

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

Buenos Aires, *21 de mayo de 2013.*

Vistos los autos: "F., C. del C. c/ G., R. T. s/ reintegro de hijo".

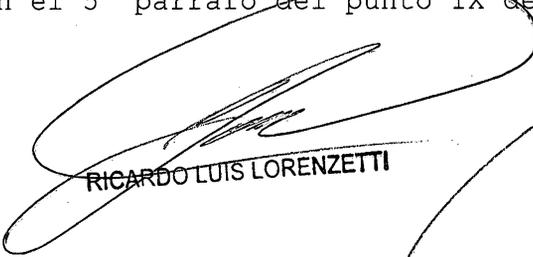
Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

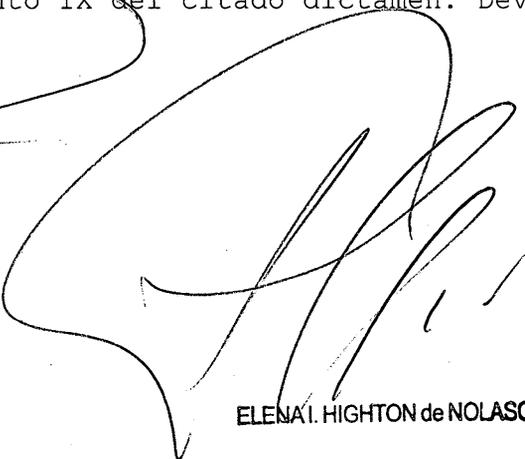
Por ello, oído el señor Defensor Oficial ante esta Corte y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Esta Corte exhorta a los progenitores de la menor en los términos del 4° párrafo del punto IX del dictamen. Igual exhortación cabe dirigir al juez de familia a cargo de la causa, que deberá realizar la restitución de la manera menos lesiva para la

-//-

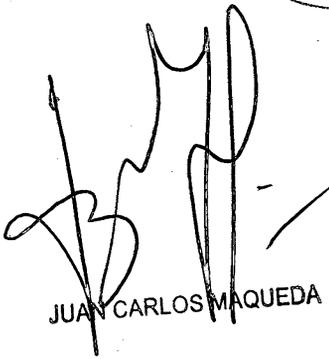
-//-niña y en condiciones que minimicen los eventuales riesgos. Notifíquese, comuníquese con copia a la Autoridad Central argentina, a los efectos de que actúe de conformidad con lo expresado en el 5° párrafo del punto IX del citado dictamen. Devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARMEN M. ARGIBAY

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

Recurso extraordinario interpuesto por: **R. T. G. por su propio derecho** y en representación de su hija menor **C. B. G.**, representado por la Dra. **Indiana E. Pena**.

Tribunal de origen: **Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 25.**

S.C. F. N° 354; L. XLVIII

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

La sentencia dictada por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, admitió el pedido de restitución a los Estados Unidos Mexicanos, formulado por la progenitora respecto de la hija menor de las partes, C.B.

Contra dicho pronunciamiento, el padre demandado dedujo el recurso extraordinario de fs. 203/217, concedido a fs. 236.

-II-

La apelación resulta formalmente procedente, ya que se ha puesto en tela de juicio la 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), de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (N° 26.061); al tiempo que la decisión impugnada es contraria al derecho que el recurrente pretende sustentar en las predichas regulaciones (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Consecuentemente, el análisis no se encuentra restringido a 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-

En base a las potestades que confieren al Ministerio Público los arts. 25, inc. g), y 26 de la ley 24.946, en el marco del art. 120 de la Constitución Nacional,

esta Procuración General ha cursado un oficio a la Autoridad Central nacional, de cuyo contenido y resultado dan cuenta las constancias que acompaño en este acto.

Sin perjuicio de que V.E. sustancie previamente dicha pieza con el recurrente, o requiera a su respecto las medidas que entendiere pertinentes, ante la existencia de cuestión federal y ponderando las características de la situación que trasciende del expediente, dejaré expresada mi opinión en este estado.

-IV-

En esa tarea, cabe advertir ante todo que el litigio estaría regido por la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de Montevideo (CIDIP IV), aprobada por la ley 25.358 (v. su art. 34).

Sin embargo, tanto el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya, como la CIDIP IV, satisfacen las directivas del art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño, mediante cláusulas sustancialmente coincidentes (Fallos: 328:4511 y 334:1287; v. punto IV de los respectivos dictámenes de esta Procuración, a los que remitió V.E.).

Desde esa perspectiva, resulta pertinente aplicar los criterios generales elaborados en torno al Convenio de 1980, en cuyos propósitos y remedios básicos contra la sustracción transnacional de niños, se alinea –insisto– la CIDIP IV.

-V-

A partir de dicha premisa, considero que 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 estándares interpretativos 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

S.C. F. N° 354; L. XLVIII

*Procuración General de la Nación*

Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores”, sentencia del 21 de febrero de 2013).

Sin perjuicio de ello, corresponde sintetizar aquellas pautas que contribuirán al análisis de las circunstancias fácticas relevantes del caso: (i) las disposiciones del Convenio de 1980 han de interpretarse teniendo en cuenta su objetivo fundamental, cual es el restablecimiento del *statu quo ante*, mediante la rápida 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 [consid. 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 de restitución 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) a los fines del art. 12, la interposición posterior de la acción judicial no resta virtualidad a la apertura del dispositivo convencional efectuada, dentro del año, ante la respectiva Autoridad Central; (viii) la aceptación del traslado o retención del niño por parte del progenitor desasido puede verificarse tácitamente, pero debe ser inequívoca; (ix) la ponderación de la opinión del niño no pasa por la indagación de su voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores; (x) 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; (xi) admitir una desactivación automática del mecanismo restitutorio frente a la simple resistencia del sustractor a retornar al país requirente, equivaldría a dejar todo el sistema diseñado por la comunidad de naciones, a merced de

la voluntad unilateral de la parte demandada; (xii) las autoridades del Estado de refugio sólo están habilitadas para tratar la procedencia del retorno, no así para dilucidar quién de los padres se encuentra en mejor situación para ejercer la guarda; (xiii) 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 resolverse en definitiva; (xiv) 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.

A la luz de estos principios, se examinará el presente caso.

#### -VI-

Los principales elementos que deberían tenerse presentes para una mejor comprensión del problema, pueden sintetizarse como sigue: (i) La niña C.B. G. nació el 23 de agosto de 1999, en la ciudad de Buenos Aires, fruto de la unión entre C. del C. F. y T.R.G. (v. fs. 10); (ii) en el año 2000, la pareja se disolvió; (iii) en junio de 2003, la Sra. F. emigró a México, en función de una oferta laboral de la cadena hotelera para la que trabajaba; (iv) sobre esa base, ambas partes acordaron que –una vez asentada la madre en México– el Sr. G. llevaría a C.B. para reunirse con aquella; (v) con ese trasfondo, se plasmó una autorización de viaje, fechada el 3 de marzo de 2003 (v. fs. 50 primer párrafo y fs. 248/250); (vi) C.B. llegó a México cuando contaba con cuatro años de edad (diciembre de 2003); (vii) aunque separado de la Sra. F., el progenitor también se estableció en dicho país; (viii) en abril de 2009, C.B. revestía la condición de residente –renovable anualmente y válida hasta abril de 2010–, con el objeto de “...vivir al lado y bajo la dependencia económica de su madre...” (v. fs. 50 segundo párrafo y certificación de la autoridad migratoria glosada en copia a fs. 16); (ix) C.B. se afincó durante cinco años y medio en la localidad de Los Cabos –Estado de Baja California Sur–, donde se encontraba escolarizada y contaba con seguro de salud (v. fs. 26/28 y 50 tercer párrafo); (x) en agosto de 2009, el Sr. G. partió junto a C.B. con

S.C. F. N° 354; L. XLVIII

*Procuración General de la Nación*

destino a Buenos Aires (v. esp. fs. 128 y 252); (xi) el 23 de agosto de 2009, la actora se enteró concretamente de los alcances de la situación (v. fs. 50 vta.); (xii) la demanda restitutoria (en el sentido del art. 30), cursada por la Autoridad Central mexicana a su par argentina, fue recibida por ésta con fecha 15 de enero de 2010 (v. informe referido en el punto III).

-VII-

La litis se trabó sin contestación por parte del demandado. Entonces, entre otros hechos sostenidos en el escrito inicial, quedó aceptado que la madre no autorizó siquiera una visita a Argentina, a la que se había opuesto. Tampoco se controversió que la Sra. F. ignoraba no sólo los pormenores sino la realización misma del viaje, ocurrido en ocasión de unas vacaciones que debían transcurrir en suelo mexicano (v. fs. 50 y vta.).

