



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, *2 de Julio de 2013.*

Vistos los autos: "S., D. c/ R., L. M. s/ reintegro de hijo y alimentos".

Considerando:

1°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al revocar la sentencia del Tribunal de Familia de Instancia Única n° 1 del Departamento Judicial de La Plata, admitió el pedido de restitución —a la ciudad de Corigliano Calabró provincia de Cosenza, Italia— de las menores C. S. R., M. F. S. R. y V. S. R. instado por su padre, el señor D. S., mediante el procedimiento establecido en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH 1980).

Para así decidir, la corte local señaló que a la luz de la normativa italiana y de los dichos de la propia demandada, esta última no estaba habilitada para fijar la residencia de sus hijas fuera de dicho país sin la anuencia del otro progenitor y, que al haberlo hecho, fue en detrimento de derechos actuales, relevantes en los términos del CH 1980. Entendió que si bien era cierto que las menores fueron trasladadas a la Argentina con la autorización del padre, la retención de las mismas en este país lo fue en forma ilícita.

Sostuvo que una vez acreditada la ilicitud del traslado o la retención, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido debía analizar, con un enfoque riguroso, si se daban las excepciones previstas en el CH 1980 para no ordenar la

restitución. En tal sentido, entendió que no se configuraba ninguna de las excepciones del art. 13 del CH 1980. Señaló que de la medida para mejor proveer dispuesta por el tribunal —pericia psicológica—, surgía que no se presentaban signos para justificar el no regreso de las niñas a Italia. Agregó que si a ello se sumaba que la progenitora —a quien se le había dado por perdido el derecho a contestar demanda— no había aportado datos que permitieran evaluar la supuesta violencia que habría ejercido el progenitor con sus hijas cuando vivían en Italia —que permitiera abrir juicio sobre si la restitución podría exponerlas a un grave peligro físico o psíquico— los elementos obrantes en la causa no eran suficientes para rechazar la restitución.

Asimismo, aclaró que la restitución de las menores no implicaba resolver definitivamente sobre la custodia de las mismas, ya que ello era materia del juez competente, es decir, del magistrado del lugar donde las niñas tenían su residencia habitual. Por último, sostuvo que de lo actuado en la causa era perceptible el grado de preocupación e inestabilidad que provocaba a las menores la posibilidad de regreso a Italia ante lo que se representaban como futuras reprimendas del padre. En virtud de ello consideró necesario anotar de esta circunstancia a las autoridades del país requirente, en el marco de plena colaboración de los Estados que es uno de los objetivos y fines de la Convención, para que sean arbitradas las medidas conducentes y necesarias a fin de resguardar a las menores al momento de su regreso.

2°) Que contra esta decisión, la señora L. M. R. interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 286/287.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Esta Corte declaró la nulidad de las actuaciones cumplidas con posterioridad a la sentencia apelada por haberse omitido desde ese acto procesal conferir vista a la Asesora de Menores, quien ejercía la representación de las niñas (fs. 315/316).

Devueltas las actuaciones, el tribunal de origen dio debida intervención a la representante del Ministerio Público, quien planteó el recurso extraordinario federal a fs. 334/342 vta., que junto con el deducido por la demandada fueron concedidos a fs. 350/351 vta.

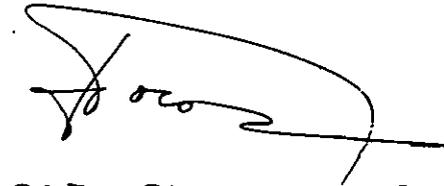
3°) Que el remedio federal de fs., 259/265 vta., ha sido interpuesto por la señora L. M. R. en forma extemporánea, pues el plazo para su deducción vencía el 18 de junio de 2012, con más las dos primeras horas del 19 de junio de 2012, motivo por el cual corresponde declararlo mal concedido (arts. 257 y 124 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Ello es así, pues el régimen procesal del recurso extraordinario es regulado exclusivamente por las normas rituales nacionales que se han dictado para organizarlo. Sin embargo, el remedio federal en cuestión fue deducido dentro del plazo de gracia de cuatro horas fijadas por el art. 124 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, es decir, una vez pasadas las dos primeras que fija similar norma del código ritual nacional (conf. Fallos: 323:4006; 328:992, entre otros).

4°) Que el recurso extraordinario interpuesto por la Asesora de Menores a fs. 334/342 vta. resulta formalmente admisible dado que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia del CH 1980 y la decisión impugnada es contraria al derecho que la apelante pretende sustentar en aquél (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

En tales condiciones, conviene recordar que cuando se encuentra en debate el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos: 308:647; 318:1269; 330:2286 y 333:604, entre otros).

5°) Que en su recurso extraordinario la Asesora de Menores señala que el presupuesto de excepción previsto por la CH 1980 se configura en la especie, por lo que la sentencia impugnada deviene arbitraria. Agrega que no puede calificarse de "mera oposición" el posicionamiento de las niñas respecto del retorno a su país de origen en tanto ha quedado evidenciado que su resistencia se encuentra respaldada a través de los informes psicológicos. Hace hincapié en que las menores están residiendo en Argentina desde el año 2008, junto a su progenitora, su pareja e hijas y el niño L. fruto de la unión de dichos adultos. Entiende que en el supuesto que se rechace el recurso, se les ocasionaría una grave afectación a su interés y las colocaría en "una situación intolerable".



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

6°) Que a los efectos de una mayor comprensión de las cuestiones que se plantean en la presente causa, resulta pertinente destacar las siguientes circunstancias relevantes: la señora L. M. R, de nacionalidad argentina, y el señor D.S., de nacionalidad italiana, convivieron desde el año 1993 y contrajeron matrimonio el 28 de julio de 2002 en Corigliano Calabró (provincia de Cosenza, Italia) donde nacieron sus tres hijas: C. S. R. el 16 de julio de 1997, M. F. S. R el 25 de septiembre de 2000 y V. S. R el 12 de enero de 2004.

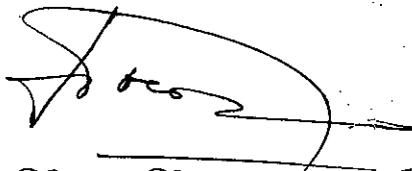
Las menores vivieron junto a sus padres de manera ininterrumpida en su ciudad natal hasta el mes de septiembre de 2008, oportunidad en que L. M. R le informó a D. S. su intención de viajar a la Argentina con las hijas de ambos a fin de visitar al abuelo materno que sufría un problema de salud. Alegó —de manera exagerada según sus propios dichos (fs. 264)— que la situación era grave porque había padecido un derrame cerebral y que en consecuencia le solicitaba la pertinente autorización para que las tres niñas pudiesen viajar con ella. D. S. otorgó el permiso requerido y las menores debían regresar a Italia el 21 de septiembre de ese mismo año. En virtud de que no retornaron en la fecha prevista, el progenitor el 5 de noviembre de 2008, inició el pedido de restitución internacional de sus tres hijas ante la Autoridad Central italiana de acuerdo con el procedimiento establecido por el CH 1980 (conf. fs. 16).

7°) Que habida cuenta de que el presente caso trata de un pedido de restitución internacional de tres niñas a Italia, que se encuentra regido por las pautas establecidas en el

CH 1980 corresponde, en primer lugar, tener por reproducidos todos los criterios interpretativos sentados por esta Corte Suprema respecto de dicha norma en los sucesivos supuestos análogos en los que ha debido intervenir (conf. Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604 y 2396; 334:913, 1287 y 1445, causas G.129.XLVIII "G., P. C. c/ H., S. M. s/ reintegro de hijo", sentencia del 22 de agosto de 2012; H.102.XLVIII "H. C., A. c/ M. A., J. A. s/ restitución internacional de menor s/ oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores", sentencia del 21 de febrero de 2013 y F.354.XLVIII "F., C. del C. c/ G., R. T. s/ reintegro de hijo", sentencia del 21 de mayo de 2013).

8°) Que en el caso no se encuentra controvertido por las partes que el lugar de residencia habitual de las menores C., M. F. y V. con anterioridad a su traslado a este país, a los efectos del CH 1980, era la ciudad de Corigliano Calabro, Italia, pues no solo fue el lugar donde nacieron sino también donde desarrollaron sus actividades educativas y sociales hasta la fecha en que se produjo el viaje a la Argentina. Dicho ello, corresponde determinar si en el caso existió el traslado o retención ilícita que requiere el mencionado convenio.

9°) Que de acuerdo a la legislación italiana, en el momento del traslado, D. S. ostentaba el ejercicio compartido de la responsabilidad parental (arts. 155, 316, 317, 317 bis, 327, 343 y concordantes del Código Civil Italiano) y ambos progenitores son contestes en que existió una autorización para que la madre viajase con las hijas con fecha de regreso el 21 de septiembre de 2008. No hay duda entonces de que el traslado fue



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

lícito en los términos del CH 1980, no así la retención de las niñas en la Argentina por parte de la progenitora, dado que no retornaron en la fecha pactada.

10) Que acreditada la ilicitud a la que el CH 1980 supedita la operatividad del procedimiento de restitución, corresponde examinar si se ha configurado la excepción invocada por la Asesora de Menores en su recurso extraordinario consistente en el grave riesgo que correrían las niñas en caso de que se rechace, al colocarlas en la situación intolerable de tener que regresar a Italia junto al progenitor contra su voluntad (art. 13, inc. b).

A tal fin, es menester recordar que el mencionado convenio determina como principio la inmediata restitución del menor y, en consecuencia, las excepciones a dicha obligación son de carácter taxativo y deben ser interpretadas de manera restrictiva a fin de no desvirtuar su finalidad (conf. párrafo 34 del informe explicativo de la profesora Elisa Pérez-Vera, Ponente de la Primera Comisión Redactora del Convenio por Encargo del Décimo Cuarto Período de Sesiones de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado). En tal sentido, esta Corte ha señalado que las palabras escogidas para describir los supuestos de excepción revelan el carácter riguroso con que se debe ponderar el material fáctico de la causa a los efectos de no frustrar la efectividad del CH 1980 (conf. Fallos: 318:1269; 328:4511 y 333:604).

11) Que teniendo en cuenta lo anteriormente expresado respecto a la apreciación rigurosa y prudente que debe efectuar-

se del material probatorio destinado a acreditar la "situación intolerable" que configuraría la excepción invocada, de la compulsión del expediente no surgen pruebas determinantes que permitan hacerla operativa.

En efecto, los informes técnicos agregados a la causa, en particular los que refieren a los encuentros entre las profesionales intervinientes y las niñas, dan cuenta del vínculo disfuncional de las menores con su progenitor. Sin embargo, el informe de la perito psicóloga del Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil de La Plata, concibe que *"teniendo en cuenta los factores de riesgo en las separaciones o divorcios altamente destructivos: morbilidad (tendencia al suicidio), fracasos escolares, enfermedades psicosomáticas, severas perturbaciones psicológicas (trastornos en el desarrollo, trastornos de ansiedad, trastornos en la alimentación) las niñas C., M. F. Y V. no presentaron estos signos al momento de ser evaluadas"* (fs. 234 vta.).

12) Que en lo que hace a la opinión de las menores, esta Corte ha señalado que en el marco del CH 1980, su ponderación no pasa por indagar la voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores, y que el convenio, por su singular finalidad, no adhiere a una sumisión irrestricta respecto de los dichos del niño involucrado, sino que la posibilidad del art. 13 -penúltimo párrafo- solo se abre frente a una voluntad cualificada, que no ha de estar dirigida a la tenencia, sino al reintegro al país de residencia habitual (conf. causa G.129.XLVIII "G., P. C: c/ H., S. M. s/ reintegro de hijo", sentencia del 22 de agosto de 2012 y H.102.XLVIII "H. C., A. c/ M. A., J. A. s/ restitución inter-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

nacional de menor s/ oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores", sentencia del 21 de febrero de 2013).

Considerando dicha inteligencia y que la excepción de grave riesgo solo procede, como ha interpretado este Tribunal, cuando el traslado le configuraría un grado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente deriva de un cambio de lugar de residencia o la ruptura de la convivencia con uno de los padres, corresponde concluir que en el caso no se ha acreditado una verdadera oposición, entendida como un "repudio irreductible a regresar". De fs. 124/125, 151/152, 228/229, 233/234, 300 Y 342/342 vta. surge que las niñas no quieren regresar a Italia "bajo el cuidado de su padre", es decir, que no es una resistencia absoluta al retorno.

En efecto, esa oposición se vincula con las experiencias vividas en ese país junto al progenitor y a los relatos de la madre en punto a la personalidad violenta de éste, así como también que en la actualidad están adaptadas a la vida en Argentina, circunstancia que no constituye un motivo autónomo de oposición (conf. Fallos: 318:1269; 328:4511 y 333:2396).

13) Que no escapa al examen que se realiza la gravedad de las declaraciones efectuadas por la demandada y referidas por la adolescente C. a profesionales que intervinieron en la causa en cuanto a la existencia de comportamientos inadecuados y violentos por parte de D. S., pero la decisión de restituir a las tres menores al lugar de residencia anterior al desplazamiento, poniendo fin a una situación irregular, no implica re-

solver que las niñas deberán retornar para convivir con su progenitor.

Ello es así pues la influencia que conductas como las descriptas puedan tener respecto de la custodia o guarda del niño hacen al mérito que es posible atribuir al progenitor para ejercer dicha guarda, lo que no es materia de este proceso sino de las autoridades competentes del Estado de residencia habitual, quienes se encuentran al tanto de la situación según surge de fs. 268/271.

14) Que tampoco existen constancias claras y convincentes que permitan vislumbrar que el progenitor consintió la estadía de las menores en Argentina, lo que hubiese configurado la excepción prevista por el art. 13, inc. a, del CH 1980. En efecto, dicha parte instó en todo momento el procedimiento de retorno y, aun cuando la nota de la Oficina de Bienestar Social (Welfare Office), dependiente del Ministerio de Justicia del Menor obrante a fs. 268/271 sugería la posibilidad de entablar un régimen de visitas, con posterioridad frente a una consulta de la mencionada oficina (fs. 323/327), el actor ratificó su intención de continuar con el trámite iniciado en los términos del CH 1980. Asimismo, reiteró el deseo de que las niñas regresen a Italia y agregó que sus ingresos económicos le permiten mantenerlas durante su crianza.

15) Que en síntesis, lo debatido en autos trata de una solución de urgencia y provisoria, desde que el propio Convenio prevé que su ámbito queda limitado a la decisión de si medió traslado o retención ilícita y ello no se extiende al dere-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

cho de fondo (conf. art. 16 del CH 1980 y Fallos: 328:4511 y 333:604).

Por otro lado como ya se ha señalado, la integración conseguida en el nuevo medio no constituye un motivo autónomo de oposición, ni es decisivo para excusar el incumplimiento del CH 1980, aun cuando un nuevo desplazamiento fuere conflictivo; y la mera invocación genérica del beneficio del niño, o del cambio de ambiente o de idioma, no bastan para configurar la situación excepcional que permitiría negar la restitución.

16) Que con el objeto de lograr el cumplimiento de un retorno seguro de las niñas a su lugar de residencia habitual, esta Corte Suprema ha destacado en reiteradas oportunidades el rol primordial que cumplen las Autoridades Centrales de los Estados requirente y requerido en este tipo de procesos, la obligación que tienen de cooperar entre sí y con las autoridades locales competentes para el funcionamiento eficaz del convenio, y el deber de garantizar la restitución del menor sin peligro (conf. art. 7° del CH 1980 y Fallos: 334:1287 y 1445 y causa G.129.XLVIII "G., P. C. c/ H., S. M. s/ reintegro de hijo", sentencia del 22 de agosto de 2012).

17) Que en virtud de lo señalado, este Tribunal entiende que corresponde hacer saber a la Autoridad Central argentina que, por medio de los mecanismos idóneos que se encuentren a su disposición, deberá:

a) actuar coordinadamente con su par italiana en función preventiva -arbitrando los medios informativos, protecto-

rios y de asistencia jurídica, financiera y social que fueren menester-, en orden a que el regreso transcurra del modo más respetuoso a la condición personal de las niñas y a la especial vulnerabilidad que deviene de las etapas vitales por las que atraviesan;

b) poner en conocimiento de la Autoridad Central del Estado requirente la urgencia con que debe resolverse la cuestión vinculada con el derecho de custodia y de visita de las menores, dadas las particularidades que presenta el caso; y,

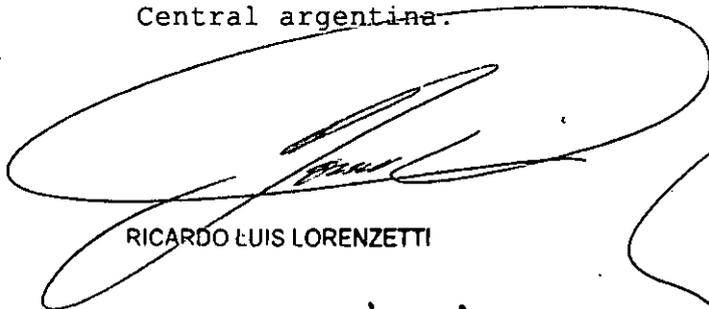
c) comunicar a su par italiana la necesidad de establecer a través de la Oficina de Bienestar Social (Welfare Office), dependiente del Ministerio de Justicia del Menor, un estricto seguimiento del proceso y de las condiciones sociales, habitacionales y educativas de las menores una vez que se haya realizado el retorno seguro con los mecanismos existentes para dicho fin.

18) Que por último, teniendo en mira el interés superior del niño -que debe primar en este tipo de procesos- y la rapidez que requiere el trámite iniciado por el señor D. S. a los efectos de que no se frustre la finalidad del CH 1980, corresponde exhortar a los padres de C., M. F. y V. a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los efectos de evitar a las niñas una experiencia aún más conflictiva. Igual exhortación cabe dirigir al tribunal de familia a cargo de la causa, que deberá realizar la restitución de la manera menos lesiva para las menores y en condiciones que minimicen los eventuales riesgos.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Por ello, oído el señor Defensor Oficial ante esta Corte y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara mal concedido el remedio federal de fs. 259/265 vta., formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la Asesora de Menores y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber a la Autoridad Central argentina lo establecido en el considerando 17. Asimismo, esta Corte exhorta a los progenitores de las menores y al tribunal de familia a cargo de la causa en los términos del considerando 18. Notifíquese, devuélvase y comuníquese con copia a la Autoridad Central argentina.



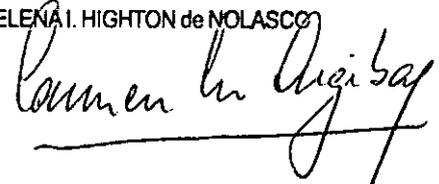
RICARDO LUIS LORENZETTI



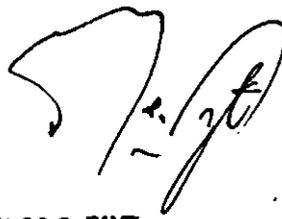
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARMEN M. ARGIBAY



CARLOS S. FAYT

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2013/MCordoneRosello/mayo/S_D_S_977_L_XLVIII.pdf

S D C/R L S/ REINTEGRO DE HIJO

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, revocó el pronunciamiento del Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N° 1 del Departamento Judicial de La Plata, y ordenó la restitución de las hijas menores de las partes, C.S.R., M.F.S.R. y V.S.R., a la República Italiana (v. fs. 166/172 y 246/255).

A fs. 259/266 y fs. 334/342, la madre demandada y el Ministerio Pupilar dedujeron sendos recursos extraordinarios contra dicho pronunciamiento, que fueron concedidos a fs. 350/351.

-II-

La apelación resulta formalmente procedente, ya que la solución del caso exige determinar la recta inteligencia del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya de 1980 (a cuyo articulado me referiré, salvo aclaración en contrario), y de la Convención sobre los Derechos del Niño, al tiempo que la decisión impugnada es contraria al derecho que las recurrentes pretenden sustentar en las predichas regulaciones (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Consecuentemente, el análisis no se encuentra restringido por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que incumbe a V.E. realizar una declaratoria sobre la controversia (doct. de Fallos: 333:604 y 2396, entre muchos otros).

Por otro lado, las particularidades de la cuestión debatida, la íntima conexión de los aspectos fácticos con la hermenéutica de la materia federal, y la generalidad que exhibe el auto de concesión del recurso extraordinario, toman razonable una revisión integral del asunto traído a esta instancia.

-III-

El conflicto encuentra respuesta en los conceptos que esta Procuración y V.E. han venido sosteniendo en la materia, de modo que he de remitirme a los cánones exegéticos vastamente aplicados en la jurisprudencia de esa Corte, para aconsejar el rechazo del recurso interpuesto (v. esp. Fallos: 333:604; 334:913; 334:1287; 334:1445;



S.C. G. N° 129, L. XLVIII, “G., P.C. c/H., S.M. s/reintegro de hijo”, sentencia del 22 de agosto de 2012; y S.C. H. N° 102, L. XLVIII, *in re* “H. C., A. c/ M. A., J. A. s/ restitución internacional de menor s/ oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores”, sentencia del 21 de febrero de 2013).

Sin perjuicio de ello, corresponde reseñar aquellas pautas que contribuirán al análisis de las circunstancias relevantes del caso: (i) las disposiciones del Convenio de 1980 deben interpretarse teniendo en cuenta su objetivo fundamental, cual es el restablecimiento del *statu quo ante*, mediante la devolución del niño trasladado o retenido ilícitamente (art. 1°); (ii) las hipótesis de denegación poseen carácter excepcional, por ende, riguroso; (iii) las defensas articuladas por la parte demandada deben someterse a escrutinio estricto; (iv) la concurrencia de los supuestos de excepción, debe ser demostrada por el presunto captor; (v) aun cuando el procedimiento “...concluye normalmente con un nuevo desprendimiento, fruto de la sustracción, de los lazos que hubiese tendido en el país requerido...” (Fallos: 318:1269 [considerando 14]), el centro de vida no puede adquirirse a través de un acto ilícito (cp. art. 3° de la ley N° 26.061, como el art. 3° de su Decreto reglamentario N° 415/2006); (vi) si el trámite se inicia antes de cumplido el año desde el traslado o retención, la integración al medio no puede alegarse como motivo de oposición autosuficiente, ni excusa el cumplimiento urgente de la devolución, a menos que se compruebe alguna de las circunstancias eximentes explícitamente reguladas (art. 12, primera parte); (vii) la aceptación del traslado o retención del niño por parte del progenitor desasido puede verificarse tácitamente, pero debe ser inequívoca; (viii) la ponderación de la opinión del niño no pasa por la indagación de su voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores; (ix) la excepción del art. 13 (penúltimo párrafo) está supeditada a la concurrencia de una verdadera oposición del niño, entendida como un repudio irreductible a regresar al lugar de la residencia habitual; (x) la facultad de denegar el retorno en base a la cláusula de grave riesgo, requiere que el niño presente una perturbación superior a la que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres; (xi) el progreso de la demanda no implica una modificación de las titularidades jurídicas o del ejercicio de la guarda, sino sólo el reintegro a la jurisdicción competente, donde deberá



Procuración General de la Nación

resolverse en definitiva; (xii) la obligación de restituir no supone una negación de los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que los Estados signatarios han interpretado que –en la singular emergencia de una sustracción internacional– el mejor interés del niño es la restitución.

-IV-

Los principales elementos que deberían tenerse presentes para una mejor comprensión del problema, pueden sintetizarse como sigue: (i) la Sra. L.M.R., oriunda de La Plata (provincia de Buenos Aires), se radicó en Italia junto a sus padres en 1990, cuando contaba con quince años de edad; (ii) a partir de 1993, la nombrada convivió con el Sr. D.S., en Corigliano Calabro (provincia de Cosenza, Italia); (iii) la pareja fijó allí su domicilio conyugal al contraer matrimonio el 28 de julio de 2002; (iv) fruto de esa unión nacieron en dicha localidad C., M.F. y V., en fechas 16 de julio de 1997, 25 de setiembre de 2000 y 12 de enero de 2004, respectivamente; (v) las tres hijas poseen nacionalidad italiana y habitaron ininterrumpidamente en la ciudad natal hasta el 6 de setiembre de 2008, día en el que la Sra. R. las trajo consigo al país; (vi) el motivo explícito del traslado fue la visita al abuelo materno, por un derrame cerebral simulado por la demandada para justificar el viaje (v. fs. 264, penúltimo párrafo); (vii) el progenitor consintió la salida temporaria; (viii) no ocurrió lo propio con la permanencia en la República Argentina, ya que el regreso se fijó para fines de setiembre de 2008, oportunidad en la que el Sr. D. comenzó a exigir la vuelta de las hijas (v. fs. 264 último párrafo); (ix) según la ley italiana, al tiempo de la retención, el padre ostentaba el ejercicio compartido de la responsabilidad parental; (x) la demanda restitutoria cursada por la Autoridad Central italiana a su par argentina, fue recibida por ésta con fecha 20 de marzo de 2009; (xi) la litis se trabó sin contestación por parte de la Sra. R..

-V-

De los antecedentes fáctico-jurídicos referidos resulta ante todo que, al momento del desasimiento, la residencia habitual de las hijas estaba emplazada en la República Italiana, cuya normativa dotaba al padre de derechos relevantes en el orden convencional.



En segundo lugar, está claro que –aun cuando la partida contó con la anuencia paterna–, la estadia subsiguiente obedeció a la decisión inconsulta de la madre, quien no estaba autorizada para desplazar unilateralmente a las hijas comunes.

En ese marco, es menester colegir que la retención debe calificarse como ilícita (art. 3).

En este punto, el Sr. Defensor Oficial entiende que se ha verificado una tácita aceptación sobreviniente del Sr. D. para que sus hijas se establezcan definitivamente en Argentina (art. 13, inc. a). Dicha circunstancia surgiría de la comunicación del Ministerio de Justicia italiano glosada a fs. 270/271, en tanto –frente a la sugerencia de la oficina de bienestar social para organizar un régimen de visitas– el padre se mostró listo para alojar a sus hijas durante las vacaciones de verano y cada vez que lo deseen (v. fs. 268/269). A su turno, la demandada dirá que esa pieza revela una conformidad expresa (v. fs. 302 vta., penúltimo párrafo; fs. 304 vta., tercer párrafo, ap. 5; fs. 309, segundo párrafo; y fs. 312 y vta., cap. II).

Sin embargo, la Autoridad Central –que es la que había implementado el predicho informe–, recabó posteriormente del progenitor una manifestación concreta y personal sobre el particular, ocasión en la que éste exteriorizó su intención definida de seguir adelante con el trámite de restitución (v. fs. 321/328).

Por lo tanto, atendiendo al tenor ostensible que debe presentar la actitud parental para configurar una venia en el sentido convencional, estimo que de las genéricas e indirectas impresiones volcadas a fs. 268/271, no puede extraerse una conclusión de tanta trascendencia como es la existencia del consentimiento paterno (v. punto III, acápite vii).

-VI-

De otro lado –más allá de las consecuencias procesales de la falta de contestación del traslado conferido a fs. 109 vta., así como del incumplimiento de la carga probatoria que ella supone [v. punto III, acápite (iv)]–, en homenaje a la amplitud del derecho de defensa, cabe reiterar aquí que la demanda fue recibida por nuestra Cancillería dentro del plazo previsto por el art. 12, primera parte, por lo que los argumentos referidos a la adaptación de las niñas en suelo argentino, carecen de la



S/ D. C/R L S/ REINTEGRO DE HIJO

Procuración General de la Nación

virtualidad que le atribuyen las recurrentes (v. punto III, acápites v y vi).

Es en ese contexto en el que debe apreciarse la opinión de las afectadas (art. 13, cuarto párrafo), sin que tampoco pueda soslayarse que, en razón de su finalidad específica, el Convenio de 1980 no adhiere a una sumisión irrestricta respecto de los dichos del niño involucrado. Por el contrario, la posibilidad del art. 13 (penúltimo párrafo) sólo se abre frente a una voluntad cualificada, que no ha de estar dirigida a la custodia o a las visitas, sino al reintegro al país de residencia habitual; y, dentro de esta área específica, no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar (v. dictámenes de Fallos: 333:604 [en especial puntos X (6) y XIII y sus citas] y Fallos: 334:913 [en especial punto X, quinto párrafo]; y S.C. H. N° 102, L. XLVIII, *in re* “H. C., A. c/ M. A., J. A. s/ restitución internacional de menor s/ oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores”, del 21 de febrero de 2013, considerando 15).

Estimo que las constancias de autos no revelan una actitud interna auténticamente intransigente dirigida a resistir el regreso. Por el contrario, conforme a los criterios que sintetice en el punto III y parafraseando al dictamen emitido *in re* S.C. G. N° 129, L. XLVIII, no podemos considerar a nuestro país como un núcleo existencial que deba recibir aval jurisdiccional, en tanto vino a suplantar ilícitamente al centro de vida constituido regularmente en Italia, donde se formó la familia y se criaron las hijas, y que fue interrumpido por la decisión materna.

Tampoco estamos en presencia de una repulsa de las niñas a volver a su país de origen, con las férreas características requeridas por V.E. para tener por configurada la eximente del art. 13, párrafo cuarto. Antes bien, como surge en forma consistente de lo actuado por distintos profesionales a fs. 124/125, 151/152, 228/229, 233/234, 300, 342 y 342 vta., la postura de C., M.F. y V. no importa una resistencia cerrada a retornar a Cosenza, sino a hacerlo bajo el cuidado del Sr. S. En ese sentido, resulta particularmente ilustrativo el relato que se reproduce a fs. 300 vta., en cuanto a que “[c]ada una expresó que no quería regresar a Italia, que recordaban lo imposible que

era la convivencia y los episodios de violencia vividos... [manifestando la más pequeña] que quería quedarse en Argentina con su madre..." (sic).

-VII-

En lo que atañe a la excepción prevista por el art. 13, inc. b), esta Procuración ya ha dejado en claro reiteradamente que, ante la sustracción internacional, los principales afectados –que, a no dudarlo, son los niños– difícilmente puedan librarse de padecer preocupación, temor y dolor, sobre todo cuando el proceso se dilata, apartándose de la urgencia que encarece el art. 11 (cf. punto VI, cap. i.- (b), del citado dictamen S.C. G. N° 129, L. XLVIII). Precisamente por eso y en concordancia con los lineamientos reseñados en el punto III, resulta igualmente necesario no perder de vista que la facultad de denegar el retorno en base a la cláusula de grave riesgo, requiere que el niño presente una perturbación superior a la que normalmente deriva de la ruptura de la cohabitación con uno de sus padres.

He examinado las circunstancias del caso desde esta perspectiva, teniendo en cuenta las impresiones volcadas a fs. 124/125 y 151/152, así como el aporte que hicieron las autoridades italianas acerca de la situación socio-familiar (v. fs. 268/271; art. 13 *in fine*). A ese respecto, observo que el reporte sobre posibles experiencias traumáticas graves que allí se hace, proviene de meras aproximaciones a la realidad de las niñas (v. fs. 128 *in fine* y fs. 151 vta., penúltimo párrafo), incluso en función de manifestaciones que no fueron percibidas directamente por los profesionales (fs. 270/271). En definitiva, ese dato no se relaciona propiamente con la reinserción en Italia, sino con la aptitud paterna para el ejercicio de la custodia, materia que –insisto– nos es ajena.

En cambio, la pericia psicológica realizada a fs. 228/229 y 233/234 por el Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil –sustentada, a diferencia de los predichos informes, no sólo en varias entrevistas sino en la administración de tests– viene a contestar el interrogante planteado, descartando una severa perturbación emocional que implique desorganización estructural de la personalidad de C. y M.F. por la vuelta a Italia. En cuanto a la menor de las hermanas, da cuenta de que V. se registra "... no muy alojada en el deseo del Otro materno y con

S D. C/R L S/ REINTEGRO DE HIJO

Procuración General de la Nación

un padre distante que amenaza...[desconociéndose] qué consecuencias puede tener en ella el regreso a su país de origen” (fs. 234). Paralelamente, concluye que ninguna de las tres niñas evidencia los factores de riesgo típicos de las separaciones altamente destructivas (fs. 234 vta.). De tal manera, el peligro de connotaciones estrictas al que se refiere el Convenio de 1980 no aparece demostrado en la especie.

A esta altura conviene repetir que la restitución no juzga acerca de la guarda en cabeza de la Sra. R., quien ni siquiera ha invocado –ni, por ende, justificado– la imposibilidad de reingresar a Italia, o de ejercer su derecho de defensa ante sus tribunales, o de vivir junto a sus hijas en ese país, en el cual se radicó por largos años y donde aún conserva lazos familiares muy cercanos (cf. S.C. H. N° 102, L. XLVIII, considerandos 18 y 19; v. fs. 100, *supra*, y 268, penúltimo párrafo).

En ese marco, si bien la sola posibilidad de que exista un cuadro de violencia generado a partir de la conducta del padre, resulta altamente delicada y merece una especial atención institucional, este dato no obsta en la especie a que C., M.F. y V. retornen al lugar donde nacieron y pasaron la mayor parte de su vida en condiciones legítimas (cf. esp. Fallos: 334:1445; y S.C. G. N° 129, L. XLVIII, “G., P.C. c/H., S.M. s/reintegro de hijo”).

Así las cosas, juzgo que no procede rehusar la restitución en base a la excepción de grave riesgo. Sin perjuicio de ello, he de recomendar enfáticamente que, en suelo italiano, se establezca urgentemente la necesaria red socio-económica estatal y familiar, para que la llegada y la reinserción se desarrollen con la contención necesaria, y para que en el futuro se haga un eficaz seguimiento del caso. Del mismo modo, aconsejo que se proporcione asistencia psicológica a todos los integrantes del grupo, y se analicen en profundidad los vínculos familiares –sobre todo en punto a la eventual configuración de violencia doméstica–, adoptando las medidas administrativas y judiciales que fueren menester para el resguardo efectivo de estas niñas.

-VIII-

Por lo expuesto, dado que la alegación genérica del beneficio del niño no basta para configurar la situación excepcional que permitiría rehusar la restitución (v.

esp. Fallos: 318:1269, considerando 18), opino que la apelación no debe progresar.

Es que los Estados partes han adquirido el compromiso de combatir la sustracción de menores y, salvo circunstancias rigurosamente particulares, no deberían abdicar de esa responsabilidad –contraída ante la comunidad mundial–, al abrigo de hechos consumados, generados irregularmente por uno de los progenitores.

En ese orden, conviene recordar aquí que el Convenio de 1980 tiene como premisa que el bienestar del infante, víctima del fraude, se alcanza volviendo al estado de cosas anterior al acto de turbación, de manera que preserva su mejor interés –proclamado como *prius* jurídico por el art. 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño–, mediante el cese de las vías de hecho.

También creo importante sumarme a la preocupación que este Ministerio Fiscal y V.E. vienen expresando en este campo, haciendo extensiva al caso la recomendación de que ambos padres recurran a la asistencia profesional en el área de la salud, sostengan a sus hijas con el mayor de los equilibrios, eviten su exposición psicológica, y den pronto cumplimiento a la restitución con una actitud ponderada de acompañamiento (v. esp. fs. 228 vta., última parte *supra*; fs. 229 *in fine*; fs. 233 vta., primer párrafo; y fs. 234, noveno párrafo).

En esa misma línea, aun cuando –repito– las alusiones a supuestas dificultades en el terreno de la violencia doméstica carecen, en estos autos, de idoneidad para configurar una causal de exención, considero que la Autoridad Central argentina debería actuar coordinadamente con su par extranjera en función preventiva, arbitrando los medios informativos, protectorios, de seguimiento y de asistencia jurídica, financiera y social que fueren menester, para que tanto el regreso como el proceso de readaptación en territorio italiano, transcurran junto a la madre o, en su defecto, junto a la familia materna, del modo más respetuoso a la condición personal de C., M.F. y V, y a la especial vulnerabilidad que deviene de las etapas vitales por la que atraviesan (Fallos: 334:1287 [considerando 7° a 9°] y 334:1445 [considerando 3°]; S.C. G. N° 129, L. XLVIII, “G., P.C. c/H., S.M. s/reintegro de hijo”, sentencia del 22 de agosto de 2012 [considerando 3° a 5°]; y S.C. H. N° 102, L. XLVIII, *in re* “H. C., A. c/ M. A., J. A. s/

S/ D C/R L/ S/ REINTEGRO DE HIJO

Procuración General de la Nación

restitución internacional de menor s/ oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores”, sentencia del 21 de febrero de 2013 [considerando 20° y 21°]; v. asimismo punto VII, último párrafo).

Por último, propongo que el texto de la sentencia a dictarse se ponga en conocimiento de la Autoridad Central, de la forma que esa Corte entendiere adecuada, con miras a una inmediata comunicación a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya.

-IX-

En tales condiciones, opino que los antecedentes examinados resultan suficientes para sustentar el rechazo del recurso extraordinario que aquí aconsejo, sin perjuicio de que –si V.E. así lo dispusiere– se proceda a la apertura de los sobres acompañados a fs. 356/357 y se corra nueva vista a esta Procuración General.

Buenos Aires, *16* de mayo de 2013.



M. ALEJANDRA CORDONE ROSELLO
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de la Nación
SUBROGANTE



ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación