

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "S. A. G. s/ restitución internacional solicita restitución de la menor".

Considerando:

1°) Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador General sustituto, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

2°) Que en el centro de los problemas matrimoniales se encuentra la fragilidad de los niños que en medio de esa situación, se convierten en el objeto de disputa de sus padres. Precisamente los textos internacionales tienen como objetivo fundamental proteger a esos menores y no existe, a criterio del Tribunal, contradicción alguna entre la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en tanto ambos instrumentos —cada uno en su esfera— tienden a la protección del "interés superior del niño".

3°) Que en el caso y a tenor de la pericia psiquiátrica obrante a fs. 217 no se encontraría configurado el supuesto previsto por el art. 11, inc. b de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores a los efectos de denegar la restitución. Sin perjuicio de ello, cabe hacer hincapié en que lo resuelto no constituye impedimento para que, por la vía procesal pertinente, los padres puedan discutir la tenencia de la menor, desde que la propia Convención prevé que su ámbito queda limitado a la decisión de si medió traslado o retención ilegal, y ello no se extiende al derecho de fondo de la guarda o custodia del menor, materia principal que hace a las potestades del órgano con competencia en la esfera internacional.

Por ello, y sin perjuicio de señalar que la restitución

debe hacerse en la forma y condiciones que minimicen los riesgos a los que alude la pericia psiquiátrica mencionada, como también que la fijación y supervisión de tales condiciones debe ser llevada a cabo por la juez de familia a cargo de la causa, se desestima la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado precedentemente. Con costas.

Asimismo, en atención a las particularidades del caso y en función del interés superior de la niña de que se trata, extráiganse copias certificadas de los informes de fs. 101/102, 289/290 y 302/307 del principal y 217 de la queja, con objeto de remitirlos a las autoridades judiciales competentes del país requirente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Notifíquese, devuélvase la causa S.1741.XXXIX. y archívese oportunamente el recurso de hecho. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-// -TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La presente causa se inicia ante el juzgado de primera circunscripción, con sede en la ciudad de Córdoba a raíz de un exhorto presentado por la Procuración de la Provincia de Córdoba, remitido por la Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Segundo turno de la ciudad de Asunción, República del Paraguay, donde se pide la localización de la niña S. A. G. y entrega a su padre, el señor L. G. G. T., a fin de que proceda a su traslado a la jurisdicción del Paraguay.

La juez interviniente rechazó la rogatoria pretendida, lo que dio lugar a un recurso de apelación del progenitor de la niña.

2º) La Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, revocó dicha decisión y ordenó la restitución de la menor a las autoridades judiciales del país requirente.

Reseñó que el apelante reclama la restitución de su hija menor de edad, por haber sido sustraída por su madre del lugar de residencia habitual, Asunción, Paraguay y trasladada a la ciudad de Córdoba, República Argentina, donde habita con ella y sus abuelos maternos. Funda su pedido en la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores (Montevideo 1989), ratificada en nuestro país por la ley 25.358, vigente desde el 12 de diciembre del 2000, que vincula a Argentina con el estado exhortante.

Seguidamente, el *a quo* expresó que ese tratado en su artículo 1º establece la obligación genérica de restituir y el artículo 11, inciso "b", contempla la excepción a ese principio cuando existiere un riesgo grave de que hacerlo

pudiere exponer al menor a un peligro físico o psíquico, hipótesis invocada por la progenitora para desplazar su inmediata aplicación.

Luego manifestó que la facultad del funcionario judicial de oponerse al reclamo restitutorio para tornarse operativa requiere que el niño presente un grado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente deriva en un menor ante la ruptura de la convivencia de sus padres. Es decir, que debe tratarse de una situación extrema que excede los parámetros normales del trauma o padecimiento que eventualmente puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o de desarticulación de su grupo convivencial.

En función de estos postulados, el órgano sentenciante consideró que, a la luz de los elementos existentes en la causa, no se verificaba ningún supuesto excepcional que justificara la negativa al pedido de restitución. En tal sentido, señaló que de las observaciones vertidas por los expertos psiquiatras si bien surge la existencia de un cuadro de inestabilidad que podría afectar a la niña, no aportan datos certeros idóneos para colegir que de llevarse a cabo la restitución, ella estaría expuesta a un grave peligro físico o psíquico y entendió que lo que resulta decisivo es que el proceso en trámite no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los padres para ejercer la guarda o tenencia de S.

En otro orden ideas, estableció que la "estabilidad" del ámbito convivencial de la niña era un elemento de juicio no decisivo y que debe ceder frente a las reglas del convenio, por ser consecuencia de una acción ilegítima de un progenitor.

Con respecto a la hipótesis prevista en el artículo 25 de la Convención que faculta al magistrado a oponerse a la restitución "cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del estado requerido consagrados en

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño", sostuvo que no resultaba aplicable al caso.

En último término, destacó que el principio de cooperación internacional impone el deber de aplicar en nuestro ámbito territorial las disposiciones convencionales a las que oportunamente nuestro estado ha adherido.

3°) Contra esta decisión, la madre de la niña interpuso un recurso extraordinario (fojas 404/436) que fue concedido parcialmente a fojas 457/460, en lo referente al planteo de que la interpretación que se efectúa en el fallo ha sido contraria a la inteligencia que cabe acordar al supuesto de exclusión contenido en el inciso "b" del artículo 11, de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

4°) El remedio federal fue denegado, en cambio, en orden a la invocación de la causal de arbitrariedad, en la que la recurrente denuncia falta de fundamentación y omisión de ponderar circunstancias de hecho relevantes para la correcta dilucidación del caso, denegatoria que dio motivo a la presentación directa S.1619.XXXIX. "S. A. G. s/ restitución internacional", que corre acollarada al presente.

Por remitir al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, resulta inadmisibile en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

5°) En punto al recurso extraordinario que ha sido concedido, esta Corte comparte el punto IV del dictamen del señor Procurador General sustituto a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad. Ello, por cuanto la pericia psiquiátrica obrante a fojas

217 que este Tribunal ordenó en uso de las facultades previstas en el artículo 36 inciso 4° del Código Procesal, no ha logrado desvirtuarlos.

Por ello, se desestima la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia, disponiéndose que la restitución debe hacerse en la forma y condiciones que minimicen los riesgos a que alude el peritaje psiquiátrico mencionado, como también que la fijación y supervisión de tales condiciones debe llevarse a cabo por la juez de familia a cargo de la causa. Con costas.

Asimismo, en atención a las particularidades del caso y en función del interés superior de la niña de que se trata, extráiganse copias certificadas de los informes de fs. 101/102, 289/290 y 302/307 del principal y 217 de la queja, con objeto de remitirlos a las autoridades judiciales competentes del país requirente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Notifíquese y devuélvase la causa S.1741.XXXIX. y archívese oportunamente el recurso de hecho. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA