surge “*Abierto el acto se mantiene un amplio intercambio con el niño T. quien en forma rotunda refiere que no desea regresar a la República del Paraguay...*”.

Párrafo aparte merece lo expresado por su letrada, doctora Puente, cuando sostiene que en la entrevista mantenida con el niño “*T. me manifiesta su rechazo de vivir en Paraguay*” (fs. 188) y lo informado por ésta a fs. 319/320 al referir “*le pregunto, que no existiendo problema en que su papá vaya al Paraguay y viceversa que su mamá venga a la Argentina, residiendo en Paraguay, estaría de acuerdo de ir a este país aunque sea de paseo, y me dice terminantemente NO...*” (fs. 319 y vta.).

Las afirmaciones referidas en el párrafo anterior efectuadas por el niño a su abogada cuya intervención le otorga -como un sujeto que goza de los mismos derechos y garantías que un adulto- un plus proteccional (art.27, Ley 26.061, 26 del CCyC), o bien las manifestaciones vertidas ante los magistrados con debido patrocinio letrado, resultan ilustrativas de la férrea negativa de T. en relación a no vivir en Paraguay y



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

C-123408-1

su deseo de vivir en Argentina, sin que haya cambiado de parecer a lo largo de las actuaciones y de cuyas probanzas se puede advertir que los dichos del menor son corroborados desde el principio por las conclusiones a las que arriban los profesionales que actuaron en la misma.

En efecto, se indica en el informe psicológico que realizó la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (SENNAF) que T. refirió *“que quiere vivir en Argentina con su papá [...] teme que [su progenitora] se lo quiera llevar a Paraguay, lugar donde refiere no querer estar”*. Se agregó que el niño sostuvo *“que en Paraguay verbalizó querer estar allá pues su abuela le habría dicho ‘olvidate de tu padre’, dando cuenta de distintos condicionamientos por parte de los adultos. ‘Me mintieron’ dirá”*. (fs. 86 vta. y 87). Por su parte la Licenciada Cabrera mencionó que el menor dijo *“estoy contento de volver a Buenos Aires, desde que vine estaba contento...si me quiero quedar acá...”* (fs. 94 vta.).

De la audiencia llevada a cabo en la sede de la Asesoría de Incapaces con T. en presencia del señor asesor de incapaces y de la perito psicóloga del Ministerio Público se desprende que el niño *“no quiere volver a la República del Paraguay, ni siquiera de vacaciones; toda vez que aquí tiene a sus abuelos paternos, tíos y primos, amigos del colegio, amigos de la Escuelita de Fútbol a la cual concurre. Por otra parte lo único que relata el niño respecto [de] su pasar por la República de Paraguay es el maltrato que recibía por parte de sus compañeros de colegio, que su primo de 15 años de edad ‘M’ le pegaba fuerte y con puños, y que en ocasiones se le tiraba encima y se le sentaba en la espalda lastimándolo. Agrega que su abuelo A. también le pegaba, cuando entraban a la casa o a su pieza.”* (fs. 105).

Por su parte la licenciada Sichetti sostuvo que T. *“Expresó su deseo y conformidad de continuar viviendo en Argentina”* (fs. 108), desprendiéndose de sus conclusiones que *“... en interés del correcto desarrollo psicoafectivo y emocional del niño, resulta lo más oportuno tomar en consideración lo*

manifestado por el niño en cuanto a su deseo de seguir viviendo en Argentina”, “la voluntad de T. resulta genuina: quiere vivir con su padre en el lugar donde se crió...Contradecir su voluntad en este momento, pondría en riesgo su salud psicoemocional” (fs. 108 y vta.).

También resulta elocuente lo expresado por la orientadora social del establecimiento escolar al que concurre el niño en este país, en orden a lo manifestado y actitudes asumidas por este frente al temor de volver a la República del Paraguay refiriendo la profesional -entre otras cosas- que T. se “encontraba en un estado de angustia que no le permitía controlar sus lágrimas” (fs. 154/155).

Finalmente del informe psicológico que realizó la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (SENNAF) surge que el menor “Manifestó previamente [a los encuentros con la madre] expectativas, temores, deseos de verla y compartir con ella y ansiedad por ser llevado nuevamente a Paraguay, incluso si fuera con su papá. Tras la primera de las vinculaciones tuvo episodios de enuresis nocturna y encopresis, síntoma interpretado por cada familia de modo diferente, pero que da cuenta de su situación emocional de vulnerabilidad...” (fs. 238 vta.). Asimismo se sostuvo que la insistencia del niño en recuperar sus pertenencias fue “posiblemente como un modo de asegurarse que permanecerá en Argentina” (fs. 239).

Y en orden a la posible influencia que el padre pudo haber ejercido sobre el niño respecto a la opinión brindada en orden a su voluntad de querer vivir en Argentina, la Cámara valoró el informe psicológico de la licenciada Sichetti, quien concluyó que la voluntad del menor resultaba “genuina” (v. fs. 403 vta., 107/109). Asimismo resulta ilustrativo destacar que si nos detenemos a observar las probanzas de autos se desprende de fs. 122 que ante la negativa de T. a entrar al espacio de reunión de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la



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

C-123408-1

Nación (SENNAF) *“El progenitor lo alienta a que pueda expresarse y eventualmente permanecer solo en el box de entrevista”*, de la pericia de fs. 238/240 surge que tanto el señor R. como su hermana se han mostrado respetuosos y permeables a las indicaciones de los expertos y de fs. 320 se desprende que *“... el papá facilitó el encuentro de T. con su mamá, no reteniéndolo”*.

A todo lo expuesto sumo que los dichos de T. fueron acompañados por verbalizaciones, expresiones corporales y gráficas que los expertos interpretaron como situaciones de maltrato, angustia y temor de volver al vecino país por el trato recibido por familiares y otras personas como sus compañeros de escuela (v. fs. fs. 401 vta./402, 87 y vta., 94/95, 96/97, 105, 107/109, 238/240, 242/244); mencionando la sentencia impugnada las conclusiones arribadas por profesionales del equipo técnico del juzgado, miembros de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (SENNAF), integrante de la Asesoría de Incapaces y por la abogada del niño, en orden a situaciones de violencia padecidas por T. en Paraguay, lo que fue valorado al analizar las excepciones convencionales (v. pto. V y VI, fs. 401 vta.).

La Alzada, concluyó que se encontraba debidamente justificada la excepción contemplada en el artículo 13, inciso b, punto 2 de la Convención de La Haya y último párrafo del inciso b) del artículo 11 de su par Interamericana en torno a la manifiesta oposición de T. a volver a Paraguay (fs 401 vta./403 vta.), por lo que los agravios aquí traídos no alcanzan a demostrar el yerro de tal afirmación. La queja -en definitiva- está relacionada a pruebas que entiende no consideradas o bien vinculadas con cuestiones propias de la personalidad de cada progenitor o del conflicto de custodia que se encuentran vedadas a esta jurisdicción por corresponder a la competencia de los jueces naturales (arts. 16, 19 y ccs.CH 1980 y 15 y cc de CIRIM).

En base a lo manifestado, encuentro configurada -al igual que lo hizo la Cámara- la excepción en estudio, destacando lo expresado por la Corte

Suprema de la Nación cuando sostuvo *“Que con relación a la apreciación de la opinión del infante -con edad y grado de madurez suficiente- en el marco del CH 1980, esta Corte ha señalado que ella no pasa por indagar la voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores, a la vez que el convenio, por su singular finalidad, no adhiere a una submisión irrestricta respecto de sus dichos. La posibilidad de negar el retorno solo se abre frente a una voluntad cualificada dirigida al reintegro al país de residencia habitual que no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar”* (conf. Fallos: 333:604; 334:913; 336:97, 458 y 335:1559)”.

Es del caso mencionar que la doctrina ha sostenido que *“El bien protegido es la salud del niño, entendida no como ausencia de enfermedad sino como estado de armonía y bienestar psicofísico. Para que opere la causal, se requiere un grado acentuado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente se deriva en un niño ante la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. [...]. Debe recordarse que la posibilidad de peligro o la exposición a una situación intolerable deben estar estrechamente vinculados con el retorno, sin que quepa confundir la excepción con la determinación de cuál es el padre más apto para el cuidado de los niños, materia ésta que atañe a la responsabilidad parental y escapa de la limitada jurisdicción atribuida al juez argentino por el Convenio...”* (Herz Mariana, “Sustracción Internacional de Niñas, Niños y Adolescentes”, Jurisprudencia Anotada a propósito de Fallos 334:913, Buenos Aires, Revista de Derecho de Familia, 2012-I, págs.18 y 19).

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 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



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

C-123408-1

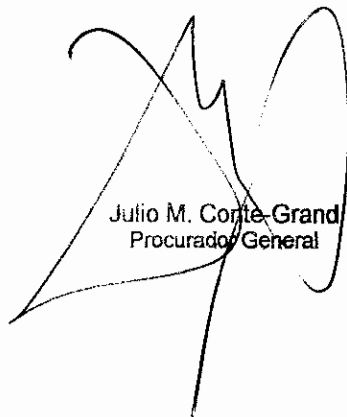
Buenos Aires, Anotado. Comentado y Concordado”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, Tomo I, p. 514).

Así, a la luz de lo expuesto, a la hora de ponderar la opinión del niño para configurar la excepción contemplada en el artículo 13, inciso b, punto 2 de la Convención de La Haya y último párrafo del inciso b) del artículo 11 de su par Interamericana, el decisorio no ha incurrido en absurda valoración de la prueba, ni ha aplicado erróneamente la Convención de La Haya, su par interamericana, ni la Convención sobre los Derechos del Niño, valorando fundamentalmente su superior interés conforme su edad y grado de madurez (arts. 3 y 12 de la CIDN, 3, 24 y 27 de la ley 26.061, 4 de ley 13.298, 639 del C.C. y C. y 384 del CPCC).

V) Sin perjuicio de lo dictaminado y en virtud de hallarse comprometidos derechos fundamentales de un menor -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 C. 104.149, sent. del 15-7-2009 e.o.), estimo prudente propiciar a ese Alto Tribunal que en el marco de sus supremas atribuciones (SCBA, C. 90.868, sent. del 15-12-2004) y sin desmedro de la audiencia que se designe de conformidad con la práctica habitual de esa Corte a fin de tomar conocimiento personal y directo del niño, se ordene de estimarse, en su caso, pertinente y adecuado, como medida para mejor proveer la realización de pericia psicológica (arts. 36 inciso 2, 471, 473 y ccs. CPCC) en la persona de T., con el objeto de profundizar su opinión y consecuentemente la verificación en la especie de la excepción convencional.

VI. En base a todo lo expuesto y con el alcance aquí brindado entiendo corresponde rechazar la restitución planteada respecto del niño T. a la República del Paraguay.

La Plata, 23 de septiembre de 2019.



Julio M. Conte Grand
Procurador General