

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

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