



**SALA CIVIL Y COMERCIAL - TRIBUNAL  
SUPERIOR**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 12



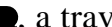






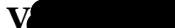
Año: 2021 Tomo: 1 Folio: 49-71





EXPEDIENTE: 9193105 -  - P  S , M  C/ S  M , M 

V  - RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD

AUTO NUMERO: 12.

CORDOBA, 18/02/2021.

**Y VISTO:** El recurso de apelación deducido por el Sr. M  P  S , a través de sus apoderados, Dres. María Amelia Moscoso Cardoso y Julio Escarguel, en autos caratulados “P  S , M  C/ S  M , M  V . **RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD**”. Expte. N° 9193105, contra la decisión adoptada por la Jueza de Familia de Tercera Nominación de esta ciudad de Córdoba (Sentencia n° 247 del 30 de diciembre de 2020).

El recurrente expresó agravios al momento de apelar. A su turno, contestó la Sra. M  V  S  M , por derecho propio y con el patrocinio de la Dra. Luciana Esther Ulla. Hicieron lo propio, la Asesora de Familia de FERIA, en su carácter de representante complementaria de la niña y el Sr. Fiscal Adjunto (Dictamen C N° 3), por lo que quedó la causa en condiciones de ser resuelta.

**Y CONSIDERANDO:**

**I.** Conforme dispone el art. 33 de la Ley 10.419, relativa al “Procedimiento para la aplicación de los convenios sobre restitución internacional de niños, niñas y adolescentes y régimen de visitas o contacto internacional”, corresponde a este



Fiscalía Penal del Poder Judicial de Quintana Roo.

Hacen alusión al episodio denunciado en que el apelante dice haberse lastimado el brazo, y aclaran que la propia Sra. S██████ M██████ manifiesta dos cosas de suma relevancia: que el Sr. P██████ habría preferido golpear un objeto, antes de agredirla a ella; y que la niña no estaba presente pues ella pretendía “*ir a ver a ███████*”.

Aducen que las versiones de la Sra. S██████ han cambiado y se han ido adaptando a la consecución del objetivo de retener a O██████ en Argentina, haciendo uso de las herramientas que nuestro país tiene para las víctimas de violencia, sin serlo.

Se refiere seguidamente a los elementos enumerados por la jueza a fs. 67 de la sentencia como configurantes de la violencia alegada. En ese sentido sostienen que los contratos realizados por el Sr. P██████ como parte de su actividad no pueden ni deben interpretarse como menoscabo alguno para la Sra. S██████ M██████, y que sostener lo contrario representa un desconocimiento de los fundamentos que, con una perspectiva de género, han incorporado en el derecho de fondo esta modalidad para la conformación del capital de los cónyuges. Explican seguidamente que la Sra. S██████ M██████ y el Sr. P██████ contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

Refieren que la propia Sra. S██████ M██████, en su entrevista con CATEMU, sostuvo que la vida de pareja y luego matrimonial fue armónica hasta la llegada de O██████ sin cuestionar su decisión inicial.

Del mismo modo, alegan que ambos cónyuges tienen plenas facultades para la conformación de sociedades sin la participación del otro, sin que ello sea ni fraude a la comunidad de ganancias – inexistente en este caso por voluntad de los cónyuges – ni mucho menos un acto de violencia para con su esposo/esposa.

Así las cosas, indican que al momento de que la Sra. S██████ dictó clases en Cancún, el Sr. P██████ no intervino en la contratación del espacio en razón de tratarse de un

acto relacionado a su actividad, tal como el Sr. P [REDACTED] lo hace en relación a la suya.

En cuanto a la supervisión del personal del domicilio familiar, traen a colación las comunicaciones de la Sra. S [REDACTED] con el mismo para demostrar que también respondían a ella, que era quien determinaba la dinámica familiar, y así manifestó ante CATEMU.

Aseveran que la Sra. S [REDACTED] M [REDACTED] alega hechos que son improbables por ser inexistentes e incluso que -de haber existido- no han sido siquiera acreditados en sede del Tribunal, tal el caso de que hubo violencia económica, cuando obra en autos la libre disposición de bienes y tarjetas de crédito, como un vehículo propio que fuera recibido como regalo de bodas. Idéntica suerte sufren los hechos sostenidos en relación a la nutrición del grupo familiar, cuando la misma afirma que no les era permitido el consumo de gluten. Trae a colación las fotografías agregadas de todos comiendo pizzas.

Exponen que incluso fue la Sra. S [REDACTED] M [REDACTED] quien provocó el viaje de su supuesto agresor a donde ella se encontraba.

A través de lo que denominan “segundo agravio”, denuncian que **la resolución se encontraba en condiciones de ser dictada luego de agregada la prueba ordenada y que su postergación es atribuible exclusivamente al Tribunal**, configurándose un menoscabo en el derecho de M [REDACTED] O [REDACTED] a que su retorno sea con celeridad.

Invocan el art. 11 del Convenio de La Haya en cuanto al plazo para dictar resolución, lo que señalan haber advertido en dos oportunidades. Aseveran que el tribunal se encontraba a la espera de la resolución de la causa entablada en sede penal, dando al Sr. P [REDACTED] trato de culpable y dejando de lado el principio de inocencia consagrado en la Carta Magna Argentina.

Transcriben fragmentos de lo informado en sede penal por la Lic. Salguero del Equipo Técnico de la Defensa Pública. Entienden que de allí surge evidente la presencia

intrusiva del discurso materno en la niña de autos y peticionan que al momento de valorar las pruebas y pericias practicadas sobre la niña en el presente proceso, se tengan en cuenta dichas conclusiones.

Insisten en que en el contexto que remarca la perito sobre la presencia exclusiva del discurso y persona de la madre pueden ser sumamente nocivo para O█████ resultando con más el tiempo transcurrido, un menoscabo para M█████ O█████, provocando una afección a su derecho a ser restituida a su centro de vida, de retornar a la convivencia con su progenitor, con su entorno familiar, social, cultural, identitario. Asimismo poniendo en riesgo su psiquis en caso de permanecer a su exclusivo cargo en el país de la retención.

Existe, a su criterio, una excesiva y errónea ponderación de la causa penal radicada en Argentina, en menosprecio de la causa penal radicada en México, sin considerar que los resultados de ambos inicialmente son coincidentes por cuanto concluyen que NO hubo abuso, y que no hubo violencia respectivamente.

Advierten que la situación de no resolución cambió sin ningún hecho novedoso que provoque tal circunstancia para el Tribunal, aun a expensas de la responsabilidad internacional que representa su mora para el Estado Argentino.

Por otra parte, aducen **que la perspectiva de género no puede ser utilizada para la consolidación de la retención indebida** por parte de la progenitora.

Enfatizan que el Sr P█████ participa del cambio cultural que acontece en el mundo occidental especialmente, en que el derecho se ha vuelto una herramienta sumamente relevante para la erradicación de la violencia, y las desigualdades de género. Sostiene en ese marco que, la realidad tanto mexicana como argentina ha cambiado y se ha emprendido un camino hacia la consolidación de nuevas formas de relación y de regulación de las oportunidades con especial asiento en la igualdad de género que de ningún modo es rechazada por P█████; todo lo contrario.

Destacan que el único cuerpo técnico que ha tenido contacto directo con el Sr. P [REDACTED] manifiesta que el mismo tiene una mirada positiva sobre la Sra. S [REDACTED].

También señalan como relevante que al momento de disponerse la realización de un régimen comunicacional provisorio de la niña con su padre, este fue el resultado de la armonización entre la solicitud del Sr. P [REDACTED], y la contrapropuesta de la Sra. S [REDACTED] M [REDACTED] en ocasión de audiencia de fecha 19 de junio de 2020. No fue una imposición, sino que es la misma progenitora quien en la audiencia menciona que O [REDACTED] extraña a su padre, que lo quiere y es por ello que logran acordar un régimen por video llamadas en razón de la distancia entre la niña y su progenitor. Hace referencia al entusiasmo demostrado por M [REDACTED] O [REDACTED] al ver a su padre en la pantalla durante la audiencia del día 19.06.

En definitiva, reitera que la perspectiva de género no debiera ser el motor para la consolidación de un ardid por parte de la progenitora que retiene indebidamente a su hija en el territorio nacional.

La adecuada aplicación de la perspectiva de género, debe orientarse a la satisfacción de derechos de M [REDACTED] O [REDACTED] y de su progenitora por cuanto tal, tomándose las medidas de resguardo que ésta última requiera a los fines de la satisfacción de sus derechos, de su interés personal, de su proyecto personal y profesional, etc. de ningún modo puede operar como elemento “regularizador” de una planificación para la retención de una niña.

Expresan que la utilización de las herramientas por quienes no las necesitan configura una nueva forma de violencia institucional del Estado que desplaza a las víctimas de su posibilidad de protección atendiendo a quienes sólo ven en el sistema una herramienta manipulable.

Argumenta que de las constancias de autos surge que en México, las denuncias de violencia familiar SIEMPRE dan lugar a la apertura de una carpeta de investigación

penal, con competencia para el conocimiento del fondo de la realidad familiar, mucho más que lo previsto por la ley 9283 y 10400 que tienen naturaleza ultra cautelares.

A su entender, la *a quo* se **expide sobre hechos respecto de los que no tiene competencia**, en contraposición con lo resuelto en el órgano con competencia originaria sobre la supuesta violencia denunciada por la progenitora.

Aducen que, contrariamente a lo sostenido, la resolución atacada, si representa una decisión de fondo con consecuencias directas en el cuidado personal de O■■■■, el país de residencia, y más aún, la protección de la progenitora por encima de la obligación de restituir a la niña y salvaguardar su Interés Superior y Centro de Vida.

Insisten en que la resolución de la *a quo* representa un evidente exceso en la competencia sometida a su jurisdicción, incluso con una clara intromisión en el fuero de violencia familiar de la Provincia de Córdoba.

Recuerda que la Sra. S■■■■ es quien provocó el viaje de P■■■■ a Argentina, panificándolo, sin modificar en nada la comunicación con éste. También reseñan que la madre de la Sra. S■■■■ buscó en el aeropuerto al supuesto agresor de su hija, lo alojó en su casa, permitiendo que compartan su domicilio. Ésto –dicen- resulta contradictorio con la imagen que luego pretenden generar de P■■■■ y el supuesto temor intolerable que se alega.

Afirman también que la aplicación de la excepción prevista en el art 13 inc.b de la Convención de La Haya es interpretada de forma laxa por la *a quo*. Explican que la citada excepción debe estudiarse como un riesgo futuro con carácter prospectivo, teniendo en cuenta la disponibilidad de medidas adecuadas y efectivas de protección de la niña y la madre en caso de violencia, el peligro y la situación intolerable.

Entienden que al revisar las medidas de protección no surge que el riesgo alegado haya sido probado y represente para M■■■■ O■■■■ un riesgo grave y serio en su país de origen y residencia habitual. Enfatizan que lo más importante en este asunto debe

referirse a una forma de violencia que afecte a la niña en México, y que ello no pueda ser abordado por su país en ocasión de su retorno.

Destacan en este sentido que México cuenta con una la “Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes” publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2004, respecto a la cual en Marzo de 2012 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) creó y publicó un Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, en el que se establece la prioridad del Interés Superior del Niño y enlista un catálogo de derechos con una serie de obligaciones para el Estado, incluidas las autoridades judiciales, que tengan injerencia en los asuntos de menores, que favorecen el principio *pro persona*. Como consecuencia de lo prescripto, el Poder Judicial debe promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los niños al igual que Argentina.

Para proteger a la Sra. S██████, relatan que el 1 de febrero de 2007 se publicó la “Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia”, reformada el 13 de abril del 2020, mediante la cual se ha propiciado tanto un programa integral para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia, como, un Sistema Nacional de Prevención para protección de las mujeres.

Agregan que los códigos civiles de los 32 estados de la República mexicana, como entidades federativas, cuentan con leyes y procedimientos para la protección contra la violencia familiar, que especifican los tipos de violencia y acoso, a lo que se han añadido cambios a las leyes penales, estableciendo el tipo penal de feminicidio, botones de alerta, establecimiento de equidad de género y la construcción social y cultural para mejorar y evitar las asimetrías de género.

Destacan que también se reconoce la obligación de juzgar con perspectiva de género, con criterios jurisprudenciales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se consideran vinculantes. Especifican que estos parámetros de protección a los



Derechos Humanos forman parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1° (reforma de junio 10 de 2011) y en sus artículos 4° en relación a la familia y 14 y 16 respecto al debido proceso.

Asimismo, subrayan la creación de Institutos de Atención y Protección a la Mujer en situación de Violencia, en los 32 estados de la República mexicana. Precisamente, indican, en Quintana Roo existe el Instituto Quintanarroense de la Mujer que cuenta con oficinas y equipos de canalización y orientación, asesoría, acompañamiento y representación jurídica en los 10 municipios que tiene el Estado, incluyendo Tulum y Cancún.

Hacen alusión al Sistema Nacional Mexicano de protección de Víctimas de Violencia de Género a los que la *a quo* puede recurrir en el marco de las facultades de dictado de medidas que tengan su realización garantizada por el órgano jurisdiccional mexicano con competencia análoga a la de la *a quo* y a la que puede acceder por vía de la Autoridad Central de cada país.

Al elenco de herramientas que dice disponibles en México, añaden el Protocolo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana para juzgar con perspectiva de género, publicado en noviembre 2020.

Consideran inadmisibles que alguien alegue que carece de acceso a la justicia en situaciones de violencia familiar cuando existen los resortes que describe. Destacan que la jueza *a quodebió* resolver ordenando la restitución y tomando todas las medidas que estimare convenientes para el retorno seguro, por cuanto el Estado de residencia habitual de la niña cuenta con elementos para el resguardo de la misma y de su progenitora no solo a la hora de su regreso sino para su permanencia sin que sus derechos sean vulnerados.

Reiteran que la *a quo* omite hacer uso de las herramientas para el retorno seguro de la niña y la progenitora y denuncian la invocación de jurisprudencia que no se

aplica al caso de marras. Señalan, a su vez, lo resuelto por la CSJN en los autos “Q., A c/ C., M.V y otro s/ reintegro de hijo” (25/10/2016), y se sorprenden por la falta de referencia a la misma, a pesar de las similitudes entre las causas que indican.

Según su visión, la *a quo*, resuelve hacer lugar a la excepción, sin que la justificación pretendida en la sentencia sea suficiente, ya que no se basa en los hechos sucedidos entre las partes, acreditados, ni en el derecho vigente ni tampoco lo hace respecto de la conducta desplegada durante el proceso, sino con la aplicación vaga de una supuesta perspectiva de género que no es propiamente tal.

Aducen que la supuesta acreditación del grave riesgo no es más que el resultado de la ponderación de los dichos de la Sra. S██████, que –añade- no coinciden ni con su comportamiento, ni con lo aportado como prueba en el proceso.

Se refieren al cable consular obrante en la causa, para destacar que el mismo no acredita más que el hecho de que la misma concurrió al consulado argentino en México y “comentó” e “informó” sobre supuestas situaciones de violencia.

Se detiene luego en la jurisprudencia citada por la *a quo* en el caso entre California y Toronto para explicar los motivos por los cuales –según su criterio- no aplica de ningún modo a la resolución de este caso.

Recuerdan lo manifestado por el Sr. P██████ en ocasión de la audiencia en el sentido de garantizar el retorno seguro de la niña a México, con las cargas que ello implique, sin que pueda atribuirse al mismo ánimo de control o negación de la separación.

Insisten en que la *a quo* debió ordenar las medidas para el retorno y permanencia seguros de O██████ en su país de origen y residencia habitual, sin que la ausencia de dichas medidas puedan ser atribuidas al Estado mexicano. Ratifican la voluntad de su representado de cumplimentar con lo que se le ordene en relación al retorno y permanencia seguros de la niña y de su progenitora en México.

Añaden la garantía de proporcionar los medios económicos suficientes para su

autonomía en dicho país hasta tanto el tribunal con competencia en el fondo emita sentencia al respecto.

A tal fin, el Sr. P [REDACTED] se compromete al abono de pasajes de la niña, su progenitora y un familiar que colabore en la contención de la familia (propone para ello al abuelo materno) y la constitución de un fideicomiso a nombre de la Sra. S [REDACTED] M [REDACTED] por el plazo de tres años a partir del retorno efectivo de la niña a su residencia habitual para que perciba mensualmente la suma de dólares estadounidenses 4.000.

Refieren que no existe denuncia penal en contra de la progenitora por la retención e impedimento de contacto en México ni es intención de su parte provocar hechos conflictivos, ni otros procesos judiciales sino sólo restablecer la regularidad de la situación y someter los debates de fondo a la jurisdicción que corresponde.

Reiteran la predisposición de su mandante de arbitrar las posibles soluciones que conlleven a un resultado beneficioso al interés superior de la niña y procurar la estabilidad de ésta en la paz familiar, que –según su visión- no podrá lograrse sino se activa en forma inmediata la orden de restitución, donde todos deberán ejercer sus derechos y deberes en relación a M [REDACTED] O [REDACTED].

**III.a.** Surge de la pretensión invocada y de la solicitud de restitución internacional remitida desde el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto que en esta causa el apelante reclama la restitución de su hija M [REDACTED] O [REDACTED] P [REDACTED] S [REDACTED], de tres años de edad (a febrero 2021), quien –aduce el presentante- fue retenida ilícitamente por su madre en la ciudad de La Calera, Departamento Colón, de esta Provincia de Córdoba, donde arribó, el día 7 de febrero de 2020.

Denuncia como lugar de residencia habitual de la niña anterior a la retención, Puerto Aventuras, Estado de Quintana Roo, México. Indica que el traslado internacional de M.O.P.S se efectuó en compañía de su esposa, la Sra. M [REDACTED] V [REDACTED] S [REDACTED] M [REDACTED] y de su madre (abuela de la niña), la Sra. V [REDACTED] M [REDACTED], luego de que el

presentante otorgara autorización para el viaje a Argentina, con el objetivo de acompañar a la bisabuela de M.O.P.S que sería sometida a una intervención quirúrgica, con fecha de regreso “febrero 2020”.

A la hora de contestar el pedido, la Sra. S██████ M██████ opone la excepción prevista en el art. 13, inc. 1 ap. b) de la “Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores de La Haya de 1980” (en adelante, la Convención de La Haya) y art. 22, inc. b) de la Ley 10.419. Invoca en ese marco, haber sido víctima de violencia en su modalidad psicológica, física, económica y sexual por parte de su esposo y peticionante (padre de la niña), circunstancias a las que su hija se ha visto expuesta, por lo que teme por su propia vida y la de la niña.

Corrido el traslado pertinente, el Sr. P██████ niega la configuración de la excepción a la restitución en los términos solicitados, entendiendo que no existe elemento aportado por la Sra. S██████ que la haga aplicable, respecto a que la mudanza a Argentina haya sido por razones de evitar o repeler el grave riesgo de una violencia doméstica que –dice- no padeció. Afirma, en cambio que *“La vida familiar se ha desarrollado sin sobresaltos, sin violencia, donde las desavenencias eran resueltas de forma conjunta entre los cónyuges”* (f. 326).

**III.b.** A fin de una cabal comprensión del cuadro familiar y las alegaciones formuladas en su integridad, es necesario apuntar que el 12 de febrero de 2020, la Sra. S██████ M██████ inició ante el **Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de Primera Nominación** de esta ciudad de Córdoba, los autos: **“P██████ S██████, M██████ – DENUNCIA POR VIOLENCIA FAMILIAR – EXPTE. 9072472”**. En ese marco, el tribunal dispuso con fecha 18/2/2020 una serie de medidas de protección, entre ellas: a) prohibición de acercamiento o comunicación por el plazo de tres meses en relación a M██████ P██████ S██████ y M██████ S██████ M██████; b) incorporación obligatoria de la Sra. S██████ M██████ en el programa

Psico-Socio Educativo correspondiente; c) aclaración respecto a no suspensión de medidas por eventual desenvolvimiento de régimen comunicacional en relación a M.O.P.S; e) ordenar el exhorto al Consulado de México a fin de notificar al Sr. P [REDACTED] y el oficio a la comisaría correspondiente.

Ya avanzada la tramitación de esta Restitución Internacional, ante una nueva presentación fechada el 10 de noviembre de 2020, y luego de recurrir la negativa inicial del Juzgado, el Tribunal dispuso el 20 de noviembre de 2020 la renovación de las medidas: a) tratamiento psicológico especializado de la Sra. S [REDACTED] a M [REDACTED] en el Polo Integral de la Mujer; b) hasta que se cuente con informe anterior, restricción prohibición de contacto y comunicación recíproca con el Sr. M [REDACTED] P [REDACTED]; c) informe a Dirección de Migraciones para requerir informe inmediato en caso de ingreso del Sr. M [REDACTED] P [REDACTED] al país; d) prohibición de difusión o exposición pública de imágenes o datos de M.O.P.S. Se hizo presente que la solicitud relacionada con la restricción paterno/filial debía ser encauzada a través del Juzgado de Familia interviniente.

**III.c.** No luce discrepancia entre las partes en cuanto al **viaje del Sr. P [REDACTED] a la Argentina con fecha 4 de marzo de 2020 y su permanencia durante un poco menos de 24 hs.** en el domicilio de la Sra. V [REDACTED] M [REDACTED] (madre de la Sra. S [REDACTED]), residencia donde se encuentra acreditado que se encuentran desde su arribo al país la progenitora y la niña M [REDACTED] O [REDACTED]

Sin perjuicio del minucioso detalle de actuaciones procesales llevadas a cabo en la causa obrante en la resolución de primera instancia, es preciso destacar que con fecha 19 de junio de 2020 tuvo lugar de modo remoto a través del sistema de video conferencia Cisco Webex (ante las restricciones impuestas por la emergencia sanitaria) la **audiencia prevista por el art. 26 de Ley 10.41**, en la que participaron ambas partes y sus letrados apoderados (encontrándose el Sr. P [REDACTED] físicamente en

México), representantes del equipo técnico de CATEMU, el Sr. Asesor de Familia y la Sra. Fiscal de Familia. En tal oportunidad, las partes no lograron conciliar ni llegar a acuerdo alguno sobre la restitución solicitada (fs. 943/944).

Sin embargo, en ese marco procesal acordaron establecer un régimen de contacto entre M. O. P. S. y su papá, M. P. S., que se desarrollaría todos los días, a las 12.00hs de Argentina (10:00hs. de México). Se dispuso así que la Sra. M. S. M. arbitraria los medios para que, a través de la abuela materna de la niña o cualquier persona de su confianza y/o familiar y/o personal de asistencia, por medios tecnológicos visuales y auditivos (plataformas meet, zoom, whatsapp y/o similares) facilite el contacto paterno filial, por espacio de media hora, comenzando el sábado 20 de junio. Quedó establecido también que la modalidad de envío de link para los encuentros debería ser llevado a cabo por interpósita persona o letrados de las partes, como auxiliares de la justicia, en virtud de las restricciones impuestas en las actuaciones radicadas ante el Fuero de Violencia (fs. 945/946).

**III.d.** Con fecha 7/7/2020, y luego de una entrevista mantenida con la Sra. S. M. en la que ésta manifestó su preocupación acerca de diversas conductas observadas asociadas al comportamiento de su hija, integrantes del cuerpo técnico del Polo de la Mujer (Lic. Carla Altamirano y Alejandra Achaval, del Equipo Técnico Interdisciplinario de Delitos contra la Identidad Sexual, Ministerio de la Mujer, Provincia de Córdoba), decidieron elevar a la **Unidad Judicial de Delitos contra la Integridad Sexual** un informe de puesta en conocimiento de la preocupación por una posible vulneración a la integridad sexual de la niña M.O.P.S, siendo el denunciado su progenitor no conviviente, el Sr. M. P. S. Esta actuación dio lugar a las **actuaciones sumariales n<sup>a</sup>.1002/20 sd 3300604/20** y a una serie de **medidas dispuestas por la Fiscalía de Delitos contra la Integridad Sexual de 2do. Turno (SACM 9408795)**.

En virtud de ello, tras la petición de la Sra. S [REDACTED] y previo dictamen en el mismo sentido del Sr. Asesor de Familia interviniente, la Sra. Juez interviniente en este proceso de restitución internacional dispuso el 22/7/2020 la **suspensión en forma preventiva, precautoria y provisoria del sistema comunicacional vigente** entre el Sr. P [REDACTED] S [REDACTED] y su hija M [REDACTED] O [REDACTED] (fs.1010).

A la fecha de dictado de la presente resolución (febrero 2021), la causa penal mencionada se encuentra **pendiente de investigación**, según lo ordenado a través de la instrucción particular dictada por el Sr. Fiscal de Cámara de Acusación (referenciado en dictamen de Fiscalía General Adjunta), que mantuvo el criterio sentado por el Sr. Juez de Control y Faltas N°3 (Auto N° 282, 25/11/2020, fs.1176/1189), al hacer lugar a la oposición al archivo de la causa dispuesto por la Sra. Fiscal interviniente el 30/10/2020 (fs. 1072/1108).

**IV.** Antes de ingresar al tratamiento del recurso de apelación deducido por el recurrente, es preciso efectuar una primera disquisición respecto de la normativa aplicable a la controversia y su inserción en el sistema jurídico argentino, de fuente interna e internacional.

**IV.a.** El requerimiento restitutorio ha sido argumentado, enmarcado y decidido según las previsiones del **“Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores”, adoptado el 25 de octubre de 1980** por la 14ª sesión de la Conferencia de La Haya, ratificado por nuestro país el 19 de marzo de 1991, tras la sanción de la ley 23.857, y con vigencia respecto de Argentina el 1 de junio de 1991. Luce prudente señalar que, a tenor de los Estados involucrados, la situación también engasta en el ámbito de aplicación de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores” (en adelante, la Convención Interamericana), aprobada por ley 25.538 y ratificada por Argentina el 15 de febrero de 2001. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha confirmado el criterio según el

cual, al alinearse los propósitos y remedios básicos del instrumento regional con los criterios generales elaborados en torno al Convenio de La Haya, resulta procedente la aplicación de éste último. (CSJN, Fallos 334:1287; 341:1136).

Aclarado lo anterior, es útil recordar que el Convenio de La Haya tiene como objetivo primordial la protección de la niñez y la adolescencia, y en especial, evitar los efectos perjudiciales que podrían ocasionar a los niños, niñas o adolescentes implicados un traslado o retención ilícita. Por ello y para la consecución de tales fines, propone garantizar la restitución inmediata de quien ha sido trasladado o retenido de manera ilícita en cualquier Estado Contratante, como así también el velar por que los derechos de custodia y de visita (según los términos del instrumento) vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados parte de la convención (art. 1). A tal fin, y operativizando esos cometidos, se contemplan una serie de requisitos de fondo que resultan ineludibles y cuya ausencia obsta a su aplicación. Entre ellos, que se acredite la ilicitud del traslado o la retención, extremos éstos que han sido definidos por la propia convención en su art. 3, en el que se declara que se considerarán tales: “*Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención*” (inc. a) y “*Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención*” (inc. b). La misma norma aclara que este derecho puede resultar en particular, de una atribución legal, *ministerio legis*, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo con efectos jurídicos según el derecho del Estado de la residencia habitual de la niña o el niño.

También es requisito para la aplicación de la Convención que el niño o niña haya



tenido su residencia habitual en el Estado parte requirente, inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita (art. 4), entendida ésta última como el lugar donde el menor tiene su centro de vida, porque con ello se define el efectivo asiento del mismo y siempre teniendo en cuenta el límite etario de 16 años.

Sobre la base de estos recaudos se sustenta el trámite autónomo previsto por el Convenio de La Haya, resultando internacionalmente competente para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la restitución el juez del lugar donde se encuentra el menor requerido.

A su vez, en la provincia de Córdoba, este trámite autónomo se complementa desde el plano procesal con las previsiones de la ley 10.419 y las disposiciones reglamentarias dictadas en su consecuencia.

**IV.b.** En términos generales, está claro que estos instrumentos (tanto el Convenio de la Haya, cuanto la Convención Interamericana) tienen como finalidad la de restablecer el equilibrio roto por quien ha transformando en exclusivas facultades que eran compartidas por ambos progenitores y evitar un desarraigo abrupto e ilegítimo de la niña o niño involucrado respecto del ámbito social donde está creciendo. Las normas internacionales que regulan el cumplimiento de tales medidas de reintegro, tienden a la obtención de soluciones radicales que faciliten la pronta restitución de la niña o el niño a través de procedimientos que conjuguen los principios rectores de la cooperación judicial internacional y que armonicen los criterios de orden universal con las peculiaridades nacionales.

Dichos reclamos son ajenos al aspecto contencioso de las cuestiones de fondo, limitando su finalidad a restablecer la situación turbada por el traslado o retención en un país extraño, mediante el retorno inmediato del niño o niña desplazado o desplazada de su residencia habitual (art. 19). Es decir, es el propio convenio en su articulado el que prevé que su ámbito no se extienda al derecho de fondo de la guarda

o custodia, materia principal que hace a las potestades del órgano con competencia en la esfera internacional (CSJN, Fallos 328:4511).