El silencio del Sr. G. a ese respecto, se ha mantenido en esta instancia. De tal manera, más allá de lo que se dirá en el punto VIII (acápito i), puede inferirse que la salida del país no contó con la anuencia materna.

Asimismo, en el contexto de los antecedentes recolectados en autos y según lo dispone el art. 356 del CPCCN, debe tenerse por reconocida la autenticidad de la documentación agregada a fs. 10/28, que –por lo demás– no requiere legalización ni formalidades análogas, en tanto fue girada por conducto de las Autoridades Centrales (arg. art. 23).

De otra parte, al constituirse el proceso, el progenitor no desconoció que la madre fuese titular de derechos de custodia, en los términos convencionales. Empero, transcurrido el pleito, se introdujo una nueva versión en el sentido de que la niña no vivía con su madre.

Por de pronto, ese relato contrasta con la instrumental transmitida por la Autoridad Central mexicana, según la cual la condición migratoria de C.B. vigente en el momento del desplazamiento, suponía “... vivir al lado y bajo la dependencia económica de su madre...” (el subrayado me pertenece; v. acápito (viii) del punto VI).

Tampoco encuentra respaldo en las poco claras descripciones de la hija, quien en su momento expresó que en México habitaba con el Sr. G., más tarde manifestó que así lo hizo desde la separación de los progenitores, y últimamente refirió al Sr. Defensor Oficial ante esa Corte que "... su padre ... al terminar su jornada laboral se ocupaba tanto de ella como de su hermanita ... mientras su madre trabajaba..." y que "... ella iba al colegio jornada doble, siendo su padre quien se ocupaba de llevarla y luego de retirarla, con el permanecía hasta la medianoche que su madre regresaba de trabajar, solo compartía con aquella los días de descanso o no laborables de esta..." (*sic*; v. fs. 105, 129, 256 vta. y 260 vta. *in fine*/261 *supra*).

La consideración integral de los elementos de juicio que acabo de repasar, deja sin asidero a la hipótesis de la guarda paterna exclusiva, en tanto muestra una situación en la cual la hija pernoctaba con la demandante, quien además tiene en su poder documentación esencial para el manejo cotidiano de un niño, como son el carnet de salud y las constancias escolares pertinentes.

De tal suerte, aun cuando el Sr. G. también se habría encargado activamente de C.B. durante los días en los que la Sra. F. trabajaba, acompañándola desde que salía de la escuela hasta que la madre terminaba su horario laboral, difícilmente pueda pensarse que la niña viviese efectivamente con alguien que no fuera su madre. Reparemos solamente en que, de adherir por un momento a aquel relato, pierde sentido la radicación de la hija en Los Cabos, siendo que la conexión con México provenía exclusivamente de la Sra. F., quien –según ahora pretende el recurrente– no la tenía a cargo.

Luego, la alegación sobre el punto se reduce a una mera manifestación de parte que, reitero, se introdujo extemporáneamente, no se aviene a las constancias documentales del expediente, y carece de sustento fuera de los imprecisos datos proporcionados por C.B.. Es que el interesado no se ha ocupado siquiera de aclarar su tardía postura, ni de aportar un mínimo marco fáctico que la sustente. Con ello, su agravio deviene absolutamente dogmático –por lo mismo, inatendible–, sobre todo en el contexto hermenéutico estricto propio del Convenio de 1980.

S.C. F. N° 354; L. XLVIII

*Procuración General de la Nación*

A partir de los predichos datos fáctico-jurídicos y en orden a lo dispuesto por el art. 3, puede extraerse una primera conclusión acerca del carácter ilícito del desplazamiento, puesto que inmediatamente antes de la salida inconsulta hacia Argentina, C.B. vivía bajo la custodia de su madre en el Estado de Baja California Sur, cuyo régimen familiar no se ha puesto en discusión.

Párrafo aparte merece la invocación del supuesto deseo de la propia niña de viajar a la República, como factor idóneo para alterar el carácter irregular del traslado.

A ese respecto, observo que dicho argumento no se sometió a la consideración de los jueces de la causa, sino que fue introducido recién en esta instancia por el Sr. Defensor Oficial ante esa Corte.

Por otro lado, el Sr. G. y C.B. narran que ésta vino a Buenos Aires en la convicción de que lo hacía por un tiempo acotado, a causa de la enfermedad de la abuela paterna o de su fallecimiento. En esto los involucrados aportan, una vez más, datos ambiguos (v. esp. fs. 128, 258 segundo párrafo y 261 primer párrafo). Aseveran, además, que la niña quería volver a México; tanto, que habría llegado con su padre hasta el aeropuerto de Ezeiza, donde se habrían percatado de la insuficiencia de la autorización de viaje. Así las cosas, y más allá de las contradicciones que exhibe la postura del demandado, no está probado que la aspiración primigenia de C.B. haya sido mudarse a la República.

Finalmente, y aun considerando por hipótesis que el designio de la hija haya sido ese, no existe en la causa ningún indicio que permita conjeturar siquiera la presencia de un anhelo irremisible de dejar México para no regresar; con lo cual, a la luz de la doctrina del art. 13, cuarto párrafo, aquel argumento está desprovisto de toda eficacia en el plano convencional (v. puntos V [acápite (x)] y VIII [acápite ii.- "b").

-VIII-

Aunque los ejes centrales del recurso encuentran satisfacción en lo que llevo dicho hasta aquí, creo prudente profundizar algunas cuestiones.

i.- Consentimiento anterior y aceptación posterior de la madre.

No debatidos los hechos invocados en el escrito introductorio y dada la perspectiva estricta con que, reitero, debe valorarse lo relativo a la autorización del progenitor desasido, entiendo que no es posible atribuir el carácter de una expresión de voluntad anticipada –subsistente, en tanto no se revocó– al poder amplio extendido seis años antes en esta ciudad; máxime cuando ese instrumento tiene directa conexión con la implementación de la mudanza hacia México.

Igual juicio me merecen las actitudes de signo equívoco de las que se acusa a la Sra. F., tales como no viajar a Argentina para llevarse a su hija, o no iniciar un régimen de contacto, o indicarle a C.B. que no volviera a comunicarse telefónicamente, episodio este último que –además– se reduce a una mera manifestación de parte.

En cualquier caso, el padre no logra solventar la inconsistencia de su relato en cuanto a que sólo lo movió a viajar la enfermedad (o el deceso) de su madre, y que su propósito era volver a México, objetivo que habría sido truncado por la propia actora al no extender una nueva autorización ni venir a buscar personalmente a C.B. Tal explicación resultaba imprescindible, sobre todo porque esa tesis se ve ampliamente desmentida por las distintas gestiones realizadas por la Sra. F. en punto a obtener el retorno. A ese respecto, la afirmación de la hija, avalada por el demandado, en cuanto a que “... como su papá no pudo regresar a México no quiso regresar ella sola, ni tampoco que su madre viniera a buscarla...” (v. fs. 128 y fs. 214 vta., segundo párrafo), es sumamente significativa, pues pone en crisis a la narrativa propuesta en el recurso.

Vale decir, entonces, que no se ha justificado con la certidumbre exigible, que la partida definitiva hacia Argentina contara con la anuencia previa o posterior de la progenitora, quien formuló además una denuncia inmediata (fs. 50 vta., cuarto párrafo –art. 356 CPCCN–) e inició y sostuvo los trámites de devolución con una razonable presteza (v. informe referido en el punto III).

En ese contexto, y atendiendo al tenor manifiesto que debe presentar la actitud parental para configurar una autorización en el sentido convencional, estimo

S.C. F. N° 354; L. XLVIII

*Procuración General de la Nación*

que de aquellas imprecisas circunstancias, no puede extraerse una conclusión de tanta trascendencia como es la existencia del consentimiento materno.

ii.- Audiencia de C.B.(a) Cumplimiento del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta Procuración General ya tuvo oportunidad de expedirse acerca de la doctrina de dicha cláusula y de la interpretación contextual del art. 27 de la ley 26.061 (v. dictamen emitido en los autos S.C. M. N° 394, L. XLIV, “M., G. c/P., C.A. s/tenencia de hijos”, al que V.E. adhirió en su sentencia del 26 de junio de 2012, distinguiendo el asunto del supuesto de Fallos: 333:2017).

Creo que, atento a las características del problema que aquí se ventila, sus consideraciones bastan para contestar el agravio sobre el punto, por lo que me limitaré a agregar unas pocas observaciones, que encuentro especialmente atinentes al conflicto de autos.

La primera, es que el progenitor no ha demostrado la necesidad de proceder, en este litigio en particular, a la provisión oficiosa de una asistencia letrada para C.B., como sí la hubo en el citado precedente de Fallos: 333:2017, en el que mediaba una denuncia de abuso sexual entre los progenitores.

La segunda –más allá de que, a mi ver, la delicada cuestión del abogado del niño debe examinarse en cada caso concreto–, es que hay aquí una variable de apreciación previa, como es que C.B. no desea presentarse con asesor letrado. A ese respecto, el Sr. G. se limita a argüir genéricamente con una supuesta falta de información de C.B. acerca de la posibilidad de contar con patrocinio, argumento que cae prontamente no bien se advierte que recientemente el Sr. Defensor Oficial ante esa Corte la indagó sobre el particular, con resultado negativo (v. fs. 256 vta.).

Paralelamente, el apelante invoca el obstáculo que conlleva la ausencia de asistencia técnica para la aportación de pruebas por parte de la hija, mas no individualiza esos elementos. No precisa, en efecto, en qué podrían consistir las defensas y probanzas puntuales que C.B. se habría visto impedida de producir, ni qué

hallazgos hubiesen surgido de ella, ni en qué medida éstos habrían de alterar el sentido de la respuesta jurisdiccional.

Las deficiencias antedichas, dejan indeterminada la relación directa entre el agravio y la cláusula federal que se dice vulnerada, por lo cual la apelación tampoco llena la exigencia que para este remedio de excepción impone el art. 15 de la ley 48.

(b) La opinión de C.B. (art. 13, cuarto párrafo).

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 tenencia 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, consid. 15).

Estimo que las constancias de autos no permiten extraer una actitud interna auténticamente intransigente dirigida a resistir el regreso. Por el contrario, en base a los criterios que sintetiqué en el punto V y parafraseando al dictamen emitido *in re* S.C. G. N° 129, L. XLVIII, pienso que desde el enfoque ciertamente diferenciado en el que debemos situarnos, 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 México. Tampoco estamos en presencia de una negativa férrea de la niña a volver a ese país, con las características requeridas por V.E. para tener por configurada la eximente del art. 13, párrafo cuarto. Antes bien, como surge claramente de fs. 105, 128, 129 último párrafo y 253/264, la postura de C.B. no importa una resistencia cerrada a retornar a México, sino que apunta a la marcada preferencia que tendría en cuanto a vivir con el Sr. G.

S.C. F. N° 354; L. XLVIII

*Procuración General de la Nación*

Vuelvo a recordar que el demandado sostiene, al igual que su hija, que ambos quisieron retornar a Los Cabos, y tropezaron en el aeropuerto con un defecto en la respectiva autorización de viaje. Empero, matiza la situación aduciendo que la Sra. F. no colaboró para remover ese obstáculo. Este suceso, lejos de tener la repercusión que le atribuye el recurrente, comporta un reconocimiento tanto del lugar de la residencia habitual, como de la actitud de la joven respecto del país requirente que, a mi ver, en modo alguno puede calificarse como una repulsa irreductible.

iii.- Grave riesgo (art. 13, inc. b).

(a) Situación intolerable, en función del nuevo desarraigo.

Esta Procuración es consciente de que, en este arduo problema de 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 impuesta en el art. 11 (v. 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 V, 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 convivencia con uno de sus padres; situación extrema de la que no nos advierte ninguna de las intervenciones realizadas en la causa, ni puede inferirse siquiera de los antecedentes que tengo a la vista.

(b) Hechos violentos.

Este organismo viene poniendo especial énfasis en “...el modelo de abordaje específico que la complejidad de la violencia familiar reclama, y ha llamado la atención sobre la responsabilidad internacional que, también en esa esfera, compromete al Estado argentino (ley n° 26.485; Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, aprobada mediante la ley n° 23.179; Recomendación General de las Naciones Unidas [Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer – CEDAW] n° 19, esp. puntos 6, 19, 23, 24 incs. “b”,

“i”, “k”, “l” y “r” acá. “v”; y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, aprobada mediante la ley n° 24.632...”. También ha reconocido expresamente que “[l]as cuestiones planteadas en torno a dicha materia son indudablemente delicadas, máxime cuando confluyen con estas otras, que también tocan aspectos profundos de la condición humana” (v. Fallos: 334:1445 y S.C. G. N° 129, L. XLVIII, “G., P.C. c/H., S.M. s/reintegro de hijo”).

Aun a la luz de esos lineamientos, estimo que en este caso tampoco puede tenerse por acreditado un proceso de violencia familiar que obste a la restitución de la niña.

Es cierto que C.B. ha apuntado que la madre “... le pegaba, pues se ponía nerviosa por cualquier cosa”, que “... pelea mucho, critica todo lo que ella hace y le pega... que por esa razón quiere vivir con su papá...”. y que “... perdía la paciencia rápidamente y solía maltratarla” (v. entrevistas volcadas a fs. 128/129 y 261). También lo es que este tipo de datos no debe tomarse a la ligera.

No obstante, no se ha detallado ninguno de esos episodios, ni la secuencia que los enlazaría. A su vez, frente al traslado de la demanda, el padre guardó silencio sobre ese crucial aspecto. Sólo más tarde se refirió genéricamente al tema de la violencia doméstica y, al singularizarlo, se limitó a remitirse a los dichos de la hija. La apelación federal vuelve a omitir una denuncia concreta del tenor de dichas agresiones, que correspondía formular en orden a la suficiencia del recurso.

Así las cosas, juzgo que no procede rehusar la restitución en base a la excepción de grave riesgo; sin perjuicio de recomendar muy especialmente que, en suelo mexicano, se haga el seguimiento del caso y se analice en profundidad la índole de la relación materno-filial, adoptando las medidas que fueren menester para el resguardo efectivo de C.B..

(c) Negativa del padre.

A fs. 262, último párrafo, el Sr. Defensor ante esa Corte nos anoticia de que el Sr. G. “... no está dispuesto a regresar a México...”, aseverando más adelante

S.C. F. N° 354; L. XLVIII

*Procuración General de la Nación*

que la orden de restitución "... solo reflejará para [C.B.]... la posibilidad de perder a su padre..." (*sic*; v. fs. 263).

A mi ver, esas imprecisas referencias, no planteadas ante el tribunal de la causa por el propio interesado, con el respaldo serio de algún fundamento conducente, resultan inatendibles en esta instancia de excepción.

A la inversa, aquellos comentarios dejan al descubierto la falacia que encierra el razonamiento en el que se basa el recurrente. Esto es así porque C.B. ha manifestado que volvería voluntariamente a México si así lo hiciese su padre. Ergo, el demandado ha venido a constituirse en árbitro del problema, de modo que con sólo adoptar una actitud prescindente, cancela cualquier posibilidad de cumplimiento de la condición.

En concordancia con el criterio reseñado en el punto V, acápite (xi), considero que este tipo de conductas no merece el aval institucional. De lo contrario, todo el mecanismo creado para combatir el desplazamiento transfronterizo de niños, quedaría –insisto– a merced del designio unilateral del sustractor.

(d) En función de los elementos de juicio analizados, dado que C.B. deberá regresar a un lugar en el que pasó la mayor parte de su vida en condiciones legítimas, en un contexto en el que no aparece configurado el riesgo de connotaciones rigurosas al que se refiere el Convenio de 1980, estimo que no corresponde rechazar la petición de autos.

En tal sentido, conviene reiterar que la restitución no juzga acerca de la modalidad con la que ambas partes habrían regulado, aunque informalmente, el ejercicio de la responsabilidad parental. Entonces, el Sr. G. –quien, como dijimos, ni siquiera ha invocado oportunamente, ni justificado la imposibilidad de volver junto a su hija a México, o de ejercer allí su derecho de defensa–, estaría en condiciones de dar continuidad a ese esquema, sin perjuicio de reclamar la exclusividad ante los jueces de ese país, de cuyo territorio no debió remover a su hija sin la anuencia efectiva de la madre.

-IX-

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, consid. 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 la vía 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 sostengan a su hija con el mayor de los equilibrios, eviten su exposición psicológica y den pronto cumplimiento a la restitución con una actitud ponderada de acompañamiento.

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 mexicano, transcurran –en lo posible, con la presencia de su padre– del modo más respetuoso a la condición personal de C.B. y a la especial vulnerabilidad que deviene de la etapa vital por la que atraviesa (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.

S.C. F. N° 354; L. XLVIII

*Procuración General de la Nación*

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 [consid. 20° y 21°]; v. asimismo punto VIII, acápite iii (b) *in fine*).

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 entienda adecuada, con miras a una inmediata comunicación a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya.

-X-

En tales condiciones, opino que el recurso extraordinario debe rechazarse, sin perjuicio de que V.E. escuche previamente a C.B., de estimarlo pertinente.

Buenos Aires,

18

de marzo 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