



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C 119.110“S. A. C.
c/ D. M. F. s/
reintegro de hijo”.

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora en fecha 13 de febrero de 2014 resolvió confirmar la sentencia de grado que resolvió ordenar el inmediato reintegro del niño X.S.D. a la ciudad de Mataró, España (fs. 321/324 vta y 377/87 y vta).

Contra dicho resolutorio se alzó la progenitora con patrocinio letrado particular a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley obrante a fs. 399/415.

II. La Sra. progenitora, alega en síntesis, que se ha violado e interpretado erróneamente el Preámbulo y los artículos 3, 8, 9, 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y los artículos 3,11,12,13 a) y b) y 20 de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores al decidir que el niño debe retornar a Barcelona, España (fs.403).

En particular se agravia la quejosa por entender que se ha violado su derecho a producir prueba para fundar sus defensas al denegar la apertura a prueba del proceso en virtud de considerar que la prueba documental acompañada resultaba suficiente (fs. 405).

Al respecto sostiene que “ este razonamiento deja ver claramente que se saltó una etapa ya que si el período probatorio resultaba innecesario así debió declararlo el Tribunal de primera instancia bien sea rechazando en forma fundada las pruebas o declarando la cuestión de puro derecho, actos procesales que se traducen en un pronunciamiento judicial susceptible -por su

envergadura- de recurso revocatoria” (fs 405).

Pues “mientras que por un lado se omite el pronunciamiento sobre las pruebas ofrecidas y la impugnación efectuada por la Sra D. por el otro se valora sólo la documentación del Sr. S. y se la considera suficiente para admitir la demanda, lo que pone a esta parte en una clara desigualdad procesal impidiendo el ejercicio del derecho de defensa y la tutela judicial efectiva y violentando el debido proceso” (fs. 405 vta. y 406).

Por ello concluye que “...el Tribunal de segunda instancia vuelve nuevamente a contradecirse porque si por un lado afirma que existen hechos controvertidos la consecuencia necesaria es admitir que la Sra. D. tenga la oportunidad procesal para acreditar y probar sus afirmaciones lo que se efectiviza con la apertura a prueba y su producción, lo contrario violenta el debido proceso establecido en la norma aplicable -arts 496 y ccs CPCC-” (fs.406)

Señala que la apertura a prueba del proceso resultaba precisa no sólo para producir las pruebas tendientes a acreditar la configuración en la especie de algunas de las excepciones previstas en el Convenio sino para resolver el hecho controvertido relativo a la residencia habitual del niño que la quejosa cuestionó en virtud de considerar que el progenitor del niño prestó consentimiento para que el niño X.S.D. residiera en la Argentina (fs. 409 vta).

Sobre este punto denuncia que “ ...el artículo 2 de la CH 1980 indica que sin perjuicio de la urgencia y sumariedad y que el objeto del pleito sólo tienda a restituir el *statuo quo*, se impone la necesidad de que exista un debido proceso incluyendo que el demandado sea oído y pueda hacer valer los medios de defensa prescriptos por la normativa procesal. Específicamente expresa que el demandado tiene la posibilidad de oponerse a la restitución, alegando y probando alguna de las excepciones establecidas en la normativa internacional (art.13 etc). Estas pautas armonizan el proceso de restitución con la Constitución Nacional. La base fáctica del citado precedente nos muestra un impedimento del demandado para acreditar las razones de sus excepciones violándose las garantías de la defensa y del debido procesal legal” (fs. 407 y vta).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En efecto alega que “yerra la Cámara de Apelaciones en cuanto considera que la recepción favorable de los agravios formulados por esta parte importa el incumplimiento del artículo 11 del CH1980 y la violación de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Ya que en rigor el cumplimiento del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, violados a la Sra. D., en el presente proceso también se encuentran amparados en normas internacionales (...)” (fs. 408 vta).

En tal sentido añade que “ ..la estructura de la norma internacional contenida en el CH 1980 no comprende sólo la averiguación del carácter ilícito del traslado o retención sino también que no se configuren las causales impeditivas (arts 12, 13 y 20 del CH 19080) de la aplicación de la consecuencia jurídica de la norma internacional. Lo contrario sería asimilar el presente Convenio a un tratado relativo a la ejecución de sentencia” (fs. 409).

