Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, 11 de Junio de 2013.

Vistos los autos: "E., S. s/ reintegro de hijo".

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, al hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley deducido por S.E., revocó el fallo del tribunal de familia y ordenó la restitución del menor A.M.G. a la ciudad de Ámsterdam, Holanda, A.V.G. por sí y en representación de su hijo, y la titular de la Asesoría de Incapaces n° 4 del Departamento Judicial de La Plata, interpusieron sendos remedios federales que fueron concedidos a fs. 368/369.

2°) 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.

Que sin perjuicio de lo expresado en el citado dictamen sobre el tema, en lo que respecta a la excepción que contempla el grave riesgo y a los argumentos invocados en particular por la progenitora para sustentar su configuración en el presente caso —algunos de ellos reiterados en la presentación de los Amigos del Tribunal efectuada a fs. 512/521—, esta Corte estima conveniente distinguir con claridad dos órdenes de consideraciones: por un lado, la conveniencia de que la titularidad de la guarda del niño recaiga en la madre o en el padre, tema que resulta ajeno a esta instancia; y por el otro, la procedencia de

la restitución, que es el único debate al que se encuentran autorizadas las autoridades del país requerido.

3°) Que, en relación con dichas consideraciones, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de afirmar que el proceso de restitución internacional no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer la guarda o tenencia del niño, sino que lo debatido en autos trata de una solución de urgencia y provisoria, sin que lo resuelto constituya un impedimento para que los padres discutan la cuestión inherente a la tenencia por ante el órgano competente del lugar de residencia habitual con anterioridad al traslado, 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 derecho de fondo (conf. art. 16 de la Convención de La Haya 1980 y Fallos: 328:4511 y 333:604 y causa H.102.XLVIII "H.C., A. c/ M.A., J.A.", sentencia del 21 de febrero de 2013).

Asimismo, cabe reiterar que la decisión de restituir a A.M.G. a su lugar de residencia habitual con anterioridad al desplazamiento, poniendo de ese modo fin a una situación irregular, no implica resolver que el niño deberá retornar para convivir con su progenitor, ni supone quitarle la guarda a la madre, como sostiene en su dictamen la señora Procuradora Fiscal subrogante. La influencia que el comportamiento en el que pudiese haber incurrido el padre vaya a tener respecto de la custodia o guarda del niño, hace al mérito que es posible atribuir al progenitor para ejercer dicha guarda, lo que como ya se ha señalado, no es materia de este proceso sino diferida a las autoridades competentes del Estado de residencia habitual en donde de-

berá investigarse la cuestión (conf. arg. causa H.102.XLVIII "H.C., A. c/ M.A., J.A.", sentencia del 21 de febrero de 2013).

4°) Que, por otro lado, en lo que hace a la excepción contemplada por el art. 13, inc. b, del CH 1980, al margen de que la progenitora recurrente no invocó el tema de los maltratos o de violencia familiar al contestar el pedido de restitución, el débil planteo efectuado por aquélla en sus presentaciones —examinado en el punto VII.i del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante— sumado al carácter riguroso con que se debe ponderar el material fáctico de la causa a los efectos de no frustrar la efectividad del CH 1980, impiden tener por configurada la citada excepción; más aún si se tiene en cuenta que la progenitora ya ha invocado ante los tribunales holandeses alegaciones del tenor de las mencionadas y, frente a ello, tales jueces resolvieron la ampliación del régimen de contacto entre padre e hijo (conf. fs. 68/72).

5°) 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 actor a los efectos de que no se frustre la finalidad del CH 1980, este Tribunal entiende que además de la recomendación efectuada en el 4° párrafo del punto VIII del dictamen, corresponde exhortar a los padres de A.M.G. a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los efectos de evitar al niño 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 el niño y en condiciones que minimicen los eventuales riesgos.

Por ello, oído el señor Defensor Oficial ante esta Corte y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios deducidos y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Esta Corte exhorta a los progenitores del menor en los términos del 4° párrafo del punto VIII del dictamen y del considerando 6° de la presente decisión. Igual exhortación cabe dirigir al tribunal de familia a cargo de la causa, que deberá realizar la restitución de la manera menos lesiva para el niño 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 VIII 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

Recursos extraordinarios interpuestos por **Á.V.G., por derecho propio y en representación de A.M.G.**, representados por el Dr. **Jorge Horacio Santi, y por Griselda Margarita Gutiérrez, titular de la Asesoría de Incapaces n° 4 del Departamento Judicial de La Plata.**

Traslado contestado por **Juan Santiago Bo, Defensor Titular de la Unidad Funcional de Defensa Civil n° 2 de La Plata, en representación de S.E.**

Tribunal de origen: **Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Familia n° 1 de La Plata.**

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires admitió el pedido de restitución al Reino de los Países Bajos, formulado por el progenitor respecto de A.M., hijo menor de las partes.

Contra ese pronunciamiento, la madre demandada y el Ministerio Público Pupilar dedujeron los recursos extraordinarios de fs. 325/332 y fs. 342/349, concedidos a fs. 368/369.

-II-

Las apelaciones resultan formalmente procedentes, 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 en adelante, salvo aclaración en contrario) y de la Convención sobre los Derechos del Niño, al tiempo que la decisión impugnada es contraria al derecho que los recurrentes pretenden sustentar en los predichos instrumentos (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 de fs. 368/369, tornan razonable una revisión integral del asunto traído a esta instancia.

-III-

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 que de allí surgen, teniéndolos por reproducidos 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" del 22 de agosto de 2012, y sus citas).

Sin perjuicio de ello, corresponde sintetizar aquellas pautas que contribuirán al análisis de las circunstancias fácticas relevantes del caso:- (i) el contenido del derecho de custodia se determina a partir de la normativa del Estado de la residencia habitual al tiempo del traslado, y no desde el ordenamiento del país de refugio; (ii) esa necesaria ponderación del derecho foráneo, hace que el art. 14 habilite expresamente un acercamiento oficioso y directo a sus disposiciones, así como a las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales y administrativas extranjeras; (iii) la expresión convencional "derechos de custodia" no se ajusta a ninguna concepción particular de las leyes nacionales, sino que adquiere consistencia desde las definiciones, estructura y propósitos del Convenio; (iv) la mera coincidencia entre la denominación que emplea el Convenio y los vocablos utilizados en los acuerdos de partes, sentencias o preceptos domésticos aplicables, no basta para otorgar a la custodia la dimensión exigida por la Conferencia de La Haya; (v) existe amplio consenso internacional respecto de que la prohibición dirigida al cuidador primario del niño de removerlo de la jurisdicción, sin la conformidad del otro progenitor o del tribunal (cláusula *ne exeat*), cae dentro del dominio de la noción convencional "derechos de custodia"; (vi) según la "Guía de Buenas Prácticas en Contacto Transfronterizo concerniente a Niños", la casuística jurisprudencial sustenta la visión de que el derecho al contacto, asociado con el veto frente al traslado del niño, constituye *custody rights* a los fines del Convenio; (vii) la ilicitud de la salida o la retención se determina coordinando el alcance jurídico de la custodia en el Estado de origen, con la directiva según la cual esa custodia, para ser tal en el sentido convencional, debe incluir no sólo las facultades atinentes al cuidado de la persona del niño sino –y en particular–, la de decidir dónde ha de vivir (arts. 3°, inc. "a", y 5°, inc. "a"); (viii) 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°); (ix) la concurrencia de los supuestos de excepción, debe ser demostrada por el presunto captor; (x) las hipótesis de denegación poseen carácter excepcional, por ende, riguroso; (xi) las defensas articuladas por la parte demandada

deben someterse a escrutinio estricto; (xii) 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 excepción autónoma, ni excusa el cumplimiento urgente de la devolución, a menos que se compruebe alguna de las circunstancias eximentes explícitamente reguladas (art. 12, primera parte); (xiii) 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 y art. 3° de su decreto reglamentario N° 415/2006); (xiv) 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; (xv) la obligación de reintegro 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 se identifica con la restitución; (xvi) 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; (xvii) 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.

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

-IV-

Los principales datos que deberían tenerse presentes para una mejor comprensión del problema, pueden sintetizarse como sigue: (i) el 28 de julio de 2005, la Sra. A.V.G. y el Sr. S.E. constituyeron una unión de hecho registrada, ante el Registro Civil de la ciudad de Amsterdam, Países Bajos (v. fs. 48); (ii) el hijo de las

partes nació el 3 de mayo de 2006, en esa localidad (v. esp. fs. 91 y 229/230); (iii) el vínculo jurídico de la pareja se disolvió por sentencia del 4 de abril de 2007 (v. fs. 48/49); (iv) los jueces holandeses fijaron, a pedido del padre, un régimen de contacto provisorio con supervisión, esquema que fueron ampliando –con pernocte, vacaciones otoñales y vacaciones de navidad– mediante sucesivas resoluciones provisionales y de fondo, dictadas entre los años 2007 y 2008 (v. esp. fs. 50/53, fs. 69 parág. 2.6., fs. 69 parág. 2.7., fs. 72 y fs. 85/87); (v) declararon también, en base al art. 253sa, Libro 1, del Código Civil holandés, que los padres tienen la patria potestad conjunta (fs. 52 parág. 4.1., y fs. 68 parág. 2.1.); (vi) condenaron asimismo a la Sra. G. a "...informar [al Sr.E.] por escrito o por correo electrónico...una vez al mes sobre cuestiones importantes en relación con la persona o el patrimonio del hijo de las partes y a consultar...[al Sr. E.] sobre las decisiones que se deban adoptar al respecto..." (v. fs. 53, parág. 5.2.); (vii) entre diciembre de 2008 y enero de 2009, la Sra. G. partió junto a A.M. con destino a la República Argentina (v. esp. fs. 17 y 328 vta., cap. 5.1, acáp. A); (viii) las partes están contestes en que el traslado no contó con la anuencia paterna, ni hubo aceptación posterior de la radicación en territorio nacional; (ix) la demanda restitutoria presentada ante la Autoridad Central holandesa, lleva sello del 26 de enero de 2009 (v. fs. 7 *supra* y 19 *supra*), y se transmitió a su par argentina con fecha 10 de marzo de 2009 (v. fs. 3); (x) la Sr. G. consintió la práctica del estudio pericial encomendado por la Corte provincial a una profesional psicóloga integrante del Cuerpo Técnico Auxiliar respectivo, y participó activamente en su producción (v. fs. 260, 267 y vta., 270, 271/272, 275, 279 y vta., 287, 292 y vta., 293/294, 295, 298/300 y 304/306); (xi) también consintió la agregación de la copia del fallo fechado 24 de noviembre de 2010, pieza que –por lo demás– fue allegada por conducto de las respectivas Autoridades Centrales (v. fs. 215, 216/224 y 226); (xii) a su turno, el Ministerio Pupilar tampoco expresó ningún óbice en punto a la oportunidad de la agregación de dichos elementos al juicio, ni –en general– en cuanto a su contenido (v. fs. 265, 270, 277, 284 y 296).

-V-

De los antecedentes reseñados resulta en primer lugar que, antes de venir a la Argentina, la última residencia habitual de A.M. se situó en territorio de los Países

Bajos, de manera que los alcances de la custodia deben determinarse necesariamente con referencia al derecho allí vigente, en el momento de la partida.

Como se vio en el punto III, el Convenio de 1980 no sólo lo dispone así, sino que flexibiliza la prueba del ordenamiento del país de origen (art. 14). De tal suerte, el agravio formulado a fs. 329 –en los términos del art. 13, primera parte, del Código Civil argentino–, en pos de invalidar la utilización del régimen jurídico extranjero, no puede prosperar.

En segundo lugar, en el marco del estatuto holandés y contrariamente a lo que sostiene la madre, al producirse el traslado el Sr. E. gozaba de derechos relevantes en sentido convencional, independientemente de la fecha en que éste obtuvo el permiso judicial supletorio para reconocer al niño.

En efecto, los magistrados neerlandeses se encargaron de explicar –aun antes de la sustracción–, que la patria potestad en cabeza de ambos padres es una consecuencia *de iure* de la unión registrada, según el art. 253sa, Libro 1, del Código Civil holandés (v. transcripción de fs. 35, recibida a través de la Autoridad Central del Reino, y acápite "v" del punto IV).

Sobre esa base, enfocada en los derechos propios de la responsabilidad parental, conviene subrayar aquí que la decisión de abandonar Holanda para asentarse en otro país, se erige sin vacilación en una de las "cuestiones importantes" sometidas a la previa información y consulta paternas, impuestas claramente en la sentencia de fs. 53; con lo cual, el progenitor contaba con el derecho de contacto, asociado con la potestad de oponerse a la mudanza. Luego, le asistían atribuciones conducentes, puesto que en la lógica del Convenio, el concepto de custodia no alude exclusivamente a los aspectos materiales ínsitos en lo que conocemos como guarda o tenencia.

Como puede advertirse, aquella conclusión deriva de las constancias examinadas, que fueron cursadas por las Autoridades Centrales al iniciarse el procedimiento restitutorio, quedando de este modo sin sustento la crítica referida a que la calificación de ilicitud encuentra su único asidero en la sentencia dictada en Amsterdam el 24 de noviembre de 2010, que las recurrentes reputan incorporada

irregularmente al juicio.

Por lo demás, tal como se señaló en el punto IV, acápites "x" a "xii", el pronunciamiento que ahora se intenta excluir de la consideración, se recibió en el proceso a fs. 215/224, sin que se objetara la oportunidad de la agregación. De ahí que la argumentación esgrimida recién en esta instancia, a partir del fallo adverso, no es sino el fruto de una reflexión tardía (Fallos: 330:1491; 331:1730, entre muchos otros).

En cualquier caso, la impugnación sobre el punto resulta dogmática, puesto que en el contexto convencional los jueces del país de refugio están autorizados "[p]ara determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del Artículo 3°...[a] tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya sean reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables" (art. 14; el subrayado me pertenece).

Por lo tanto, la Corte provincial estaba habilitada para hacer mérito de ese pronunciamiento tal como lo hizo, toda vez que no se trata de una sentencia atributiva posterior al desasimiento. Antes bien, ese fallo contiene un examen del precepto vigente al ocurrir el traslado, útil para interpretar adecuadamente los alcances de la legislación holandesa acerca del ejercicio de la patria potestad, en la hipótesis de una unión de hecho registrada y antes de producirse el emplazamiento filiatorio.

Ahora bien, en la referida resolución el juez neerlandés estimó que no era necesario otorgar judicialmente la custodia compartida, puesto que A.M. nació estando en vigor una unión de hecho registrada. De tal forma, dijo, rige la custodia para ambos progenitores, por imperio del art. 253sa del libro 1 del Código Civil (v. fs. 215/224).

En este punto, la prerrogativa que allí se buscaba consagrar ya asistía al padre de pleno derecho –por el nacimiento en el marco de una unión registrada no disuelta–, sin que posteriormente se hubiese decretado su cesación (v. fs. 224, parág. 6.2.).

Así las cosas, entiendo que la Sra. G. no estaba facultada –en ninguna de las vertientes previstas por el art. 3 *in fine*– para fijar la residencia del hijo fuera del

territorio holandés, sin la anuencia del progenitor. Por ende, la ilicitud a la que dicho precepto supedita la operatividad del dispositivo de restitución, ha quedado verificada.

-VI-

Por otro lado, el reclamo se implementó dentro del plazo de un año previsto por el art. 12; con lo cual, el análisis debe discurrir en el marco de la primera parte de dicho precepto, dejando de lado el arraigo del niño al nuevo medio, como causal autónoma de negativa. En ese orden, baste reiterar aquí que el extrañamiento que la comunidad internacional se ha propuesto combatir es el que produce la conducta inconsulta del sustractor, buscando "la protección del derecho esencial del niño a no ser desarraigado por una vía de hecho de su medio habitual de vida familiar y social", hábitat este último que, en la especie, estaba situado indudablemente en los Países Bajos (punto VI, ap. i.- acápite (b) del dictamen emitido *in re* S.C. G. N° 129, L. XLVIII, "G., P.C. c/H., S.M. s/reintegro de hijo" y su cita).

Igualmente inatendible es la invocación del art. 20, anudada al art. 206 de nuestro Código Civil, desde que la propia norma convencional que se trae en apoyo de la apelación, descarta este tipo de defensas. Precisamente, como lo recordó esta Procuración en el precedente de Fallos: 333:604, el texto de dicho artículo –inspirado en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales–, fue incorporado en la reunión final de octubre de 1980, para evitar que se frustrara o vaciara de contenido el sistema instaurado, mediante la introducción de una cláusula o reserva, por las que el Estado requerido pudiese oponerse a la restitución, fundado en los principios de su legislación en materia de derecho de familia.

-VII-

A su turno, la excepción de grave riesgo exhibe en el caso varias aristas, que merecen un estudio diferencial.

i.- En cuanto al delicado tema de la violencia familiar, observo que los tribunales holandeses recibieron alegaciones de ese tenor por parte de la aquí recurrente.

Sin embargo, fueron ampliando el contacto paterno-filial, para lo cual arguyeron que la entidad supervisora del régimen provisorio –elegida por la Sra. G.–,

calificó de positivo el vínculo con el pequeño, y opinó que las propuestas de la progenitora implicaban un estancamiento, así como que "...no ha observado nada que señale que [M.]... o la madre corran ningún riesgo para su seguridad..." (v. fs. 69, acáp. 2.5).

También tuvieron en cuenta que si bien, en un primer informe, la pediatra del Hospital de la Universidad Libre de Amsterdam (VUMC) aconsejó la suspensión del contacto mientras se investigaban las circunstancias relatadas por la Sra. G. respecto de un eventual abuso; más tarde aclaró no haber encontrado "...ninguna lesión física que indique malos tratos o abusos sexuales. Así pues, los malos tratos no pueden demostrarse ni excluirse. (...) Sí que existen componentes de conducta en [M]... que exigen una investigación más detallada. En la anamnesia muestra una conducta que se observa en los niños que han sufrido una experiencia traumática. No obstante, ésta no tiene por qué ser específicamente abusos/malos tratos. Me doy cuenta de que sólo he escuchado el relato de una parte. (...) La conclusión es que [M.]... sufre las consecuencias de la lucha entre sus padres..." (v. fs. 70 *supra*).

Consideraron, asimismo, que las acusaciones sobre conductas violentas en contra del Sr. E. no fueron fundamentadas en denuncias policiales u otro tipo de informes, como tampoco hubo aportes de médicos o terapeutas en cuanto al maltrato. La madre, apuntaron, ni siquiera acudió al médico de familia después del 26 de octubre de 2008, al constatar –según su versión– signos de un posible abuso sexual. Tampoco, dijeron, invocó ningún otro hecho o circunstancia de los que pueda inferirse que el régimen sin supervisión conlleve algún tipo de perjuicio para el niño (v. fs. 71).

En otro de los decisorios, juzgaron que el interés de A.M. y su desarrollo equilibrado aconsejan la construcción de una buena relación con su padre, y no hallaron ningún óbice para llevar adelante el régimen de contacto (fs. 86, penúltimo párrafo).

Esa mirada se refuerza con las intervenciones de las expertas del foro platense quienes, si bien detectaron una situación traumática, no pudieron afirmar qué o quién es responsable de las dificultades emocionales de A.M. Agregaron que la vuelta a Holanda no representa un riesgo en sí misma, sino que su potencialidad dañosa

dependería del sentido traumático o no que la madre le otorgue (v. fs. 121/122, 135/136 y 138 vta.).

Significativamente, la evaluación de la perito oficial designada por la Corte provincial –que, como se vio, pretende anularse extemporáneamente– da cuenta de que en ningún momento emergen sentimientos de rechazo o temor asociados al padre. Es conteste con sus pares en que la vuelta no implica riesgo grave y en que el papel de la madre tiene, en este plano, una importancia crucial (v. fs. 273/274, 293/294 y 304/305).

La Sra. G. ataca esas conclusiones, pero no logra refutarlas porque ni siquiera la aislada contraindicación al retorno de la médica del Hospital pediátrico interzonal, contiene un diagnóstico de maltrato, ni aclara los motivos técnicos que conferirían verosimilitud al relato materno.

Por otro lado, la progenitora ha reservado para sí cualquier explicación tendiente a contextualizar sus graves imputaciones –que no fueron mencionadas al contestar el traslado de la demanda–, limitándose a enunciarlas genéricamente sin detallar la secuencia que enlazaría los sucesos del proceso violento. Las aleatorias alusiones que exhibe el expediente sobre el uso de sustancias y alcohol, tienen también una notable imprecisión, y no parecen haberse planteado siquiera ante los tribunales holandeses.

Esta Procuración General asume activamente la perspectiva de género y las soluciones específicas que reclama el fenómeno de la violencia familiar. Por ende, no minimiza la importancia de las realidades vinculadas, ni el rol que le concierne a las instituciones en ese campo.

Sin embargo, ante la endeblez de la denuncia y al consejo experto mayoritario, entiendo que las autoridades argentinas no cuentan en autos con margen discrecional para denegar la solicitud de restitución.

ii.- El Sr. Defensor Oficial ante esa Corte vuelca en su dictamen la entrevista que sostuvo con A.M., diciendo que "... es un niño de seis años de edad, que se presenta colaborador, a gusto en su residencia y contenido por su madre y la familia

extensa de ella. Asiste a 1er. Grado, y no presenta dificultades en el aprendizaje ni en su relación con sus pares... De su anterior residencia, sabe que cuando era más pequeño vivió en Holanda porque su madre se lo contó, pero no tiene registros en su memoria. Durante la entrevista no expresó recuerdos de su padre como así tampoco manifestó deseos de verlo. Es de destacar que en virtud de la sentencia de la Suprema Corte, la madre se vio compelida a informar al menor respecto de su situación y las posibilidades de mudar su residencia a Holanda, frente a lo cual se mostró angustiado y preocupado por el temor de perder sus lazos afectivos, dejar su colegio y sus amigos..." (v. fs. 382 penúltimo párrafo).

La descripción transcripta no hace sino reafirmar la visión expuesta en el acápite anterior, en tanto no devela ni una actitud interna auténticamente intransigente, ni una perturbación superior a la que normalmente deriva de la ruptura que supone el retorno, por lo cual no satisface los estándares elaborados por V.E. para el juzgamiento de esos aspectos del problema. Por otra parte, ya hemos adelantado que la adaptación al nuevo medio, no justifica *per se* el rechazo de la demanda.

iii.- Otro capítulo vinculado con la excepción de grave riesgo, es la negativa de la demandada –expresada recién a fs. 149, y reiterada a fs. 299 y vta.– en cuanto a volver con su hijo a los Países Bajos.

Al respecto cabe decir, ante todo, que esa postura debe evaluarse con un enfoque taxativo (punto III, acápite "xiv"; v. citas de INCADAT referidas en el dictamen publicado en Fallos: 334:1445 [punto VIII]).

En segundo lugar, resulta determinante tener presente que en este proceso no se persigue alterar la guarda que viene ejerciendo la madre, de manera que en la actualidad no existen óbices jurídicos para que, al regresar, A.M. siga en compañía de su progenitora.

En ese marco, la Sra. G. no ha invocado siquiera –y por ende, no ha probado– hallarse inhabilitada para reingresar a territorio holandés. No ha demostrado la imposibilidad de convivir con su hijo –de esa nacionalidad–, en un país que los cobijó por elección propia, y que ella abandonó no por dificultades del entorno, sino porque sentía que el actor no la "dejaba tranquila" (v. fs. 154, penúltimo párrafo). Allí la

demandada, quien posee doble nacionalidad, hizo sus prácticas de formación en Servicio Social, recibió auxilio institucional e, incluso, accedió a una vivienda al egresar del albergue donde permaneció luego de la separación (v. esp. 68, acáp. 2.2., fs. 71, acáp. 4.2., fs. 154, fs. 222, parág. 2.4., fs. 233 y fs. 397).

En tales condiciones, atendiendo asimismo a lo débil del planteo en punto a la concurrencia de un proceso de violencia familiar, carecemos de elementos que permitan tener por configurada –a partir de esa negativa infundada– la excepción del art. 13, inc. b), con los contornos rigurosos que emanan de la doctrina de esa Corte.

iv.- En definitiva, desde la perspectiva que marcan las pautas interpretativas delineadas por V.E. (v. esp. dictamen de Fallos: 333:604 y sus citas), estimo que el riesgo de connotaciones estrictas al que se refiere el Convenio de 1980 no está presente en el caso, donde el niño debería regresar al país en que nació –incluso bajo la guarda de su madre–, en un escenario donde el conflicto tiene seguimiento jurisdiccional desde el año 2007.

-VIII-

Como ya lo ha dicho esta Procuración, la ponderación de cuál de los padres es más adecuado para ejercer la tenencia resulta ajena a la apreciación de las autoridades argentinas, desde que no se trata de juzgar los méritos de la guarda, sino de regresar a A.M. –en el contexto especialísimo de un desplazamiento internacional– al lugar que operó como su centro de vida.

Así las cosas, 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 los jueces argentinos no cuentan con elementos denegar el pedido de autos, en base a lo dispuesto por el art. 13.

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

También creo importante sumarme a la preocupación que V.E. y este

Ministerio Fiscal vienen expresando en este campo, haciendo extensiva al caso la recomendación de que ambos padres sostengan a su hijo con el mayor de los equilibrios, eviten su exposición psicológica o mediática, 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 holandés, transcurran –en lo posible, con la presencia de su madre– del modo más respetuoso a la condición personal de A.M. y a la especial vulnerabilidad que deviene de la etapa vital por la que atraviesa (Fallos: 334:1287 [considerandos 7° a 9°] y 334:1445 [considerandos 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 [considerandos 3° a 5°]); y S.C. H. N° 102, L. 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 [considerandos 20° y 21]).

Propongo también 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-

Finalmente, en cuanto a la audiencia del niño, no puedo sino retomar los conceptos en los que se apoya el dictamen emitido *in re* S.C. G. N° 129, L. XLVIII, "G., P.C. c/H., S.M. s/reintegro de hijo" (punto VI, ap. i.- acápite "a").

Sobre esa base, teniendo en cuenta la corta edad de A.M., que el pequeño ya fue entrevistado por distintos profesionales y por los tribunales provinciales, así como que el Sr. Defensor Oficial ante esa Corte, dialogó recientemente con él (v. fs.

Procuración General de la Nación

382), creo que la posibilidad de una escucha directa debería evaluarse con suma prudencia, para evitar repercusiones adversas.

De cualquier manera, si V.E. lo estimare necesario, previo a todo podría disponer que aquel sea nuevamente oído, en punto a su mejor interés.

-X-

Por lo expuesto, opino que los recursos extraordinarios deben rechazarse.

Buenos Aires, 23 de abril 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