

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo nº 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa C. 123.408, "G. F., L. C. c. R., M. R. Restitución internacional de hijo" con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Kogan, Genoud, Torres, de Lázzeri, Pettigiani**.

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia de Lomas de Zamora confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el pedido de restitución internacional promovido por la señora L. C. G. F. con relación a su hijo T. E. R. G. a la República de Paraguay (v. fs. 392/404 vta.).

Se interpuso, por la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 414/423 vta.).

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. Se inician las actuaciones con la demanda de restitución internacional promovida por la señora L. C. G. F. contra el señor M. R. R. G. reclamando el reintegro

***Suprema Corte de
Justicia
Provincia de Buenos
Aires***

a la República del Paraguay del hijo común de las partes, T. E. R. G., nacido el 21 de marzo de 2010 (v. fs. 75/79).

En el escrito de inicio la accionante, de nacionalidad paraguaya, relató que mantuvo una unión convivencial con el demandado durante nueve años en la República Argentina, fruto de la cual nació el niño T. E. R. G. (v. fs. 75 vta.).

Narró que en el mes de diciembre de 2016 viajó a la República del Paraguay con un permiso firmado por el progenitor de T., siendo lo acordado en ese momento por las partes que primero viajarían la señora G. F. con el niño y que luego lo haría el demandado, ya que habían decidido que residirían todos en el país citado (v. fs. 75 vta.).

Que sin embargo, con posterioridad, el demandado denunció a la actora por retención ilegal y revocó la autorización de viaje que había conferido y, en el mes de junio de 2017, aquél viajó a Paraguay para visitar a su hijo, llegando a un acuerdo verbal con la accionante accediendo a que esta y el niño permanecieran

viviendo en Paraguay y que el padre podría visitarlo las veces que quisiera (v. fs. 75 vta.).

Que, a pesar de ello, el accionado inició el juicio de restitución internacional en Paraguay, en el cual por sentencia dictada en fecha 9 de octubre de 2017 se resolvió no hacer lugar al reintegro del niño a la Argentina (v. fs. 75 vta. y 76).

Que el demandado dedujo recurso de apelación contra la referida sentencia, pero sin esperar la respuesta judicial definitiva y, aprovechando el régimen

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

de relacionamiento provvisorio, abusó de la confianza de la actora y retuvo ilegalmente a T., trasladándolo a la Argentina (v. fs. 76).

Expuso que dicho traslado se había hecho en forma clandestina, sin llevar documentación alguna del niño y contraviniendo la sentencia que había rechazado el pedido de restitución internacional, que ya era conocida por el aquí demandado (v. fs. 76).

Remarcó que T. había sido traído a la Argentina mediante engaños, alejado de su centro de vida en Paraguay, privado de su escolaridad, de sus amigos y de su entorno familiar (v. fs. 76).

Informó que con fecha 13 de octubre de 2017 la Corte Suprema de Justicia XIII Circunscripción Judicial Cordillera había dictado una medida cautelar a pedido de la señora Defensora Pública de la Niñez y la

Adolescencia, cuya copia acompañó, en la cual se había dispuesto la búsqueda de T. E. R. G., tanto a nivel nacional como internacional, y se había decretado la prohibición de salida del país del niño (v. 76).

Solicitó que se citara al demandado a una audiencia a los efectos de coordinar en forma voluntaria la inmediata restitución de T. a la República de Paraguay (v. fs. 76 vta.).

El día 7 de diciembre de 2017 compareció ante el Juzgado interveniente T., quien, en el marco del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, fue entrevistado por el señor asesor a cargo de la Asesoría nº 1 de Lomas de Zamora, la perito trabajadora social Andrea Bardelli y la perito psicóloga Andrea Cabrera, dejándose constancia en dicho acto de que por la edad y

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

grado de desarrollo de T. este interactuó de forma verbal sin ningún tipo de dificultad (v. fs. 98).

Luego de ello, concurrieron la actora y el demandado en forma espontánea ante el Juzgado acordando en dicho momento que la situación de T. se mantendría hasta la finalización del ciclo escolar (20 de diciembre de ese año), período en el cual el niño tendría contacto con su madre dos veces por semana. Además, convinieron que, encontrándose abierta la jurisdicción en Paraguay, el día 21 de diciembre del mencionado año el niño regresaría al mencionado país en compañía de su madre (v.

fs. 99).

Corrida la vista al señor asesor de incapaces, este solicitó la nulidad del acuerdo referido, oponiéndose a su homologación atento a la falta de participación del Ministerio Público Tutelar en la citada audiencia. Manifestó también que había tomado contacto con T. conjuntamente con la psicóloga de la Asesoría de cuyo relato surgía la angustia del niño ante la posibilidad de tener que viajar nuevamente a Paraguay y, como consecuencia de ello, el desarraigo de costumbres socio familiares ya experimentado.

Adjuntó un acta de la que surgía que el día 12 de diciembre de 2017 T. había tomado nuevamente contacto con el señor asesor y la psicóloga Sichetti, reiterando allí el niño que no quería volver a Paraguay, ni siquiera de vacaciones (v. fs. 105), y un informe elaborado por la referida psicóloga del cual surgía que la voluntad de T. resultaba genuina, mencionando lo siguiente: "quiere vivir con su padre en el lugar donde se crió, el traslado a Paraguay está vinculado a una serie de contradicciones,

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

confusiones que tuvieron como consecuencia la interrupción del vínculo paterno filial y el desarraigo de las costumbres sociofamiliares que le ocasionaron un gran sufrimiento. Contradecir su voluntad en éste momento, pondría en riesgo su salud psicoemocional" (fs. 108 vta.).

Acompañó también acta de una entrevista con el demandado según la cual este habría referido que se sintió presionado para firmar el acuerdo con la actora en la sede del Juzgado (v. fs. 106).

Más adelante tomó intervención en autos la doctora Puente, designada como abogada del niño, quien solicitó que se fije una audiencia para la escucha de T. (v. fs. 110/113 vta.).

A fs. 157/163 vta. el demandado contestó la acción negando la versión de los hechos expuesta por la actora.

Manifestó que, si bien era cierto que en el mes de junio de 2016 había viajado a Paraguay para poder visitar a T., no era verdad que hubiese arribado al acuerdo verbal mencionado por la señora G. F. en el escrito de demanda.

Sostuvo, en cambio, que lo realmente acordado con la accionante había sido que esta permitiría que T. volviera a vivir con su padre en Argentina, cosa que no sucedió porque los abuelos maternos del niño no lo permitieron.

Adujo que para cambiar su decisión la actora había sido presionada y agredida física y verbalmente por su padre -quien era el que aportaba económico, ya que la señora G. F. no poseía fuente de ingreso alguno

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

más que la cuota alimentaria sostenida por el demandado-

(v. fs. 158 vta.).

Expuso que continuó con el juicio de restitución en Paraguay y que atento al fallo desfavorable y la desesperación de T., quien le manifestó que extrañaba a sus amigos, su colegio, refiriéndole maltratos propinados por sus primos y otros familiares en Paraguay, sumado a la precariedad del lugar donde habitaba y posibles riesgos en la salud del niño, es que decidió volver a Argentina, lugar de residencia habitual y centro de vida de T. (v. fs. 158 vta. y 159).

A fs. 197 vta. obra acta de la audiencia celebrada en el Juzgado donde T., acompañado por su abogada y por el señor asesor interviniente, fue escuchado en el marco del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por su parte, la actora solicitó el rechazo del planteo de nulidad formulado por el señor asesor y pidió que se homologara el acuerdo arribado con el demandado (v. fs. 184 y vta. y 199/203 vta.).

La abogada del niño adhirió al dictamen del señor asesor mediante el cual se planteó la nulidad del acuerdo alcanzado por los padres de T. en fecha 7 de diciembre de 2017. En el mismo escrito contestó demanda solicitando el rechazo de la restitución por considerar que el centro de vida del niño se encuentra en Argentina (v. fs. 208/211 vta.).

A fs. 215 y vta. obra acta de audiencia celebrada en el Juzgado en la cual se hicieron presentes la señora G. F., el señor R., T. y las respectivas letradas de todos los mencionados, en la cual el niño

**Suprema Corte de
Justicia**

Provincia de Buenos Aires

frente a sus padres manifestó que su deseo es vivir en Argentina con ambos. Además, según se desprende del acta, preguntado sobre si quisiera vivir en Paraguay, T. respondió en forma rotunda y con angustia que no (v. fs. 215).

A fs. 253/254 vta. el Juzgado hizo lugar al planteo articulado por el señor asesor y declaró la nulidad del acuerdo obrante a fs. 99, resolución que apelada por la actora (v. fs. 259) fue confirmada por la Cámara (v. fs. 295/296).

II. Más adelante, el Juzgado de Familia nº 12 de Lomas de Zamora dictó sentencia resolviendo mantener el *statu quo* del niño T. E. R. G. Además, dispuso arbitrar los medios a los fines de una debida comunicación del niño con su progenitora y la realización de un tratamiento psicológico tanto de los padres como del niño (v. fs. 348).

III. Apelado dicho fallo por la parte actora, la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia departamental lo confirmó (v. fs. 392/404 vta.).

IV. Contra este último pronunciamiento se alza la señora L. C. G. F. mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley denunciando la violación de los arts. 14, 18, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 11 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 1, 2, 3, 12 y 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; 1, 3, 4, 11 y 14 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de Montevideo

de 1989; 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 18 y concordantes de la

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

Convención Sobre los Derechos del Niño; 8, 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26, 2.642 y 2.614 del Código Civil y Comercial de la Nación; ley 26.061; Observación General 12/09 del Comité sobre los Derechos del Niño y doctrina legal de la Corte sobre el concepto del interés superior del niño y residencia habitual (v. fs. 414/423 vta.).

Sostiene que yerra el sentenciante respecto del modo en que ha interpretado la opinión del niño, pues si bien esta debe ser tenida en cuenta, debe ser valorada a la luz de las circunstancias personales y de su superior interés con el fin de lograr la protección efectiva de aquél (v. fs. 421).

Denuncia que la sentencia impugnada resulta violatoria de la garantía del plazo razonable para esta clase de procedimientos que exigen un trámite urgente (v. fs. 418).

Arguye que el Tribunal de Alzada en forma arbitraria y sin meritar la totalidad de la prueba obrante en la causa, omitiendo el tratamiento de cuestiones esenciales, ha entendido que el lugar de residencia habitual de T. E. es en Argentina (v. fs. 418).

Considera que el fallo es absurdo y que efectúa

un análisis fáctico contrario al espíritu de la norma, aplicando erróneamente los extremos de la excepción contemplada en el inc. "b" del art. 13 de la ley 23.857 (v. fs. 420 vta.).

Se agravia de que no se ha considerado el informe de los peritos actuantes de fecha 17 de agosto de

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

2018 y plantea que es claro que una vez producido el traslado a la Argentina y posteriormente la permanencia en forma ilícita, el progenitor de T. y su grupo familiar han comenzado a influir sobre la vida del niño, ello en forma sistemática, generando sin duda el temor exacerbado y el rechazo que ha manifestado sobre su madre y su entorno en Paraguay (v. fs. 422).

V. El recurso no prospera.

V.1. Comparto y hago propios los fundamentos vertidos por el señor Procurador General en el dictamen de fs. 450/457 vta. en cuanto señala que "...equivoca el 'ad quem' cuando establece que la residencia del menor es en la República Argentina, por cuanto se ha llevado a cabo en infracción al derecho de custodia de su progenitora y más específicamente, en contradicción con expresas disposiciones judiciales que establecían la no restitución del menor a este país y la prohibición de su traslado fuera del Paraguay, asistiendo razón a la recurrente en cuanto se agravia por la errónea aplicación e interpretación que hace la Alzada de las normas

imperantes en la materia" (fs. 452 vta.).

No obstante ello, como se observa en el dictamen "Las afirmaciones [...] efectuadas por el niño a su abogada cuya intervención le otorga -como sujeto que goza de los mismos derechos y garantías que un adulto- un plus proteccional (art.27, Ley 26.061, 26 del CCyC), o bien las manifestaciones vertidas ante los magistrados con debido patrocinio letrado, resultan ilustrativas de la férrea negativa de T. en relación a no vivir en Paraguay y su deseo de vivir en Argentina, sin que haya cambiado de parecer a lo largo de las actuaciones y de

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

cuyas probanzas se puede advertir que los dichos del menor son corroborados desde el principio por las conclusiones a las que arribaron los profesionales que actuaron en la misma" (v. fs. 454 vta./455).

En efecto, de la audiencia realizada en la sede de la Asesoría de Incapaces, en presencia del señor asesor y de la perito psicóloga de dicha dependencia surge que T. "...no quiere volver a la República del Paraguay, ni siquiera de vacaciones; toda vez que aquí tiene a sus abuelos paternos, tíos y primos, amigos del colegio, amigos de la Escuelita de Fútbol a la que concurre. Por otra parte lo único que relata el niño respecto de su pasar por la República de Paraguay es el maltrato que recibía por parte sus compañeros de colegio, que su primo de 15 años de edad llamado 'M.' le pegaba

fuerte con puños, y que en ocasiones se le tiraba encima y se le sentaba en la espalda lastimándolo. Agrega que su abuelo A. también le pegaba, cuando entraban a la casa o a su pieza" (fs. 105).

Luego, la licenciada Sichetti, perito psicóloga de las Asesorías de Menores e Incapaces evaluó que la voluntad de T. resulta genuina, mencionando lo siguiente: "quiere vivir con su padre en el lugar donde se crió, el traslado a Paraguay está vinculado a una serie de contradicciones, confusiones que tuvieron como consecuencia la interrupción del vínculo paterno filial y el desarraigado de las costumbres sociofamiliares que le ocasionaron un gran sufrimiento. Contradecir su voluntad en éste momento, pondría en riesgo su salud psicoemocional" (fs. 108 vta.).

A ello cabe agregar que en esta instancia se

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

dispuso, como medida para mejor proveer, la realización de una pericia psicológica respecto de T. E., designándose al perito licenciado Eduardo Maimone, perito del Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil (v. fs. 450/461).

En el informe elaborado afirma el perito que, cuando consultó a T. acerca de su año de vida en Paraguay, el niño expresó "que no le gustó, pero cuando se comienza a indagar, rápidamente se angustia y comienza a relatar situaciones de mucho maltrato por parte de sus compañeros de Jardín de Infantes por ser extranjero y

también por parte de un tío materno que le pegaba y maltrataba en su casa cuando quedaba a cargo de él. Además, dice que su madre no le permitía juntarse con los pocos pares con los que mantenía una buena relación. En su registro subjetivo, su convivencia en Paraguay tiene un valor traumático" (v. escrito electrónico de fecha 2 de marzo de 2020).

Agrega que "No quiere por ningún motivo, volver a Paraguay, ni siquiera para visitar a su madre, ya que está convencido que si lo hace, no lo dejen regresar a su casa, lo cual para T. tiene un valor de certeza que lo aterra.-" (v. escrito electrónico citado).

Luego, en las explicaciones brindadas por el citado perito luego de la impugnación de su informe por parte de la recurrente, en cuanto a la opinión de T., el mismo refirió que "...En la pericia impugnada [...] se logró que T. fuera más allá de dicho discurso y pudiera expresar algo de su subjetividad. Es desde allí y de la correlación con lo obtenido en las pruebas gráficas administradas, que se pudo corroborar la existencia de un

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

registro traumático en el recuerdo de las vivencias de su año en Paraguay.-" (v. escrito electrónico de fecha 8 de junio de 2020).

Dichas conclusiones, de las que no encuentro mérito para apartarme (art 384, CPCC) en lo referido exclusivamente a los dichos de T., que por lo demás

resultan concordantes con los expresados en las instancias anteriores, y más allá del acierto o no del agravio referido a la violación de la garantía del plazo razonable para este tipo de procesos, me permiten concluir, en concordancia con el señor Procurador General, que en autos se encuentra verificada la excepción contemplada en el art. 13, inc. "b", punto 2 de la Convención de La Haya y último párrafo del inc. "b" del art. 11 de su par Interamericana.

V.2. A lo expuesto debo agregar que, habiendo asistido a la audiencia realizada en esta sede (v. fs. 474), me encuentro persuadida de que la solución propuesta es la que mejor abastece la consideración del interés superior de T. E. (art. 3.1, CDN).

En suma, al haber quedado configurada la excepción prevista en la Convención de La Haya y en su par Interamericana aplicable en la especie para negar la restitución fundada en la verdadera oposición del niño a regresar, encontrándose debidamente justificado tomar en cuenta su opinión (conf. arts. 3.1, 9.3., 11, 12.1 y 12.2, CDN y la Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño; 13 inc. "b", p. 2 de la Convención de la Haya Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; 11 inc. "b" último párrafo de la Convención Interamericana sobre Restitución

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos; 8 y concs., CADH; 18, 31, 33, 75 incs. 22, 23 y concs., Const. nac.; 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.; 1, 2, 3, 19, 24, 27, 29 y concs., ley 26.061; 4 y concs., ley 13.298; 3 y concs., ley 13.634), se impone el rechazo de la restitución internacional reclamada respecto de T. E. a la República de Paraguay.

VI. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto. Costas por su orden, dada la índole de las cuestiones planteadas (arts. 68, seg. párr. y 289, CPCC).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

Considero que en las presentes actuaciones se encuentra acreditada la excepción contenida en el art. 13, inc. "b" segundo párrafo de la Convención de La Haya y último párrafo del inc. "b" del art. 11 de su par interamericana.

Así, los convenios asentados sobre el principio del interés superior del niño prevén la posibilidad de que sea el niño mismo quien se oponga al reintegro.

En la audiencia celebrada en autos en este Tribunal el niño expuso libremente ante el suscripto y en forma categórica su voluntad de no volver al Paraguay junto a su madre, exponiendo adecuadamente sus vivencias,

Suprema Corte de

Justicia Provincia de Buenos Aires

miedos y deseos.

Por lo expuesto y por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, doy también mi voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó también por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con la dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto. Costas por su orden, dada la índole de las cuestiones planteadas (arts. 68, seg. párr. y 289, CPCC).

Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

Suprema Corte de

*Justicia
Provincia de Buenos
Aires*

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 21/12/2020 14:45:46 - DE LAZZARI Eduardo Nestor - JUEZ

Funcionario Firmante: 21/12/2020 19:49:47 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 22/12/2020 08:44:10 - GENOUD Luis Esteban -

JUEZ Funcionario Firmante: 22/12/2020 12:49:47 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 23/12/2020 09:38:23 - PETTIGIANI Eduardo Julio - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/12/2020 13:26:11 - CAMPS Carlos Enrique - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

239600289003284074

SECRETARIA CIVIL Y COMERCIAL Y DE FAMILIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS