



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

C-124137-5

“O. O., R. L.
y otro/a s/ Abrigo”

Suprema Corte:

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 (fs. 166/124).

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 (resolución de fecha 20-VII-2020) y luego concedido por esa Suprema Corte de Justicia, al admitir el recurso de queja presentado (v. escritos electrónicos de fechas 29-VII-2020 y 17-XII-2020 y auto del 5-II-2021).

II. El recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

Se agravia el quejoso, en primer lugar, por considerar que la sentencia de laalzada *“incurre en error en la calificación de los hechos para la aplicación de la ley sustantiva al negar mi [su]centro de vida en la República Argentina”*.

Aclara que pese a sostener el doctor Hankovits en su voto *“...lo cierto es que su residencia no deja de ser ilegal y sospechada de trata de personas conforme surge de la causa penal agregada por cuerda. En ese marco, es que la*

posibilidad de residencia del niño aquí se encuentre viciada desde su inicio” no hay constancia alguna que haya ingresado al país en forma ilegal, ni que hubiera sido sustraído o vendido por su madre biológica.

Por el contrario -sostiene- lo que sí está acreditado es que la madre biológica realizó un acto plenamente válido al ceder su guarda por acta notarial a la señora Z. V. F.

Agrega que, a partir de lo prescripto por los arts. 1 y 296 CCyCN; art. 1 y 375 y 376 del Código Civil Paraguayo y el art. 36 y cc del Tratado Internacional de Montevideo que fuera ratificado por la República del Paraguay, dicha escritura pública realizada en la República del Paraguay es plenamente válida en el Estado Argentino.

Asimismo, señala que no hay resolución judicial que determine la comisión de un delito por parte de su madre biológica.

Por otra parte, señala que se encuentra acreditado que desde el año 2011 reside en la Argentina por voluntad de su madre expresada en acta notarial y que la irregularidad en que vivía *“de ningún modo puede significar negar todos los años transcurridos en el lugar donde crecí. El objeto de discusión, que se refiere al centro de vida no puede ser confundido con las condiciones en que se desarrolló o la responsabilidad de los adultos que me tenían a cargo”*.

Cita doctrina y jurisprudencia sobre el concepto de centro de vida, destacando que la *“postura que toma la regla atributiva “forum personae” adopta un criterio realista, tomando el lugar donde los NNyA viven efectivamente sin generar ficciones jurídicas que contribuyen muy poco a la realización de su interés superior tal como lo prescribe la normativa internacional”*.

Concluye que *“la realidad que se dirime en este expediente es que mi centro de vida, durante estos ocho años, ha sido el domicilio donde viví casi la totalidad de mis años de vida: la vivienda perteneciente a la Sra. Z. F. , en*



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

C-124137-5

la calle ... entre ... y ... de la localidad de ..., Partido de La Plata, que constituyó sin lugar a dudas mi residencia habitual. En ese domicilio transcurrió casi la totalidad de mi experiencia de vida y mi escolarización, mis relaciones interpersonales, mi desarrollo psíquico y mis percepciones y emociones. La situación de irregularidad migratoria no puede ser motivo para que se niegue dicho carácter”.

El segundo agravio expresado es respecto de la aplicación de la ley sustantiva.

En este sentido, se agravia fundamentalmente de la parcela de la sentencia que afirma “... *De la lectura integral del presente proceso y de la causa acollarada por infracción a la ley 26.364, surge nítido su derecho a ser restituido a su país de origen juntamente con su hermana”.*

Afirma el recurrente que los Convenios sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores -Convención de La Haya de 1980- y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores tienen por objeto brindar una solución ágil para evitar la consolidación jurídica de situaciones que tienen su origen en la conducta ilícita de traslado o retención de un menor para velar que los derechos de custodia y de visitas vigentes en uno de los Estados se respeten en los demás contratantes. Sin embargo, asegura que no resulta aplicable a este caso en que él no tiene paternidad reconocida y su madre biológica tampoco ha solicitado su restitución ni ha existido retención o traslado ilícito en violación a un derecho de custodia que justifique su aplicación.

Por otro lado, sostiene que todas las actuaciones en el fuero federal sólo tienen lugar en relación a su hermana A. M.

En tercer lugar, se agravia de la parcela de la sentencia que intenta preservar el derecho a las relaciones familiares.

En este aspecto, manifiesta que su madre biológica, H. O., tomó la decisión de entregarlo en guarda a la señora Z. F., habiendo sido esto acreditado el Acta Notarial y que durante el tiempo transcurrido desde ese hito, por seis

años no ha hecho ninguna manifestación que pudiera indicar un cambio de voluntad.

