



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.

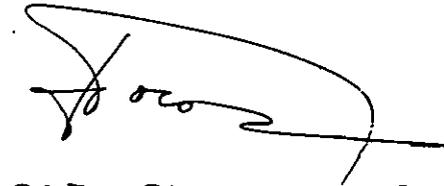
3°) Que el remedio federal de fs., 259/265 vta., ha sido interpuesto por la señora L. M. R. en forma extemporánea, pues el plazo para su deducción vencía el 18 de junio de 2012, con más las dos primeras horas del 19 de junio de 2012, motivo por el cual corresponde declararlo mal concedido (arts. 257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

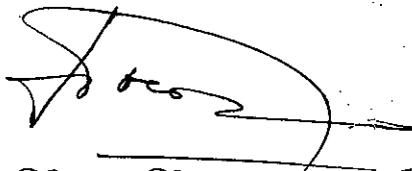
Las menores vivieron junto a sus padres de manera ininterrumpida en su ciudad natal hasta el mes de septiembre de 2008, oportunidad en que L. M. R le informó a D. S. su intención de viajar a la Argentina con las hijas de ambos a fin de visitar al abuelo materno que sufría un problema de salud. Alegó —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 Calabró, 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,

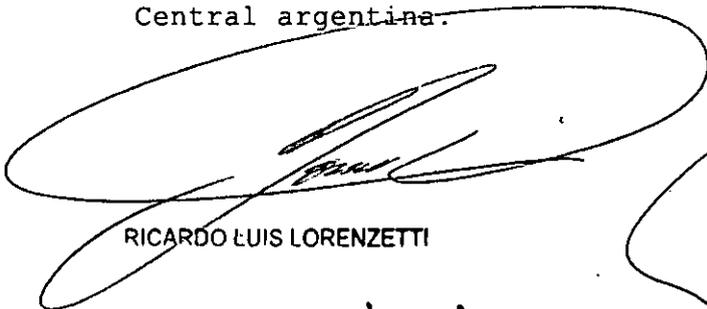
c) comunicar a su par italiana la necesidad de establecer a través de la Oficina de Bienestar Social (Welfare Office), dependiente del Ministerio de Justicia del Menor, un estricto seguimiento del proceso y de las condiciones sociales, habitacionales y educativas de las menores una vez que se haya realizado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



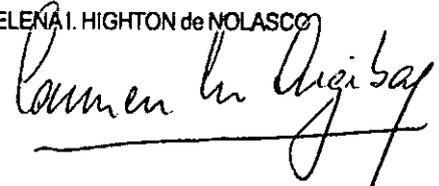
RICARDO LUIS LORENZETTI



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