Se agravia también por considerar que la decisión de la alzada revocó la sentencia de grado que resolvió imprimir al presente proceso las normas del juicio sumarísimo, volviéndose sobre una decisión firme y consentida y pretendiendo modificar la norma de rito lo que implicó avanzar sobre una materia reservada al órgano legislativo (fs.406 vta. y 407)

Por otra parte alega que en virtud de ello la sentencia es arbitraria al estar basada sólo en la voluntad del juzgador, contradictoria con las constancias de la causa y ha interpretado de manera errónea el artículo 13 inc. a) del CH1980. Concretamente destaca que se omitió valorar la totalidad de las pruebas acompañadas por mi parte, en especial el Acta Notarial labrada por el notario P. P., la conducta del Sr. S. que evidenció de un modo indubitable el consentimiento para que el menor mudara su residencia a la Argentina y los elementos de juicio tendientes a acreditar que el pedido de restitución de su hijo por parte del progenitor obedeció a un conducta extorsiva contra la quejosa. Al respecto destaca que el mismo día que el Sr. S. suscribió un acuerdo ante el Banco Francés con la quejosa manifestó a ésta la voluntad de retirar la denuncia por la restitución de su hijo y que, del acuerdo citado, surge que el Sr. S. aceptó entregar el

departamento donde habitaba la demandada y su hijo, que procedió a enviar la documentación para la escuela de X.S.D. y que vendió la totalidad de los muebles de la Sra. D.. (410 vta./411 vta)

Sobre este punto se agravia por considerar que el Tribunal no admitió ni valoró las pruebas fundamentales antes indicadas haciendo solamente una remisión indeterminada a la prueba documental acompañada en forma genérica (fs. 411 vta).

Por ello insiste en considerar que “resulta arbitraria la sentencia por cuanto no valora ninguna de las pruebas de esta parte, en especial las documentales acompañadas que muestran la intención clara y explícita de aceptar la residencia de X. en Buenos Aires (...) sino que también surge de los actos posteriores efectuados por el actor en tal sentido (entrega de la vivienda familiar, venta de muebles, envío de documentación, etc) por lo que se cumple con la carga necesaria para probar la defensa articulada (art.13 inc a)” (fs. 412)

En suma “ se observa que no se hace un análisis de la situación concreta del caso de marras sino que afirma en forma abstracta y genérica la no demostración de las eximentes. En este sentido tampoco aclara la Cámara cuál de todas las excepciones articuladas no se habrían configurado, si las establecidas en los arts. 12, 13 a) y b) o 20. Específicamente en lo que atañe al artículo 13 el juzgador tampoco indica de qué manera ha valorado las pruebas y las ha subsumido en la normativa aplicable. Se torna entonces la afirmación como basada sólo en la voluntad del juzgador y alejada de las constancias de e la causa” (fs 411 vta .y 412).

En esta línea señala que la decisión de retornar al niño implicaría someterlo a condiciones sumamente precarias que le impedirían la satisfacción de sus necesidades básicas en el contexto grave de crisis que sufre España (fs. 412 y vta). Además señala que el ambiente social y educativo del niño X. en Barcelona resultaba perjudicial para el niño, y el retorno a aquel lugar implicaría un retroceso emocional y de salud muy importante.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sobre este punto afirma que “el bienestar de X.S.D. se encuentra aquí en la Argentina junto a su madre (...). Ha faltado en esos obrados la producción de la prueba conducente, pertinente y profesional para acreditar el perjuicio psicológico al que se verá expuesto X.S.D. como es la pericia psicológica. Reiterados fallos de esa Corte toma en consideración de forma fundamental los informes psicológicos elaborados en el período probatorio entre ellos la causa C 100742 “B.S. M. contra P.V.A. restitución de menores (Acuerdo 2078 del 4/2/2009)” (fs 413 vta).

Por último destaca que el fallo impugnado omitió considerar la oposición del menor X.S.D. al retorno, manifestada claramente en primera instancia ante el Asesor de Incapaces conforme glosa en el dictamen de autos, aunque el propio Asesor luego pretende desvirtuarlo alegando que el menor no sabe por qué motivos no desea regresar a España.(...) “El hecho de que X.S.D. no sepa porque motivos no desea volver puede ser atribuido a diferentes factores entre ellos a la ya enunciada mala relación con su progenitor, sumida en malos tratos e insultos incluso por las redes sociales. En este sentido hubiera sido lo adecuado efectuar una pericia psicológica en el menor, lo que fue omitido a los largos del proceso. Esto a las claras violenta el interés superior de XSD de poder expresar y evaluar su verdadero querer por profesionales en la temática” (fs. 414).