Afirma: *“Durante el transcurso del tiempo que viví con la Sra. Z. F. no he tenido contacto con ella hasta su viaje del año pasado en la que trajo a vivir con Z. a mi hermana biológica M., a quien no conocía hasta ese entonces”*.

Por tal motivo, concluye que las normas que se invocan en relación a mantener las relaciones familiares y/o a la protección familiar tienen su aplicación para los casos en que dicho derecho es vulnerado en forma contraria a la voluntad de las partes o de alguna de ellas, pero no pueden ser aplicadas en modo alguno para suplantar dicha voluntad.

Aclara, al mismo tiempo, que los vínculos que se dicen preservar se contradicen con lo resuelto en el sentido que *“En definitiva, los niños deberán regresar juntos a su país natal con la coordinación de todas las partes involucradas, la denunciante comunidad de ... a través del CODENI, el Consulado del Paraguay y el Servicio Local conforme lo dispuesto por el a quo en su sentencia, teniéndose en cuenta que son niños en situación de vulnerabilidad (100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad)”*.

A este respecto, sostiene el recurrente *“Del mismo modo que en los anteriores acápite la sentencia recurrida vuelve a errar en su aplicación, como fundamento de la resolución adoptada... ya no se trata de la protección familiar de mis vínculos biológicos sino de la posibilidad cierta de iniciar un proceso de adopción que me brinde condiciones para desarrollar un nuevo ámbito familiar en el que el hecho de que mi madre biológica no podría ser convocada al proceso...Dicha fundamentación no encuentra asidero, no sólo porque las propias autoridades de Paraguay no han podido ubicarla... sino que existen normados los procedimientos para que se la convoque vía exhorto...”*.

Concluye sus agravios, afirmando que ha quedado en claro que



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

C-124137-5

se trata de un caso de irregularidad migratoria y que la normativa aplicable es la Ley Nacional 25.871 y su decreto reglamentario, como así también la Disposición 2656/2011 que contempla los pasos a seguir en estos casos; así también, que se ha vulnerado su derecho a ser oído -porque en la audiencia manifestó que quería quedarse en el país e hizo un dibujo donde puso la bandera argentina, no constando ello en la resolución apelada-, se ha invocado erróneamente el caso Fornerón porque aquí no se encuentra en juego su derecho de identidad y no se ha respetado en el caso su superior interés.

III. Supuesto fáctico. Constancias del expediente. Con carácter previo a ingresar en el análisis del conflicto planteado, me permito efectuar una breve síntesis sobre las circunstancias fácticas que dan origen a las presentes actuaciones.

A fs. 1/4 obran constancias de las medidas de abrigo adoptadas con fecha 19 de junio de 2019, respecto de R. L. y A. M. O. O., en el Hogar “...” de ..., por el servicio local de La Plata, corriéndose el correspondiente traslado a la Asesoría de Incapaces y al Juez de Familia.

A fs. 21/24 luce el Plan Estratégico de Restitución de derechos respecto de ambos niños, enviado por el Servicio Local de Melchor Romero, dependiente de la Dirección General de Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de La Plata, al Juez a cargo del Juzgado de Familia N° 8 de La Plata, en su carácter de garante de la legalidad de las medidas adoptadas. De allí surge que el Servicio Local tomó conocimiento por intermedio del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 3 de La Plata, de la existencia de una denuncia que recibe el Ministerio Público de la República del Paraguay en la Unidad N° 3 especializada en la lucha contra la trata de personas y explotación sexual en niños, niñas y adolescentes, de que la señora H. O. ejercería la prostitución en un local, habría vendido a su hija A. M. O. y que estaría viviendo aún con sus dos hijos -A. M. y R. L.- en una casa en la localidad de ..., ordenándose en razón de ello un allanamiento en la vivienda.

Surge del mismo informe, que en la vivienda se constató que

los niños estaban a cargo de la dueña de la quinta -señora Z. F.- quien no pudo acreditar documentación que la ubique como responsable legal de los niños, no encontrándose allí tampoco a la madre de los mismos. Por tal razón se toman las medidas indicadas.

Por otra parte, en la primera entrevista con R. L. en el Hogar al que fue trasladado, el equipo del Servicio Local deja constancia que el niño llamaba a la señora Z. “mamá” y no reconocía a H. como familia. A ese momento R. asistía a una escuela, a cuarto año, en De la entrevista con M. en cambio, se deja constancia que reconoce a H. como su madre y manifiesta que estaría viviendo en Paraguay con otro hermano suyo (fs.23).

Se deja constancia también que de la entrevista con las autoridades de la institución educativa , surge que tanto H. como Z. llevaron a cabo la inscripción de los niños a comienzos del 2019 y que firmó Z. refiriendo que H. no sabía escribir (fs. 23 vta.).

A fs. 26 surge una audiencia mantenida por el Juez de Familia N° 8 -Mauro Cerdá-, con fecha 26 de agosto de 2019, con un representante de la Asesora de Incapaces N°1 -Dr. Martín Rotondo-, la abogada del niño doctora Laura Taffetani y la psicóloga del Hogar “...”; y a fs. 27 y 28 obran actas del mismo día, en las que se deja constancia de la toma de contacto con los niños, de la escucha por parte del magistrado a ambos en presencia del representante de la asesoría y la abogada del niño.

R. manifiesta que se encuentra bien en el Hogar, que no recuerda desde cuándo está en la República Argentina y que siempre vivió en la casa de Z. Asimismo, que "a M. la conoció cuando vino a Argentina este año" (fs. 27). M. compareció pero no quiso hablar (fs. 28).

Finalmente, en la misma fecha, obra acta del doctor Cerdá con un letrado integrante de la Asesoría N°1, la abogada del niño y los representantes del



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

C-124137-5

Servicio Local de La Plata, a fin de evaluar la situación (fs. 29).

A fs. 33/43 obra oficio del Juez Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 3 de La Plata, remitiendo escritura pública respecto del otorgamiento de la guarda del menor R. por parte de su madre, obrante en la causa N° FLP 39869, caratulada “N.N. s/ Infracción Ley 26.364”, iniciada por la posible comisión del delito previsto en el art. 145 bis del CP.

Particularmente, de dicha acta notarial -escritura n° 235- labrada por la notaria Gloria Concepción Barreto Ortiz, titulada “Manifestación de voluntad”, llevada a cabo en la ciudad de Asunción, República del Paraguay, el 27 de agosto de 2015, surge que la señora H. O., paraguaya, soltera, habría dado a su hijo R. O. O. en guarda a la señora Z. V. F., a fin de formalizar los documentos escolares del mismo, ya que el menor vivía con la señora F. desde el año 2011 en la localidad de ..., República Argentina. Dicha acta se encuentra legalizada y apostillada.

A fs. 42/43 obran copias de las actas de nacimiento de ambos niños, remitidas por el mismo Juez Federal, de las que surge que R. L. nació en ... con fecha 15 de noviembre de 2009 (y fue inscripto dos años después -26 de marzo de 2012-) y A. M. nació en ... el 13 de marzo de 2013. Ambos fueron inscriptos sólo con el vínculo filial materno -como hijos de H. O.-.

Luego, a fs. 45/53, obra la sentencia de primera instancia, de fecha 26 de septiembre de 2019, en la que se ordena la restitución de los niños al Paraguay junto a una medida de protección de abrigo en institución, en los términos del art. 34 de la ley 1680 antes mencionada, solicitando al Sistema Nacional de Protección y Promoción Integral a la Niñez y Adolescencia (CODENI) del municipio de ... - República de Paraguay-, que arbitre los medios necesarios para la efectivización de la medida cautelar dispuesta, como así también disponer que los niños continúen residiendo mientras tanto en el Hogar “...” bajo la supervisión del Servicio Local, continuando su concurrencia a la escuela.

Apelada la misma y expresados los agravios por el menor R. L. (siendo desistido el recurso por A. M. a fs. 92, por haber expresado la menor su voluntad de regresar a su país de origen), obra acta de audiencia del día 4 de febrero de 2020 en que los señores integrantes de la Excelentísima Cámara Segunda de Apelación, Sala segunda, previo a resolver el recurso, toman contacto con ambos niños dando cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y 707 del CCyCN, en presencia de la señora Asesora de Incapaces N° 1 del Departamento Judicial La Plata y la abogada del niño, doctora Laura Taffetani (fs. 103).

Asimismo, el día 20 de febrero de 2020, se celebró audiencia con los mencionados camaristas, el señor Cónsul de la República de Paraguay, señor Juan Ramón Cano Montania, y el señor Omar Andrés Fonseca Vera, representante legal del mismo, con intervención de la asesoría de incapaces y la abogada del niño, doctora María Alicia Donato (fs.115).

Finalmente, a fs. 116/124 obra sentencia de Cámara confirmando la decisión de Primera Instancia.

IV. Considero que el recurso debe prosperar.

Como se advierte de la sentencia impugnada, se ha valorado para decidir la especial situación de vulnerabilidad en que se encontraban tanto el agraviado -R. como su hermana A. M.- y que su residencia en el país no deja de ser ilegal.

En tal sentido, y respecto del primer agravio expresado, respecto de la errónea interpretación de la alzada del centro de vida de R. L. O. O., al mencionar que *“el mismo no puede establecerse en base a la ilegalidad, como tampoco lo puede ser el hogar transitorio que es objeto de este abrigo”*, entiendo que existe razón al recurrente, pero no por las mismas razones. Me explico.

No encuentro que la residencia del menor R. L. tenga un origen legal. El acta notarial en que la madre del niño manifiesta su voluntad de



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

C-124137-5

otorgar la guarda a la señora Z. (v. fs. 36), con quien habría ingresado al país y convivido por ocho años sin tener ningún tipo de contacto con su madre no puede considerarse título suficiente para ejercer la guarda y representación del menor como lo ha hecho, máxime si se tiene en cuenta que la legislación paraguaya no admite la dación en guarda por acta notarial (art. 106, Ley 1680 -Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay-), sumado a las condiciones de extrema vulnerabilidad en que fue hallado el niño en el allanamiento realizado a la vivienda de ... (v. fs. 128/135 de la Causa FLP 39869/2019 “N.N. s/ Infracción Ley 26.364” en trámite ante el Juzgado Federal N° 3 de la ciudad de Plata).

Por otra parte, tampoco resulta explicación suficiente para la legalidad del traslado del niño a la Argentina -y con ello la constitución aquí de su centro de vida- el hecho de que el expediente iniciado por el Juzgado Federal haya sido sólo respecto de la menor A. M. O. -hermana del recurrente-, pues si bien la denuncia recibida por el cónsul de Paraguay se relaciona con una presunta venta de la niña por su madre, lo cierto es que el menor R. L. fue hallado en las mismas circunstancias de irregularidad (v. fs. 24 y fs. 178 vta. de la causa FLP 39869/2019 “N.N. s/ infracción Ley 26.364).

No obstante ello y aún aplicando la legislación que se refiere al delito de trata puede leerse que en el título II de la Ley 26.364, titulado: “Garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas”, en el artículo 6 (conf. texto ley 26.842): “*El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes:g) Permanecer en el país, si así lo decidiere, recibiendo la documentación necesaria a tal fin. En caso de corresponder, será informada de la posibilidad de formalizar una petición de refugio en los términos de la ley 26.165;...n) En caso de tratarse de víctima menor de edad, además de los derechos precedentemente enunciados, se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. Las medidas de protección no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reincorporación a su núcleo*”

familiar o al lugar que mejor proveyere para su protección y desarrollo” (la cursiva y negrita me pertenecen).

Por otra parte, también aplicando los principios que rigen la restitución internacional de menores, en un fallo reciente, esa Suprema Corte de Justicia ha expresado: *“la comunidad internacional acepta que la consideración del superior interés del menor en estos casos, a partir de la expresa referencia contenida en el art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño -debido a que la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 (CHI980) carece de una definición autárquica al respecto-, conduce a que lo indispensable para todo niño que ha sufrido un traslado o retención ilícitos fuera de su residencia habitual sea su inmediato retorno al lugar en el que se halla su centro de vida (conf. entre tantos, UZAL, María Elsa "Algunas reflexiones en torno a la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980", ED, 169-1255).*

Ahora bien, dado que 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.)- 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).



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

C-124137-5

Ello así pues 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")

En el caso concreto, expresamente el recurrente manifiesta su deseo de quedarse en la República Argentina y se queja de que su opinión no haya sido ponderada conforme su edad y grado de madurez.

Es cierto que no cualquier disconformidad basta para evitar la restitución pero sí una oposición férrea a la misma. Como bien se afirma en el caso recién mencionado 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). Debe mediar un repudio irreductible a regresar al lugar de su residencia habitual, para lo cual resultan relevantes la naturaleza y solidez de sus objeciones, así como sus motivos sensatos (conf. "P. V. S." [2002], INCADAT HC/E/UKS 963)".

Aquí la referencia al deseo de permanecer en nuestro país puede advertirse desde la primera diligencia practicada respecto del niño R. L. O. O. (v. fs. 23, manifestó su deseo de permanecer en el hogar) y expresada con fuerza en el recurso de apelación y en el remedio extraordinario en tratamiento, con el

patrocinio de su abogada del niño. Es decir, provisto de debida asistencia y a una edad (12 años cumplidos) en que su voluntad, su deseo, su opinión tiene un peso contundente. También hace referencia a ello el informe remitido por el equipo técnico del hogar "...", del 2 de septiembre de 2020, obrante a fs. 208 del Legajo del niño R. L. O. O. "Medida de Protección de Menor -ley 26.061- en autos "N.N. por Infracción Ley 26.364" en trámite ante el Juzgado Federal N° 3 de La Plata, que fuera dirigido a la Defensoría Pública N° 1 a cargo del doctor Ordoñez.

A ello se suma, que la preservación de las relaciones familiares que se intenta resguardar tanto en el fallo de primera instancia como en el de la Cámara, no existen en el caso más que con la hermana del recurrente -A. M. O.-. La madre de ambos menores al día de hoy sigue desaparecida. No hay familia que haya reclamado a ninguno de los hermanos en ningún momento. Ni siquiera se conoce la existencia de familia ampliada o algún referente afectivo en Paraguay. Así, entiendo que cae por su propio peso la afirmación de la Cámara en cuanto dispone que *"mantener a R.L. en Argentina, institucionalizado, lejos de sus potenciales afectos familiares y de la comunidad de ... ciertamente no responde a su mayor interés, por el contrario, su regreso a dicha localidad con su hermana brindará una posibilidad cierta a futuro de interacción y contención afectiva (art. 384 CPCC)"*.

Tiene dicho el Comité de los Derechos del Niño en este aspecto: *"La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación General N° 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el artículo 3, párrafo 1, y el artículo 12. Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene por objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12"* (Observación General del Comité de Derechos del Niño N° 14 (2013,



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

C-124137-5

párrafo 45).

En el caso, el recurrente cuya restitución se ordena no desea vivir en Paraguay y está demostrado, como se analizó, que se encuentra en la República Argentina desde los 3 años -lleva 9 años viviendo aquí-, que no ha tenido contacto con familiar ni referente alguno, que no tiene filiación paterna acreditada y que su madre aún no ha podido ser localizada, existiendo orden de detención a su respecto en los autos “H. O. y otros s/ supuesto hecho punible de proxenetismo”, tal como surge de la causa penal, fs. 433, oficio del 22 de septiembre de 2021 de la Unidad Especializada en la Lucha contra la Trata de Personas y explotación sexual de Niños, Niñas y Adolescentes de la República de Paraguay.

Por tanto y siguiendo lo expresado por V.E. en relación a que “el interés superior de los menores (art. 3, ap. 1, de la referida Convención) constituye una pauta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales en el juzgamiento de las causas en las que se ven involucrados intereses de aquellos (CSJN, 15-XI-2005, "L. F. c/V. L.", Fallos: 328:4013, con cita de Fallos: 322:2701 ; 324:122) resaltando que "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)", es que opino se haga lugar al recurso traído.

V. A. M. O.

Asimismo y sin desconocer la firmeza con la que llega a esta instancia extraordinaria la situación de la niña A. M. O. por haberse desistido del remedio intentado a su respecto en la instancia anterior -en tanto se sostuvo su deseo de regresar al país de origen- (ver fs. 92 y 95), este Ministerio Público no puede dejar de advertir las especiales circunstancias que originaron las presentes, la ausencia de familiares o referentes conocidos con que puedan eventualmente contar los niños, el tiempo transcurrido

desde aquel acto (casi dos años y en especial que hasta la fecha, no se ha concretado el traslado de la niña a la República del Paraguay, encontrándose aún alojada -según se desprende del informe remitido en fecha 27 de octubre de 2021- en el Hogar "..."- Asociación Civil "...” de la localidad de ..., partido de La Plata.

Es por ello que frente a la normativa convencional y constitucional vigente citada en acápites anteriores, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva, en particular con miras a su interés superior (art. 3 de la CIDN, teniendo en cuenta que se encuentra en juego derechos de una niña en situación de vulnerabilidad (100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad y en especial que en los procesos donde se ventilan conflictos de familia, y en general cuestiones de interés social, se amplía la gama de los poderes del juez con la finalidad prioritaria que la protección se materialice (conf. SCBA C 122.501, sent. de 02/10/2020, entre otras), propicio que ese 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° 17-2002 CIDH sobre Condición jurídica y Derechos Humanos; art. 4, Ley 13298, 3 Ley 26061; 26, 706, 709 y cc. del CCyC).

Ello así, 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.

Por último es del caso mencionar que 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



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

C-124137-5

“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).

VI.-

Finalmente y frente a la eventualidad que se llevara a cabo la restitución de A. M. O. a la República del Paraguay, entiendo pertinente se arbitren los medios necesarios para preservar, su vínculo fraternal con el recurrente, mediante una adecuada y fluida comunicación.

En tales condiciones, dejo examinado el remedio presentado.

La Plata, 24 de noviembre de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

24/11/2021 15:15:56