III Considero que el remedio interpuesto debe prosperar.

i. En primer lugar estimo preciso adelantar mi opinión según la cual resulta aplicable a la especie el Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante, CH1980) sobre la base de considerar que el niño X.S.D. se encuentra ilícitamente retenido por su progenitora en nuestro país, por no resultar éste el estado de su residencia habitual en los términos del Convenio (arts.3,4, 12 y ccs. CH1980).

Sobre este punto el artículo 4 del Convenio establece que “El convenio se aplicará a todo menor que haya tenido su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los

derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años”. En este sentido, de la totalidad de las constancias de la causa se desprende que la residencia habitual del niño era en España hasta su viaje a la Argentina.

Al respecto la alzada destaca que “...se encuentra acreditado a fs. 41 que por ante el juzgado de primera instancias nro 7 de Mataró, España, tramitaron las actuaciones a través de las cuales se declaró la extinción de la unión estable formada por los progenitores del menor objeto del presente reintegro con todas sus consecuencias legales. Asimismo en dicha resolución fue homologado el acuerdo alcanzado entre ambas partes en fecha 8 de abril de 2008. Dentro de este acuerdo (..) las partes acordaron respecto de la patria potestad sobre el hijo común de la pareja. A fs. 38 fue expresamente convenido por ambos que : (...) En caso de que la Sra. D. O. decidiera marcharse a vivir en forma permanente a Argentina junto con el hijo menor de edad, *precisará la autorización expresa y por escrito del Sr. quien decidiría si se autoriza ese cambio*, puesto que el mismo comportaría un cambio radical del presente convenio regulador en cuanto la guarda y custodia, régimen de visitas, pensión de alimentos y uso de la vivienda conyugal. Por ende para no considerar ilícita la retención del niño en Argentina la madre en su contestación de demanda debió acompañar la autorización expresa de su progenitor o de autoridad judicial competente en España. Todo ello en virtud de lo expresamente convenido por las partes, no siendo suficiente la supuesta autorización tácita conferida por el padre y que aún en la hipótesis más beneficiosa para la recurrente, en el caso de así serlo no sería válida atento a que conforme el acuerdo suscripto por las partes y judicialmente homologado, la misma debe ser expresa, por escrito y emanar de parte del padre o de autoridad judicial” (fs. 384 y vta. destacado propio).

En mi opinión esta circunstancia no ha merecido embate idóneo por parte de la impugnante ante esta instancia quien se limitó a esgrimir razones vinculadas con conductas del progenitor que permitirían, en su opinión, evidenciar la existencia de un consentimiento implícito más nunca expreso ni escrito como el convenio homologado judicialmente lo requiere.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En este sentido resulta oportuno recordar lo sostenido reiteradamente por VE al afirmar que “el hecho de que la integración o aquerenciamiento del niño al nuevo medio no es motivo autónomo de oposición en la dinámica de los convenios, y ello (...) en exclusivo beneficio del niño que en caso contrario estaría expuesto al riesgo del constante desarraigo (Fallos 318:1269; 328:4511 y 333:604); la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al *statu quo* anterior al acto de desplazamiento o de retención ilícitos. Luego preserva el mejor interés de aquél – proclamado como *prius* jurídico por el artículo 3. 1 de la Convención sobre los derechos del Niño- mediante el cese de la vía de hecho. La víctima de un fraude o de una violación debe ser, ante todo, restablecida, en su situación de origen, salvo que concurren las circunstancias eximentes reguladas en el contexto convencional “ (Fallos 318:1269; 328:4511 y 333:604).

ii. En relación con el agravio relativo a la violación del derecho de defensa de la quejosa –subsidiario del agravio vinculado con la cuestión relativa a la aplicación del Convenio de la Haya precedentemente analizada– no puedo dejar de soslayar que, en mi opinión, asiste razón a la quejosa en cuanto alega la violación de su derecho de defensa por no habersele reconocido la oportunidad razonable de probar las excepciones alegadas y autorizadas expresamente por el Convenio en su artículo 13 de la normativa citada. Pues, si bien comparto las afirmaciones esgrimidas por el tribunal *a quo* a fs. 385 respecto de la interpretación restrictiva con la que se deben analizar las excepciones previstas en el artículo 13 del Convenio de La Haya cuanto del principio de celeridad que impone el Convenio para la prosecución del trámite de restitución (art 11 Convenio de la Haya), considero que estas pautas no implican la negación sin más del derecho de la parte demandada a producir la prueba respaldatoria de las excepciones invocadas en virtud del derecho que le reconoce el propio texto Convencional como, a mi modo de ver, ha acontecido en la especie.

En este sentido el *a quo* ha sostenido que “ ... lo que se debe decidir entonces en las mismas es si el menor es retenido en Argentina de manera ilícita, siendo ajena a esta clase de proceso toda otra cuestión.

Por ende la apertura a prueba no es necesaria en autos en virtud a a que con la prueba documental acompañada nos da pautas claras y suficientes como para resolver si la retención del menor en este país es o no ilícita. Por lo cual no obstante existir en el *sub-examine* alegaciones contrapuestas, tal disconformidad no enerva que la cuestión pueda fallarse de la forma en la cual lo hizo *el a quo*, en atención a que la esencia propia del presente es la licitud o ilicitud de la retención del menor y de ser ilícita ordenar su restitución, tornándose inconducente la producción de los elementos probatorios que pretende la recurrente. Avala esta postura el Convenio precedentemente referenciado cuando en su artículo 11 dispone que las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia para la restitución de los menores” (fs. 384 vta).

Agrega a ello que “...en base a ello los agravios al respecto se deben desestimar, en virtud a que pretender la apertura a prueba para demostrar la tácita autorización otorgada por el padre del menor como así también ventilar cuestiones relativas a la personalidad del mismo, se contrapone con el convenio homologado y se deben debatir ante la justicia española que es quien tenía la competencia por ser esta la residencia habitual del menor inmediatamente antes de su traslado ala República Argentina” (fs 385 vta.).

Asimismo la alzada esgrimió como sustento de su decisión que no se encuentra configurado en autos ninguno de los eximentes autorizados por el Convenio para denegar el retorno y que abrir un debate respecto de cuestiones vinculadas con el comportamiento o la idoneidad del progenitor para enervar la obligación de restituir al niño tampoco resultan cuestiones procedentes en estas actuaciones (fs. 385).

Al respecto si bien el Máximo Tribunal Nacional ha destacado al respecto “la rigurosidad con la que se debe ponderar el material fáctico de la causa a efectos de no frustrar la efectividad del Convenio (Fallos 318:1269; 328:4511 y 333:604)” en mi opinión tal criterio restrictivo debe interpretarse a la luz del reconocimiento de la oportunidad de demostrar los extremos alegados por la parte, en el caso, con miras a verificar si se encuentra configurada o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

no en la especie las excepciones previstas en el artículo 13 del Convenio de La Haya de conformidad con la interpretación rigurosa que les atribuye el Máximo Tribunal de la Nación.

Sobre la causal de excepción prevista en el inciso b) del artículo 13 invocada por al quejosa ha detallado la Corte Federal que (...) (7) El art. 13 inc. “b” contempla un supuesto de excepción. Las palabras escogidas por los redactores de la norma (grave riesgo de exposición a peligro físico o psíquico o cualquier otra situación intolerable) revelan el carácter riguroso con que debe evaluarse el material fáctico de la causa para no frustrar la efectividad del CH de 1980. (8) **quien se opone a la restitución debe demostrar con certeza, que existe un riesgo grave de que el reintegro exponga al niño a un serio peligro físico o psíquico.** (9) la facultad de denegar el retorno, requiere que el menor presente un extremo de perturbación emocional superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. Exige la concurrencia de una situación delicada, que va más allá del natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o la desarticulación de su grupo conviviente. (10) en el régimen del CH1980, la integración conseguida en el nuevo medio, no constituye un motivo autónomo de oposición, ni es decisivo para excusar el incumplimiento de aquél, aún cuando un nuevo desplazamiento fuere conflictivo. La estabilidad lograda como consecuencia de una traslado ilícito a otro país por parte de cualesquiera de los progenitores, no es idónea para sustentar una negativa a la restitución. (11) la mera invocación genérica de un cambio de ambiente, no basta para configurar la situación excepcional que permitiría rehusar la restitución” (destacado propio)(Fallos 333:604, sent. del 19-5-2010).

Asimismo ha sostenido la doctrina en relación con la excepción prevista en el art. 13 inc. “b” del CH1980 que “Es una de las excepciones que permiten catalogar a la Convención como muy valiosa, si se la compara con el procedimiento clásico de restitución a través de reconocimiento de órdenes judiciales extranjeras (...)La experiencia de aplicación de la Convención *nos acerca a las problemáticas de quien puede alegar la existencia de grave riesgo para*

el menor y cómo debe probarse que el menor se verá afectado por la restitución. En cuanto a la personería y legitimación para alegar la excepción que estamos comentando, la Convención faculta a cualquier persona, institución u otro organismo que se opongan a la restitución. Ello permite a las partes en el proceso, y a instituciones públicas y privadas a presentarse durante el trámite del pedido de restitución y acercar pruebas que demuestren la inconveniencia de la vuelta del menor a su residencia habitual. Realmente fundamental es la prueba de esta excepción. *La mera invocación del grave riesgo no basta para configurar la existencia de la excepción. Ello deberá probarse de manera contundente y real. Quien se opone la restitución tendrá que acercar prueba clara, contundente y convincente de que el retorno del menor lo expondría a una situación de daño físico o psíquico o en una situación intolerable.* En el proceso judicial de restitución, ante el pedido de pruebas periciales o informativas con el objeto de acreditar el grave riesgo para el menor, los magistrados deberán hacer lugar a lo solicitado, previo a toda decisión sobre la procedencia de la restitución” (Arcagni José Carlos, “La Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y el Derecho Internacional Privado Tuitivo”, La ley 1995-D, 1024, destacado propio)

Idéntica postura ha sido afirmada al expresar que “...Desde luego, **la prueba de que se configuren esas causales [de excepción: 13.1 inc. “a”, 13.1. “inc. B”, 13.2 y 29 CH1980] debe aportarla quien se opone a la restitución (...).**Solamente la prueba acabada de la configuración en el caso de alguna de estas excepciones podría haber justificado al denegatoria al retorno y es justamente esto lo que no se logró. Respecto de la excepción del art. 13.1.”b” la jurisprudencia comparada requiere que el riesgo sea grave, serio de probable acaecimiento. El bien protegido es la salud del niño, entendida no como ausencia de enfermedad sino como estado de armonía y bienestar psicofísico. Para que opere la causal, se requiere una grado acentuado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente se deriva en un niño ante la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. (...). Debe recordarse que la posibilidad de peligro o la exposición a una situación intolerable deben estar estrechamente vinculados con el retorno, sin que quepa confundir la excepción con la determinación de cuál es el padre



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

más apto para el cuidado de los niños, materia ésta que atañe a la responsabilidad parental y escapa de la limitada jurisdicción atribuida al juez argentino por el Convenio. Esto justifica que no se haya admitido la prueba pericial psicológica ofrecida por la madre y a practicarse respecto del padre de los niños” (**Herz Mariana**, “Sustracción Internacional de Niñas, Niños y Adolescentes”, Jurisprudencia Anotada a propósito de Fallos 334:913, Buenos Aires, Revista de Derecho de Familia, 2012-I, pp.18 y19)

En la misma línea se advierte que la Guía de Buenas Prácticas elaboradas en virtud del Convenio de La Haya de 1980 señalan al respecto que **“En la medida en que sea compatible con el derecho interno, incluida las debidas consideraciones a los derechos de defensa (due process), las disposiciones de la ley de aplicación destinadas a asegurar que las solicitudes de retorno de La Haya sean tratadas rápidamente y con diligencia podrán incluir:** (...) [Reglas de Prueba] tales como la prueba del derecho extranjero: pensar en procedimientos en el marco del Convenio que traten del derecho extranjero (artículos 14 y 15) previendo mecanismos para limitar los retrasos, las pruebas documentales: pensar en procedimientos en el marco del Convenio que permitan las pruebas documentales provenientes de los Estados requirentes y así suprimir la necesidad de efectuar pruebas orales; salvo en casos excepcionales, dar una mayor importancia a las pruebas documentales y a las declaraciones juradas y menos relevancia a las pruebas orales; y en los casos cuya resolución exija testimonios orales (conflicto en las declaraciones juradas relativas a un punto esencial), limitar el tiempo para los testimonios orales y centrarse en la cuestión (...), entre muchas otras.” (destacado propio)

En síntesis, de las citas efectuadas se desprende que, a mi modo de ver, el principio de celeridad invocado por el *aquo* debe conjugarse armónicamente con la garantía del debido proceso –sin avasallarla- a los fines de reconocer efectividad al Convenio Internacional, en especial, en lo que aquí se debate, en relación con sus cláusulas de excepción.

Por ello entiendo que el trámite impreso a la cuestión traída se ha apartado injustificadamente de las pautas reseñadas como guía para la labor hermenéutica, alcanzando el extremo de privar a la accionada de su derecho a probar los extremos requeridos para la configuración de las excepciones autorizadas el Convenio a la restitución del niño que fueran oportunamente alegadas por la quejosa.

Sobre tal punto y en palabras de pretigiosa doctrina agregaré que “La causal de excepción prevista en el artículo 13 inc. “b” de la Convención de la Haya, como así también su similar, el art. 11 inc. “b” de la Convención Interamericana, da lugar a que las autoridades del estado de refugio cometan dos tipos de desviaciones interpretativas: (i) examinar el fondo del conflicto que enfrentan los progenitores, extendiendo el juicio sobre la “ausencia de peligro” hasta abarcar las aptitudes de los padres para el ejercicio de la custodia; o (ii) restituir automáticamente al niño a su anterior residencia habitual, como si fuera un objeto”. En el difícil equilibrio entre esos dos extremos se encuentra el éxito de la correcta aplicación de las convenciones sobre restitución” (Najurieta María S., “La restitución internacional de menores y el principio del “interés superior del niño. Un caso de aplicación de la Convención Interamericana de Restitución de Menores”, JA-2006-I-43, p.12)

Respecto de la primera de las advertencias señaladas por la autora resulta preciso recordar, como lo hace la alzada, el límite trazado por la prohibición del *forum shopping* en tanto sabido es que la sustracción de las competencias de los jueces naturales contradice la letra y el espíritu del Convenio y compromete la responsabilidad internacional del Estado (conf. pto. X, 12, XI y XVI del Dictamen de la Procuración General de la Nación en causa “B.S.M. c/ P.V.A s/ restitución de hijo”, sent. del 19-5-2010 al que remite la CSJN y GOICOHEA IGNACIO, Aspectos prácticos de la sustracción internacional de menores, RDF nro. 30, Abeledo Perrot, 2005, p.76). En este sentido ha afirmado VE que “este Tribunal, entonces, no está llamado a efectuar un juicio sobre el mérito, esto es, una apreciación exhaustiva en relación a la tenencia o guarda del menor, la conveniencia o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

inconveniencia de que permanezca con uno u otro de los progenitores o cuál será en definitiva la mejor manera de preservar su interés. Tales aspectos conforman resorte propio de la autoridad jurisdiccional competente en el lugar de la residencia habitual. La finalidad de la Convención según reza su primer artículo consiste en garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante.” (SCBA, C.107623, sent. del 2-9-09)

Con el propósito de procurar evitar incurrir en la segunda de las advertencias señaladas, entiendo esencial el aseguramiento de la garantía del debido proceso durante el trámite del procedimiento de restitución de conformidad con las reglas del Convenio que incluye, sin dudas, la posibilidad razonable de alegar y probar las causales que el propio texto convencional prevé como excepciones a la regla de la inmediata restitución a la parte que se opone a la restitución.

En virtud del análisis hasta aquí expuesto propicio a VE que se haga lugar al recurso y que en orden a la urgencia con la que deben tramitar los procedimientos de restitución de menores de conformidad con la manda del art. 11 del Convenio de la Haya estimo prudente requerir a VE que en el caso de compartir el criterio expuesto proceda a ordenar a la instancia de origen la impresión de un trámite “urgentísimo” a fin de resolver definitivamente la cuestión a la luz de las rigurosas pautas interpretativas emanadas de la doctrina de la Corte Nacional y de conformidad con la diligencia y celeridad excepcionales que esta clase de procesos exigen (SCBA Ac.84418, sent. de 19-6-2002).

Lo dicho sin desmedro de la posibilidad de que VE ejercite –como en otras ocasiones y en resguardo del principio del interés superior del niño– sus exclusivas y excluyentes facultades disponiendo la producción de la prueba que resulte conducente a los efectos de verificar en la especie la configuración de la excepción del grave riesgo psíquico o físico del niño (art 13 inc “b” CH1980).

Por lo hasta aquí expuesto considero que el recurso extraordinario incoado debe prosperar.

Tal es mi dictamen,

La Plata, 27 de mayo de 2014.

Fdo: Juan Ángel de Oliveira. Subprocurador General.