**IV.c.** Ahora bien, el Convenio de La Haya prevé una serie de excepciones a la obligación de restituir. Entre ellas, y atento su relevancia ante los planteos formulados en esta causa, corresponde señalar la potestad que tiene el juez o autoridad requerida para denegar tal retorno, cuando quienes se opusieran a ello acreditaran que: “...*Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable*” (art. 13, inc. 1, b).

En este punto resulta necesario recordar que si bien el Convenio de La Haya faculta al juzgador a considerar los perjuicios que la solicitud de restitución puede infligir al niño o la niña, tal prerrogativa debe ser ejercida con suma prudencia en la medida que es consecuencia de una excepción a la regla general, que postula la obligatoriedad de la inmediata restitución al país de origen, en función de los objetivos ya señalados y sobre la base del entendimiento que desanimar los traslados de hecho y asegurar la estabilidad locativa transfronteriza de niños y niñas cristaliza su mejor interés, en los términos de la conjunción de los arts.3.1 y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Explica contundentemente Elisa Pérez Vera en el Informe Explicativo del instrumento que “*el Convenio descansa en su totalidad en el rechazo unánime del fenómeno de los traslados ilícitos de menores y en la convicción de que el mejor método de combatirlos, a escala internacional, consiste en no reconocerles consecuencias jurídicas. La puesta en práctica de este método exige que los Estados firmantes del Convenio estén convencidos de que pertenecen, a pesar de sus diferencias, a una única comunidad jurídica en el seno de la cual las autoridades de cada Estado reconocen que las autoridades de uno de ellos - las de la residencia habitual del niño-*

*son en principio las que están mejor situadas para decidir, con justicia, sobre los derechos de custodia y de visita. Por tanto, una invocación sistemática de las excepciones mencionadas, al sustituir la jurisdicción de la residencia del menor por la jurisdicción elegida por el secuestrador, hará que se derrumbe todo el edificio convencional al vaciarlo del espíritu de confianza mutua que lo ha inspirado.”*

**IV.d.** En ese entendimiento, este Tribunal Superior ha sostenido invariablemente que el marco interpretativo y referencial que debe inspirar la tarea del juzgador para resolver los conflictos planteados en torno a la restitución que se solicita, impone un juicio crítico, riguroso y estricto en orden a meritar los supuestos de excepción previstos por la normativa en cuestión. Así, refiriéndonos específicamente a lo que en esta causa se discute, y en línea con el asentado criterio jurisprudencial defendido invariablemente por la Corte Suprema de Justicia, la negativa a la restitución del menor sólo procede en caso de existir un “riesgo grave” de exponer al niño o niña a un peligro psíquico o físico o situación intolerable, hipótesis que para tornarse operativa requiere que este último presente un grado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente deriva en un niño ante la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. La hipótesis de excepción que alude la Convención comprende una situación extrema, que excede los parámetros normales del trauma o padecimiento que eventualmente pueda ocasionar un cambio de lugar de residencia o de desarticulación de su grupo convivencial (Cfr. esta Sala Autos 12/03; 1/08; 16/12, entre otros).

**V.** Según la información actualizada acerca del estado de ratificaciones, sabemos que 101 Estados se encuentran obligados hoy a través del esquema cooperativo del Convenio de La Haya. (<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>). La progresiva incorporación de países en este andamiaje jurídico internacional, su implementación por parte de las diversas autoridades y operadores involucrados, así como el copioso catálogo de decisiones adoptadas a su amparo en

distintas jurisdicciones permiten observar que la “excepción de grave riesgo”, además de la altísima frecuencia con la que es invocada, “ha ofrecido una importante dificultad tanto en su interpretación como en su aplicación” (RUBAJA, Nieve, “La nueva guía de buenas práctica” para la aplicación del art. 13.1.B. “Excepción de Grave Riesgo” del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de edad”, en *Práctica de las relaciones de Familia y Sucesorias. A un lustro del Código Civil y Comercial. Libro Homenaje a Nora Lloveras*, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, MARISA y DURAN DE KAPLAN, Valeria- Directoras- Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, diciembre 2020, p.701 y ss).

Hace años se reconoce que “la vasta jurisprudencia en la materia nos muestra que el grave riesgo es la defensa que con mayor frecuencia se invoca, en el entendimiento equivocado que se ajusta a todas las situaciones” (TAGLE DE FERREYRA, Graciela. “Excepciones en el Convenio de La Haya y la Convención Interamericana de Montevideo”, en TENORIO GODINEZ, Lázaro y TAGLE DE FERREYRA, Graciela, *La restitución internacional de la niñez. Enfoque Iberoamericano Doctrinario y Jurisprudencial*. Porrúa, México, 2011, p. 225).

En efecto, el creciente uso de la excepción de riesgo grave ha despertado una suerte de alarma en la comunidad internacional, al entender que la aplicación incorrecta de esta disposición puede poner en peligro el frágil equilibrio alcanzado por la convención (Cfr. ECHEGARAY DE MAUSSION, Carlos E. y LUCERO, Myriam D., “La excepción de riesgo grave en la restitución internacional de niños: nueva guía de buenas prácticas para su aplicación” en: *ElDial*, agosto 2020).

Ante este panorama, en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se activó y comandó un proceso, a través del cual, con la asistencia de un Grupo de Expertos de diversas nacionalidades, se desarrolló la **Guía**

**de Buenas Prácticas sobre la Interpretación y Aplicación del Artículo 13 (1) (b)**, que resultó publicada el 9 de marzo de 2020 (en adelante, la Guía).

La relevancia de contar con esta herramienta es el reflejo de la importancia de la excepción de grave riesgo, desde que, “si se la aplica de manera indebida o errónea, se socava la finalidad protectora de la niñez que persigue el Convenio, así como la estructura del sistema diseñado para garantizar la inmediata restitución y para que sea un tribunal del Estado de residencia habitual el que conozca el fondo del asunto, en lo atinente a la custodia del niño o de la niña.” (ALBORNOZ, Mercedes, “Nueva Guía de buenas prácticas: la excepción de grave riesgo en la restitución internacional de menores”, publicado 17 de marzo 2020, en *CIDE. Derecho en acción*, <http://derechoenaccion.cide.edu/author/maria-mercedes-albornoz/> Fecha consulta 9/2/2021).

Cuadra acotar que la versión oficial de la Guía solo se encuentra disponible en inglés y francés (idiomas oficiales), por lo que las referencias consignadas en esta resolución se refieren a la traducción no oficial y no revisada al español elaborada por la Oficina Regional para América Latina y el Caribe (ROLAC) de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya, (contenida en la Sección “Sustracción de Niños” de la página oficial del organismo, <https://assets.hcch.net/docs/6de308cc-a588-4154-acc0-bf8c15c51b12.pdf>. Fecha Consulta: 9/2/2021), en cotejo con la doctrina en español que se cita en cada caso.

**VI.** Llegados a este punto, es forzoso señalar que toda esta estructura protectora de la niñez plasmada en los instrumentos convencionales orientados a desanimar las soluciones de hecho ante crisis familiares transfronterizas, mediante la realización de traslados o retenciones ilícitas, no puede ser comprendida ni aplicada, totalmente desagregada de los compromisos asumidos a nivel global y regional en materia de derechos humanos.

**VI. a.** En primer lugar, referimos al alineamiento con el art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que obliga a los Estados Partes a adoptar medidas para luchar contra el traslado y retención ilícitos de niños y niñas al extranjero, a la vez que promueve la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales para dicho fin, así como la adhesión a los acuerdos existentes (entre los que se encuentra, justamente, el Convenio de La Haya). Es que el mandato del art. 3.1 CDN en estos casos se identifica con la protección del derecho esencial del niño o niña a no ser desarraigado por una vía de hecho de su medio habitual de vida familiar y social y parte de la presunción de que el bienestar del niño o niña se alcanza volviendo al “statu quo” anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos. Acorde a ello, la mencionada Convención de La Haya armoniza y complementa la Convención sobre los Derechos del Niño (CSJN, Fallos: 318:1269). Sin embargo, no puede desconocerse que dicho principio no debe ser considerado en forma puramente abstracta, sino que su contenido debe determinarse en función de los elementos objetivos y subjetivos propios de cada caso en concreto (CSJN, Fallos: 338:1575).

En definitiva, la obligación de restituir no se contrapone a las directivas de la CDN, desde que los Estados signatarios -como parte de una comunidad internacional que persigue desanimar estas estas soluciones *de facto*- interpretaron que en casos de traslado o retención ilícita es acorde al mejor interés del niño o niña la pronta restitución, al Estado del cual fue sustraído o sustraída para que sean las autoridades de dicho país (las de su centro de vida) las que resuelvan las cuestiones de fondo.

Este principio descansa en la idea de comprender la restitución como “procedimiento autónomo respecto del contencioso sobre el fondo de la custodia, donde la ponderación del interés superior del niño debe efectuarse apreciando la unicidad y la dignidad del menor de edad en el concreto conflicto en que se encuentra, que lo afecta por el impacto del desarraigo, por la pérdida de contacto regular con uno de sus

progenitores y por el alejamiento del niño de todo aquello que constituía su medio de relacionamiento regular.” (NAJURIETA, Maria Susana, “La centralidad de la correcta interpretación del interés superior del niño en los conflictos de restitución internacional de menores de edad”, en *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Número 23, diciembre 2019- mayo 2020, pp. 122-149, Buenos Aires).

**VI.b.** Ahora bien, en determinados casos, el conflicto familiar transnacional presenta peculiaridades que tornan insoslayable la consideración de los postulados que imponen la mirada de género, por ejemplo, en cuanto “se persigue demostrar que ha habido una situación de malos tratos que haya justificado el traslado ilícito de un menor por parte – normalmente- de la madre, como vía de escapar del maltratador.” (Cfr. DREYZIN, Adriana, “El Derecho Internacional Privado y la perspectiva de género: un encuentro impostergable”, en *Práctica de las relaciones de Familia y Sucesorias. A un lustro del Código Civil y Comercial. Libro Homenaje a Nora Lloveras*, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, MARISA y DURAN DE KAPLAN, Valeria-Directoras- Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, diciembre 2020, ps.685-699).

Resulta ineludible para el análisis de estos casos, tener en cuenta las diversas normas nacionales e internacionales de derechos humanos que imponen la aplicación de la perspectiva de género como categoría de análisis de la función judicial. Sabemos que nuestro país, a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 otorgó jerarquía constitucional, entre otros instrumentos sobre derechos humanos, a la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW). A su vez, forma parte de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – “Convención de Belem do Pará” (aprobada por ley 24.632). Inspirada en los principios que iluminan dichos instrumentos, en 2009 se sancionó la ley 26.485 de “Protección

Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia.

Juzgar con perspectiva de género, entonces, importa una obligación constitucional y convencional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en cada caso concreto, situaciones de asimetría de poder en base al género (cfr. inc. e, art. 3, Ley provincial N° 10401 e inc. i, art. 16, Ley nacional n° 26485). Implica el necesario reconocimiento de una situación de desigualdad, resultado de una construcción sociocultural que reclama de todos los poderes del Estado y, en general, de todos los actores sociales, acciones positivas dirigidas a restablecer la paridad.

**VII.** Esclarecidos los parámetros precedentes, y luego de analizados los agravios vertidos y la prueba aportada a la causa, estamos en condiciones de adelantar nuestra coincidencia con el temperamento propiciado por la juez de primer grado, en cuanto concluyó **configurada una situación que engasta en la excepción de “grave riesgo” para la niña prevista por el art. 13, inc. 1, b del Convenio de La Haya, con el calificado umbral de seriedad requerido** y ya descripto, lo que justifica el rechazo de la apelación y la confirmación de la decisión en cuanto acoge la excepción deducida.

**VII.** En efecto, atendiendo las críticas vertidas en apelación, es posible advertir que las mismas apuntan –fundamentalmente- en dos sentidos: a) la configuración de la excepción (apreciación de la prueba vertida, tiempos de la resolución, perspectiva de género considerada, alcance de la competencia de la jueza de la restitución); y b) la posibilidad de recurrir a medidas de protección en el país de residencia habitual de la niña para garantizar su retorno seguro.



### **IX. La configuración de la excepción:**

Como ya adelantamos, la excepción de “grave riesgo” es uno de los motivos de oposición a la regla de la restitución más frecuentemente utilizados a nivel mundial. Es claro que en supuestos de este tenor la acreditación de los contornos fácticos invocados se topa con importantes obstáculos, pues “la prueba puede resultar sumamente difícil de obtener, no sólo porque muchos elementos probatorios se encuentran en el Estado de residencia habitual del niño y es necesario cierto tiempo para que pueda ser diligenciada y llegar a las autoridades del Estado de refugio, sino también porque en estos casos, es necesario recurrir a peritajes interdisciplinarios (médicos, psicólogos, asistentes sociales, etc.) que también requieren tiempo para su elaboración y obtención de resultados confiables.” (Cfr. FERNANDEZ PEREIRO, Adriana. “Interpretación y aplicación de la excepción del art. 13, lit. b del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción, Internacional de Menores”, en FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia y LORENZO IDIARTE, Gonzalo, *Jornadas 130 años Tratados de Montevideo 1889*, FCU, Montevideo, 2019, p.565).

En las hipótesis en que el peligro denunciado se relaciona con la alegación de situaciones de violencia doméstica o familiar es posible encontrar aquellos cuadros más delicados en orden a la dilucidación de su real configuración, en cuanto a las pautas de acreditación de los hechos y la ponderación de eventuales medidas de protección que pudieran enervar los efectos perjudiciales del riesgo acreditado mediante la cooperación de las autoridades del país al cual el niño o la niña deben ser restituidos.

La jurisprudencia nacional e internacional así lo demuestra. En nuestro país, la CSJN ha venido marcando una rigurosa línea de análisis de la configuración de la excepción, tal como acertadamente expone la Jueza a quo, y claramente afirman Paula Peirano y Tomás Dillon (“La restitución internacional según la Corte Suprema de Justicia de la

Nación”, en TAGLE DE FERREYRA, Graciela (Dir.) *Restitución Internacional de Menores. Doctrina de los Jueces de la Red Nacional y Rol de las Autoridades Centrales. Visión Práctica*. Advocatus, Córdoba, 2017, p.383). En ese escenario interpretativo se inserta el precedente cuya consideración el recurrente estima omitida, a pesar de su mención en p.70 de la sentencia.

**IX.a.** Teniendo en cuenta las cortapisas probatorias antes indicadas –que a su vez, se insertan en un tipo de procedimiento que por propia naturaleza debe ser conducido del modo más célere posible para evitar profundizar los perjuicios que el desplazamiento o retención ilícitos producen en el niño o la niña y con fuertes limitaciones en pos de ese objetivo de premura– estimamos prudente iniciar el análisis del cúmulo de elementos aportados a la causa que nos ocupa, a partir del informe interdisciplinario realizado por el **Cuerpo Auxiliar Técnico Multidisciplinario del Poder Judicial (CATEMU)**, formulado en el marco de este procedimiento de restitución.

Es importante destacar, a fin de comprender la relevancia de este informe, la presencia de dos integrantes del Cuerpo durante la audiencia (art. 26, ley 10.419) del día 19/6/2020, así como la concreción de dos entrevistas por videollamada con la Sra. M■■■■■■ S■■■■■■ (con fecha 29 y 30/6/2020) y dos entrevistas por videollamada con el Sr. M■■■■ P■■■■■■ (con fecha 26 y 30/6/2020), según se consigna en el propio informe.

Luego de reseñar los antecedentes del conflicto y efectuar una serie de apreciaciones diagnósticas, en las que los profesionales dan cuenta de un cuadro de aumento de discusiones a lo largo del matrimonio, (así como de un sustento afectivo de M■■■■ O■■■■ con ambos progenitores, también debe ser aclarado), señalan entre las conclusiones más atinentes al tema de la violencia invocada que “*la convivencia entre ambos había adquirido matices perturbadores, con situaciones de desborde y descontrol de parte del Sr. P■■■■ a los que la niña se encontró expuesta*” (f. 974).

Resulta sumamente gráfica la descripción evolutiva que se formula por los profesionales, de la cual rescatamos las siguientes afirmaciones por su relevancia en cuanto a la verosimilitud del escenario violento invocado en la excepción como generador del riesgo aludido: “f) *La dinámica de armonía e idealización inicial va cambiando hacia una conflictividad creciente. En este punto aparecen relatos con marcadas contradicciones entre ambos...*” “j) *Puede inferirse que la dinámica vincular de la pareja en esta etapa fue configurándose hacia un progresivo control y posición de tintes dominantes de parte del Sr. P██████, que se tornaron más rígidas e intolerantes en la última etapa previa al traslado a Córdoba de la Sra. S██████ junto a su hija.*” ...” k) *En tal contexto, puede inferirse que ocurrieron conductas impulsivas del Sr. P██████ en el marco de una relación ya sumamente tensionada en la que había sido planteada la alternativa de la separación, aunque sin llegar a instancias de resolución en ese sentido.* l) *El episodio de mayor desborde habría sido el ocurrido en el baño de la vivienda, a partir del cual el Sr. P██████ se lesiona su mano fruto de un descontrol físico de su parte. Esta escena adquirió tintes de dramatismo por la tensión, el desborde físico y emocional, y la lesión cuya gravedad fue vivenciada como extrema en ese momento por ambos progenitores, ocurriendo todo ello en presencia de la niña. Esa situación habría sido denunciada por la Sra. Savasta ante la autoridad judicial.*” ...” n) *En lo cotidiano aparecieron tensiones y desacuerdos respecto a cuestiones inherentes a alimentación, salud y vacunación de la niña, con actitudes rígidas de parte del progenitor, generadoras de discusiones y situaciones de tensión a las que estuvo expuesta la niña.*”

**IX.b.** Este contexto, la presencia de “**matices perturbadores**”, “**desbordes**”, “**descontrol físico**”, “**progresivo control y posición de tintes dominantes de parte del Sr. P██████**”, “**conductas impulsivas del Sr. P██████ en el marco de una relación ya sumamente tensionada**”, “**actitudes rígidas de parte del progenitor,**

**generadoras de discusiones y situaciones de tensión a las que estuvo expuesta la niña**” de las que se da cuenta en el informe multidisciplinario, pueden cotejarse con las referidas también por la Sra. S█████ al relatar el escenario familiar en general y el episodio del 1/12/2019 puntualizado en particular en múltiples oportunidades, en México y en Argentina. A saber:

i. Con fecha 6 de diciembre de 2019, la Sra. M█████ S█████ denunció ante la **Fiscalía especializada para la atención de delitos contra la Mujer por razones de Género en la ciudad de Playa del Carmen, Quintana Roo** su condición de víctima de violencia familiar al manifestar que: *“el Sr. M█████ ha sido muy violento verbalmente conmigo desde hace un año aproximadamente, el me amenaza con golpearme, me agrede, me ha empujado y arrinconado, considero que tiene un problema de ira, ya que cualquier cosa lo altera. El día domingo 1/12/19 siendo las 9 horas nos encontrábamos en nuestro domicilio, recuerdo que me metí a bañar con mi niña M█████ O█████, pero a él no le pareció que el agua estuviera muy caliente, que le haría daño a la niña, comenzó a discutir, me dijo que se iría a vivir a Tulum ya que su vida era un infierno conmigo, me amenazó con irse de la casa, le dije que si se iba mejor nos divorciáramos, fue cuando se puso bravo y comenzó a acercarse hacia a mí y arrinconarme en el baño, mientras mi bebé estaba en el piso jugando con unos juguetes, mientras me arrinconaba me decía te voy a madrear, te voy a romper tu madre, tengo muchas ganas de pegarte, yo le decía: basta M█████, basta con esto no te tengo miedo, quitáte por favor, quiero ir a ver a O█████ ya que cuando me arrinconó no me dejaba salir. Soltó un puñetazo contra la pared, le dije que se iba a lastimar que parara de payasadas, en ese momento le pedí que se quitara nuevamente para ver a O█████ mi hija, cuando intento empujarlo para poder pasar él se enfurece más y grita entre dientes y golpeo el cancel del baño, rompiéndolo todo, atravesando el vidrio, lastimándose el brazo, cortándose y al sacar el brazo comienza a chorrear*

*sangre y le puse una toalla para cubrirle el brazo, pedimos auxilio a un vecino quien le puso un torniquete en el brazo para evitar que se desangrara...”*

ii. Según lo informado por la Sra. Directora de Asistencia Jurídica Internacional, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (fs. 968), el **Consulado de la República Argentina en México**, mediante **Cable Reservado** hizo saber que : “... el día jueves 6 de febrero de 2020, se comunicó con la *Oficina Consular Itinerante en Playa del Carmen, CIDAR M [REDACTED] V [REDACTED] S [REDACTED] M [REDACTED] DNI N° 37.187.978, FDN 28/7/1993, quien informa que su esposo de nacionalidad mexicana Sr. M [REDACTED] P [REDACTED] S [REDACTED] la habría amenazado y se habría encerrado con la hija de ambos, M [REDACTED] O [REDACTED] P [REDACTED] S [REDACTED] (también de nacionalidad mexicana), en un cuarto de su vivienda en Puerto Aventuras, Quintana Roo. II. CIDAR comentó que las escenas de maltrato han sido recurrentes, que su esposo tiene muchos contactos en la región, que es sumamente violento, con cambios de humor repentinos y que existe interpuesta una denuncia penal por dichas agresiones. M [REDACTED] agregó que la menor también sería víctima de las actitudes violentas del padre y dichas acciones han tenido lugar incluso en público, a la vista de todos. Asimismo, indicó que, el mismo día jueves 6 en un episodio de violencia, el Sr. P [REDACTED] la habría expulsado junto a la niña de la vivienda donde residían. III.- Sra. M [REDACTED] explicó que en los días previos habrían acordado con su esposo que la CIDAR viajaría junto a la menor a la Argentina para visitar a su abuela, por lo que contaba con pasajes para retornar a Córdoba para el día viernes 7 de febrero a las 11.30hs. desde el Aeropuerto Internacional de Cancún. Atento la situación de desamparo en que se encontraba la CIDAR, se facilitó alojamiento para ella, su hija menor y su madre hasta el viernes 7 que emprendieron viaje hacia Argentina”.*

Recordemos que la fecha indicada (6/2/2020) es aquella en que ambas partes

coinciden en situar el llamado telefónico de personal de la Fiscalía donde la Sra. S██████ había radicado su denuncia por violencia familiar, descripta precedentemente. Es verdad que las circunstancias del lugar donde habrían pernoctado esa noche no resultan del todo diáfanas, pues indica el Cable que “se facilitó alojamiento”, cuando las propias manifestaciones de la Sra. S██████ no brindan mayor precisión y las del Sr. P██████ (f.29) indican que habrían pasado la noche junto a su madre, Sra. V██████ R██████ M██████ en el departamento que ésta última alquilaba.

No obstante, no puede dejar de inferirse la magnitud y tensión derivada de la situación acontecida tras el llamado si tenemos en cuenta que la Sra. S██████ y su madre optaron por adquirir un nuevo pasaje aéreo para viajar con MOPS, en lugar de esperar al día siguiente (8/2/2020) para tomar los vuelos previamente planeados.

iii. Ya en Argentina con su hija, la Sra. S██████ inicia el 12 de Febrero de 2020 la **Denuncia por violencia familiar**, ante el fuero de Niñez, Adolescencia, Violencia y Género de esta ciudad de Córdoba, de la que ya diéramos cuenta (ver Considerando III.b.)

iv. A su vez, según destacan las Lics. Escudero Claudia Daniela y Loyola María Soledad, pertenecientes al **Area de Asistencia de la Dirección General de Violencias de la Secretaría de Lucha contra la Violencia a la Mujer y Trata de Personas (Ministerio de la Mujer de la Provincia de Córdoba)**, la Sra. S██████ M██████ se presentó el día 19 de Febrero de 2020, luego de haber realizado la denuncia referenciada supra, contra el Sr. P██████ S██████ *“por haber sufrido hechos de violencia psicológica, física y económica ejercidos contra ella...”*. Resulta trascendente tener en cuenta que según consignan en su informe dirigido al Juzgado de Violencia Familiar que *“Las profesionales consideran que la situación actual de la Sra. S██████ M██████ es de extrema vulnerabilidad debido a que no sabe si P██████ S██████ se encuentra en Argentina o en México, lo cual le genera un estado de angustia como*

*consecuencia de la incertidumbre y del miedo a que el señor pueda violentarla o matarla. Además, refiere que P [REDACTED] S [REDACTED] sigue enviándole mensajes diciéndole que vuelvan a México, aun cuando se dictaron medidas de restricción de contacto por este Juzgado, y a su tía también le escribe mensajes amenazándola con quitarle la tenencia de O [REDACTED].*

*Por todo lo expuesto anteriormente consideramos que la Sra. S [REDACTED] M [REDACTED] y su hija O [REDACTED] de 2 años y 4 meses se encuentra en una situación de **ALTO RIESGO DE FEMICIDIO**, y/o de que se susciten nuevos episodios de violencia. Por lo que se sugiere que se considere, salvo mejor criterio, no se restituya la niña a P [REDACTED] S [REDACTED] como así también se extienda la medida de restricción de contacto tanto con S [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED] y con la niña O [REDACTED] a los fines de resguardar la integridad física y psíquica de ambas” (fs. 221/222).” (la mayúscula y el resaltado pertenece al original).*

**IX.c.** Si bien el Sr. P [REDACTED] minimiza la conflictividad familiar como trasfondo y desconoce la existencia de hechos de violencia de la entidad argüida por la Sra. S [REDACTED], merece tenerse en cuenta la actitud asumida en relación al evento acontecido en el baño de la vivienda familiar con fecha 1/12/2019 y que fue específicamente referenciado por la Sra. S [REDACTED] al formular su denuncia en México y Argentina, detonante aparente de la decisión de la Sra. S [REDACTED] de iniciar su periplo de denuncias a fin de que se le otorgue protección ante lo que estimaba un contexto de intolerable violencia.

Acerca del episodio en cuestión, resulta notable que en la contestación de la excepción deducida, el Sr. P [REDACTED] ninguna alusión efectúa, más allá de la genérica negativa de la violencia alegada. Al contrario, refiriéndose a la denuncia radicada en México, sostiene que “*de acuerdo al texto de la denuncia formulada que exhibe, que hace plena prueba en su contra, no narra de ninguna forma los hechos y actitudes de violencia que viene a inventar en este proceso...*” (f. 298).

Sin embargo, es de reparar que en su contestación de la excepción también alude a la pericia diagnóstica a la que se sometiera en México a cargo de la Dra. en Psicología Shirley María de los Ángeles Morenos Salas y que acompañó como documental. (Si bien se encuentra agregada de modo desordenado a lo largo del Cuerpo III de este expediente, la numeración consignada en la parte inferior del informe permite su reconstrucción).

Según el relato del Sr. P██████, manifestado a la profesional: *“el primero de diciembre M██████ estaba bañando a O██████ pero el agua está muy caliente, le dije que la templara y me gritó que era yo un controlador, M██████ sacó a O██████, la secó, la vistió, la puso en su corral, regresa al baño, yo me estoy preparando para meterme bañar, ella seguía insultándome, le dije me voy a ir a Tulum, en eso ella me dice, si te vas a Tulum me divorcio, en eso levanto los brazos y choco con el cristal y se rompe y me corto un brazo, salí del baño, sangraba mucho, fui con un vecino y me hace un torniquete, llegamos al hospital, me sentía sumamente preocupado, pensé que me había cortado una vena, en el hospital no me atienden rápido, si estaba muy alarmado, salía mucha sangre, me dijo la doctora que estaba muy alterado y le dije que por supuesto estoy desangrándome, le pedí que me sostuviera la herida y se salió. En ese momento empecé a gritar auxilio y ya llegó otra enfermera más amable y me atendió en eso llaga el Dr. y me empieza a suturar, estaba asustado porque mi mano estaba fría y moreda, no la podía mover bien, tenía miedo de que se me fuera a gangrenar mi brazo”* (f. 691).

El Sr. P██████ retoma el tema del mentado incidente acaecido en el baño de la vivienda familiar el 1/12/2020 al expresar en su apelación que: *“el relato realizado en ocasión de la denuncia referida da cuenta de que en el episodio descrito, en que el sr. P██████ se lastima el brazo, ella misma manifiesta dos cosas de suma relevancia, la primera es que el Sr. P██████ habría preferido golpear un objeto, antes de*



*agredirla a ella. Asimismo, que la misma pretendía ‘ir a ver a O[REDACTED]’ lo que deja a las claras que de haberse tratado de un hecho de violencia, la niña no estaba allí.” Es decir, puede colegirse que se trató el incidente en cuestión de una situación con un alto grado de tensión.*

**X.** Resulta especialmente esclarecedor como aporte al conjunto de evidencias que permiten visualizar este escenario teñido de violencia familiar y la consecuente existencia de un riesgo futuro para la niña derivado del mismo (siempre, en el marco de la evaluación del mismo en los términos y con funcionalidad de la excepción al reintegro acordados convencionalmente en el art. 13, (1) (b) del Convenio de La Haya) la **conclusión del Sr. Juez de Control y Faltas N°3, en su resolución del 25 de noviembre de 2020** (fs. 1176/1185) al resolver la oposición al archivo de las actuaciones decidido por la Sra. Fiscal de Instrucción en los autos **“Actuaciones labradas por Unidad Judicial Delitos contra la Integridad Sexual en Srio. N° 1002/20 SD 3300604/20” SAC 9408795.**

El Magistrado entendió que el archivo ordenado era prematuro y discrepó con la Sra. Fiscal en cuanto que existe imposibilidad de reunir nuevos elementos, ya que a su criterio, la investigación penal preparatoria no se encuentra concluida y quedan diligencias que cumplimentar, por lo que podrían surgir nuevos elementos para sostener la hipótesis delictiva o bien, echar por tierra lo denunciado.

En ese marco resolutivo, y en cuanto a lo que estrictamente atañe a nuestra decisión - que no es otro punto que la verificación del eventual peligro derivado del retorno de la niña al Estado de su residencia habitual, sin juzgar eventuales cuestiones vinculadas con la aptitud para ejercer la custodia o relacionadas con la situación conyugal de los progenitores-, no puede desconocerse la descripción formulada por el Juez: *“A los fines de comprender el cuadro situacional en el que se desarrollaron los hechos, resulta necesario destacar previamente que la víctima forma parte de una familia*

*inmersa en un contexto de violencia familiar y de género, resultando ser el progenitor –denunciado en este proceso-, el que mediante múltiples manifestaciones ejerce su poder de dominación ante la niña y su progenitora, a pesar de no convivir desde hace varios meses con ellos, resultando evidente su situación de vulnerabilidad –para mayor ilustración nos remitimos a las constancias de los autos SACM N° 9072472 tramitados pro ante el Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de 1° Nominación, iniciado mediante denuncia de fecha 12/02/20 (fs. 177/184)- donde se deja constancia de las situaciones de violencia vivenciadas por M. [REDACTED] S. [REDACTED] M. [REDACTED] y su hija M.O.P.S.”*

Este trasfondo, de algún modo, también había sido advertido (aun cuando delimitara el objeto de su decisión en la existencia del posible hecho abusivo acontecido el 5 de marzo de 2020) por la Sra. Fiscal de la fiscalía especializada al indicar que *“De todo lo analizado hasta acá resulta claro y probadamente un contexto de violencia familiar y de género, que signa la relación marital, el cual, tal y como ya adelantó la suscripta, fue lo que de alguna forma desencadenó al fin y al cabo, el inicio de la presente investigación, ya que afecta directamente la niña M.O.P.S”* (f.1085).

En el análisis de los hechos que podrían generar la convicción de existencia del grave riesgo como excepcionante del deber de restituir es de vital relevancia sopesar la gravitación de ese peligro en **la circunstancia particular de cada niño o niña implicados**. Es por este motivo que no puede dejar de atenderse lo manifestado en la pericia oficial obrante en el marco de la causa penal iniciada por el supuesto hecho abusivo, tarea llevada a cabo por las peritos oficiales, Lic. Patricia Luna y Lic. Aylen Croppi del Equipo Técnico de Intervención en Víctimas.

Según se relaciona a f. 1095 vta., al requerírseles dictamen acerca de la existencia de daño psíquico de M. [REDACTED] O. [REDACTED], estimaron que: *“Cabe considerar que las situaciones de violencia familiar que se habrían presentado tendrían una incidencia desfavorable*

*en la psiquis de la niña, observándose elementos de corte traumático que resultan iatrogénicos para su crecimiento y desarrollo evolutivo. Respecto a situaciones de índole sexual y considerando lo expresado en el punto pericial D, **no podría dictaminarse la existencia de daño psíquico derivado de hechos de esta índole.***” (f. 1095 vta., la negrita pertenece al original).

De lo transcrito se infiere que aunque las especialistas no señalan elementos determinantes de daño psíquico derivado de hechos de connotaciones sexuales, sí identifican **señales de naturaleza traumática que podrían impactar negativamente en el crecimiento y desarrollo evolutivo de M. O., como consecuencia de las situaciones de violencia familiar.** Es cierto también que la perito de control de la defensa, Lic. María Marta Vega formuló algunas observaciones al dictamen, y en el punto específico que hace a la violencia invocada (tema al que se debe ceñir la decisión en el proceso que nos convoca, para dilucidar la procedencia o no de la excepción interpuesta) advierte acerca de la reiteración del exclusivo relato de la Sra. Savasta (fs. 1196) en la construcción de dichas conclusiones. No obstante, es preciso traer a colación lo dictaminado por la Lic. Mariana Salguero del Equipo Técnico de la Defensa Pública, quien actuó a instancia de la propuesta formulada por la representante complementaria de los intereses de la niña, la Sra. Asesora Letrada en Víctimas. La mencionada profesional, además de confirmar la falta de percepción de elementos asociados a la existencia del hecho de abuso, señala: “**En relación a este caso en particular no se descarta la existencia de violencia entre ambos progenitores, y la presencia de M.O.P.S frente a ello**”. (f. 1099, el subrayado y la negrita pertenecen al original).

En la misma línea, el Sr. Fiscal General Adjunto hace referencia en su dictamen, a la instrucción particular emitida desde la Fiscalía de Cámara de Acusación, con fecha 30/11/2020 a fin de que se continúe la instrucción penal preparatoria y entre los

elementos que valora para apoyar la continuidad de la investigación, se encuentra la pericia oficial de la causa penal, donde se da por sentada la presencia de indicadores de vulneración y efectos traumáticos en la niña.

**XI.** Estimamos pertinente acotar en relación a la valoración en esta causa de restitución internacional de un dictamen emitido en sede penal y en el marco de una causa por supuesto abuso sexual, que la ponderación de su eficacia convictiva no puede ser formulada sin atender a las particulares circunstancias que rodearon la tramitación de este procedimiento, la imperiosa celeridad que debe imprimirse al procedimiento de restitución para evitar que las demoras profundicen el daño que el desplazamiento genera en los niños y las alegaciones allí contenidas en relación a la excepción deducida.

Nos referimos a la extraordinaria circunstancia de haberse desarrollado el proceso de restitución totalmente atravesado por la emergencia sanitaria y las consiguientes limitaciones derivadas de restricciones de toda índole para el perfeccionamiento de actividad procesal presencial, lo que incluye la celebración de las pericias interdisciplinarias imprescindibles en supuestos como éste. Obsérvese que las entrevistas efectuadas por CATEMU en el contexto de la restitución tuvieron como base sucesivas videollamadas con la Sra. S██████, y con el Sr. P██████, además de su presencia en la audiencia del 19/6/2020, físicamente en el recinto en que se encontraba la Sra. S██████ y M.O.P.S junto a su letrada apoderada. La pericia oficial llevada a cabo en sede penal indicada, en cambio, tuvo lugar físicamente en la Cámara Gesell, donde la niña se vinculó con las dos profesionales (peritos oficiales) de manera alternada e indistinta.

No luce excesivo destacar -una vez más- que a fin de la resolución de la compleja excepción impetrada, solo las cuestiones vinculadas con la violencia alegada y su **impacto prospectivo en la salud de la niña resultan pertinentes en esta instancia.**

Resulta ajena, en consecuencia, a la materia bajo decisión toda circunstancia que haga a la posterior discusión de las cuestiones fundales implicadas en estos complejos escenarios familiares transfronterizos y que serán objeto de oportuna decisión ante la jurisdicción internacionalmente competente.

**XII.** El cuadro de situación delineado precedentemente ha sido evaluado a la luz de la delicada tarea de evaluar si en el marco de la interpretación restrictiva de las excepciones a la restitución previstas en el Convenio de La Haya, merece recibo aquella deducida por la Sra. S [REDACTED] en los términos del art. 13, inc. (1) (b).

En tal cometido, la ya mencionada “Guía de Buenas Prácticas (Parte VI, Art. 13(1)(b))”, generada al amparo de la valiosa actividad de la Conferencia de La Haya vinculada al seguimiento de la correcta implementación de los instrumentos elaborados, se presenta como una herramienta cuya consideración no es conveniente omitir. Siempre, teniendo en cuenta que más allá de las pautas que la Guía aporta, **la solución al caso corresponde exclusivamente a la autoridad competente para decidir acerca de la restitución, teniendo en cuenta los hechos específicos de cada caso** (párr.7 Guía).

Dentro de las premisas iniciales, y tal como se plasma en la decisión de la Jueza de Primera instancia, es vital tener en cuenta el carácter “prospectivo” de la evaluación del riesgo impuesto por la Convención (párr.35 Guía), de lo cual se impone el cotejo de la perspectiva futura del peligro que se alega, sino también su específica huella ulterior en la vida de la niña cuya restitución se solicita. Esta característica “futura” y “eventual” del peligro que se alega ciertamente aporta una cuota notable de dificultad en cuanto al nivel de acreditación que es dable exigir a quien lo invoca. Especialmente, si lo que se acusa en una situación de tanta complejidad probatoria como la violencia intrafamiliar. La propia naturaleza opaca de este flagelo, muchas veces oculto bajo estereotipos asentados y reproducidos culturalmente atenta contra la

posibilidad de sopesar la intensidad y frecuencia de la violencia, así como las circunstancias en las que es probable que se manifieste.

Ahora bien, y tal como la Guía explica (párr.37), los incidentes pasados no son irrelevantes a la hora de evaluar el peligro futuro. Es por ello que entendemos que la acreditación de episodios puntuales, a saber, el acontecido en el baño de la vivienda compartida y denunciado en reiteradas oportunidades ante múltiples autoridades por la Sra. S█████ y ante la compleja y delicada naturaleza del peligro alegado, puede contribuir a la representación del riesgo que haría procedente la excepción.

**XIII.** Luego de lo reseñado, y en consideración de la pauta precedente, entendemos que la decisión asumida en cuanto tuvo por acreditado el extremo contexto de violencia que colocaría a M█████ C█████ en una situación intolerable en los términos de la Convención, lejos de derivar de una apreciación incongruente de los elementos reunidos, se presenta como una conclusión coherente con el tenso cuadro de situación familiar acreditado y mencionado tanto por los profesionales de CATEMU, cuanto por las idóneas intervinientes en la causa penal y tenidas en cuenta en las resoluciones ya referidas. Este rígido clima de violencia y el albur que pone en jaque la integridad de la Sra. S█████ es el que esconde una traumática potencialidad para la niña, que excede la natural perturbación consecuente a una ruptura marital de los progenitores o el quiebre de la convivencia con uno de los padres. Conforman así una situación extrema, que excede los parámetros normales del trauma o padecimiento que eventualmente pueda ocasionar un cambio de lugar de residencia o de desarticulación de su grupo convivencial, dando contenido específico a la excepción planteada con el rigor que se exige a fin de no desnaturalizar la finalidad de los convenios restitutorios.

En síntesis, aun cuando la causa penal derivada de la denuncia de un supuesto hecho abusivo de connotaciones sexuales no puede considerarse concluida, y por tanto, se relativiza su impacto para evaluar un riesgo futuro en los términos del art. 13, inc. 1,

ap b) del Convenio de La Haya, desde que múltiples medidas investigativas se encuentran pendientes, tanto la Fiscal de Instrucción, cuanto el Juez de Control y el Fiscal de Cámara de Acusación han tenido por comprobado un cuadro subyacente de violencia familiar, con efectos traumáticos para M██████████O██████████.

Esta constatación, sumada a un cúmulo de elementos, entre los que se destacan el dictamen del cuerpo técnico interviniente en esta restitución (CATEMU) y las incesantes denuncias existentes, nos convencen de la verificación del “alto estándar de la excepción de grave riesgo” (Guía párr.58) acreditado en la causa. Tenemos en cuenta particularmente la escasa edad de la niña a la hora de evaluar el riesgo que este escenario implica para su integridad y desarrollo, entendido como ese concepto holístico al que hace referencia la Observación General N° 5 del Comité sobre los Derechos del Niño y que incluye el aspecto físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social.

**XIV.** Es así que una lectura contextualizada de las alusiones de la Sra. Juez en relación a actitudes como la elección del terreno para la vivienda, la celebración de contratos, constitución de sociedades comerciales, control de la dinámica diaria, conduce a descartar el desconocimiento del régimen patrimonial del matrimonio optado por los esposos en México que se alega. Es claro que la idea eje en la que se mencionan radica en el hallazgo de rasgos de subordinación económica en la relación que, sumados a las disidencias constantes sobre variadas cuestiones, los “desbordes” y “tensión emocional” ya descriptos, desembocan en episodios compatibles con la existencia de violencia vincular y familiar, más allá de lo tolerable, en este caso puntual. Esta perspectiva de género no se asume para consolidar una retención indebida de la niña, como acusa el presentante, sino para valorar las complejas circunstancias familiares representadas, tanto por el solicitante, cuanto por la excepcionante en este proceso de restitución internacional.

## **XV. La posibilidad de recurrir a medidas de protección en el país de la residencia habitual de la niña:**

A tenor del agravio vertido en tal sentido, lo dictaminado por la Sra. Asesora de FERIA, y al existir en este Tribunal el convencimiento de la verificación de la situación de violencia familiar alegada, con características compatibles con el grave riesgo de exponer la niña a un daño que la colocaría en una situación intolerable, cuadra examinar la viabilidad de promover medidas de protección adecuadas y eficaces para proteger a la niña (y/o su progenitora) de dicho grave riesgo ante una eventual restitución.

**XV.a.** En este sentido, hay que tener en cuenta que la Guía a la que ya hicimos referencia “avanza -incluso más allá de la letra del Convenio- proponiendo que una vez que se haya detectado el grave riesgo, con la exigencia que establece la excepción, se procuren instrumentar medidas de protección en el Estado de la residencia habitual anterior de modo que se consiga concretar la restitución del niño sin dejarlo expuesto a ese grave riesgo” (RUBAJA, Nieve, art. citado).

Es por ello que resulta vital advertir el carácter facultativo del dictado de tales medidas en nuestro sistema, a diferencia de lo dispuesto en el esquema europeo, en la Ley Modelo sobre Normas Procesales para la Aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños o en la reglamentación uruguaya.

Adviértase que la Ley 10.419 de la Provincia establece en su art. 28 que el “*juez o tribunal puede ordenar la restitución estableciendo en la sentencia medidas tendientes a garantizar el regreso seguro del niño, niña o adolescente y del progenitor sustractor, en su caso, en tanto dichas medidas no importen planteos dilatorios que tiendan a postergar el cumplimiento de la sentencia...*” (el resaltado nos pertenece).

Ciertamente, esta facultad debe entenderse inserta en el marco del fuerte compromiso cooperativo que importa la decisión soberana de obligarse internacionalmente a través



de un tratado de las características del Convenio de La Haya. También ha de ser valorada esta potestad dentro del respaldo a dicho espíritu cooperativo plasmado en diversos artículos del Código Civil y Comercial de la Nación que, en la práctica, complementan la implementación del Convenio en nuestro país. A saber: la obligación genérica de cooperación impuesta por el art. 2611, la posibilidad de acudir al recurso de las comunicaciones judiciales directas en los términos del art. 2612 y las disposiciones sobre regreso seguro del art. 2642.

**XV.b.** Ahora bien, en el caso puntual que nos ocupa, no se advierte factible la implementación de medidas que **eficientemente** logren proteger a la niña y a la Sra. S█████ ante un eventual retorno en cumplimiento de una orden de restitución.

Ello así, a la luz del inobjetable dato que se desprende del destino de las actuaciones iniciadas por la progenitora ante las autoridades del país de la residencia habitual anterior al desplazamiento y a las que ya hemos hecho referencia (ver considerando IX.). Es cierto que luego de presentada la Sra. S█████ a radicar su denuncia, se dispusieron las medidas de las que se da cuenta a fs. 233/233 vta., entre las que en lo sustancial destacamos: *“PRIMERO: Se procede a dictar las Medidas de Protección señaladas en los artículos 137 fracción VII y VIII del Código Nacional de Procedimientos Penales a favor de la víctima MA██████████ V██████████ SA██████████ M██████████ y en contra del ahora denunciado ciudadano MA██████ P██████████ S██████████*

*SEGUNDO: Se ordena a cumplir con las Medidas de Protección consistentes en: VII Protección policial de la víctima u ofendido. VIII Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo...”*

Sin embargo, y enfatizando la necesidad de que las medidas adoptadas en aras de prevenir la violencia cuenten con la efectividad que el marco convencional requiere,

no luce prudente soslayar la consideración de los tiempos que –conforme explica el propio Sr. P [REDACTED] en su relato- ha demandado la mera instrucción de la causa, sin que se tornen operativas ni la protección policial, ni el auxilio inmediato por instituciones policiales.

Adviértase que en oportunidad de incoar la solicitud de restitución, en presentación fechada 22/4/20 (fs. 27), el progenitor indicó que: *“Previo a viaje de mi esposa e hija, con fecha 6 de febrero recibí la llamada telefónica de un agente de Policía de Investigación comunicándome que debía comparecer ante él por la existencia de una carpeta de investigación iniciada en mi contra por causa de una denuncia familiar. Esto sorprendió muchísimo al suscripto y fue motivo de una conversación con mi esposa M [REDACTED] V [REDACTED] S [REDACTED] M [REDACTED], luego de lo cual no generó mayor preocupación debido a que la relación entre ambos continuó como era habitual, según se detalla en el presente, sin modificaciones en la conducta ni relación de las partes...”* (f. 45).

*“Ahora bien, con relación a la llamada recibida por parte del elemento de la policía de investigación, con fecha 7 de febrero de 2020, siendo aproximadamente las 14.00 horas, luego de que la Sra. S [REDACTED] M [REDACTED] y M [REDACTED] O [REDACTED] partieran con destino a Argentina, acudí ante él, proporcionando todos los datos que me fueron requeridos para una adecuada identificación e información de localización a efecto de ser citado por parte del Agente del Ministerio Público, en el momento procesal oportuno”* (f. 46).

*“ ...a fin de hacer efectiva mi participación en la carpeta de investigación radicada ante la Fiscalía General del Estado de Quintana Roo, me di a la tarea, de identificar y enfrentar el señalamiento realizado en mi contra, razón por la cual con fecha 27 de marzo del año 2020, promoví escrito ante al Ministerio Público señalando tres cosas: i) domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones; ii) nombrando a mis*

*defensores particulares; y, iii) solicitando copia de la carpeta de investigación. Lo anterior se acredita con el escrito que exhibo como ANEXO 19. No obstante lo cual, no he sido citado a comparecer ante el Agente del Ministerio Público, ni se me han entregados las copias solicitadas, por lo que desconozco el detalle del contenido de la carpeta de investigación. Lo que si se, es que mi aun esposa MA [REDACTED] V [REDACTED] S [REDACTED] M [REDACTED] es la denunciante en la misma. “ (f. 49, el resaltado nos pertenece).*

Si bien en diversas presentaciones, el Sr. P [REDACTED] achaca falta de diligencia de la Sra. S [REDACTED] para “activar” la protección solicitada, y sin que sea dable expedirse acerca de la organización del sistema protectorio en jurisdicción mexicana, los datos objetivos que se desprenden de las constancias acompañadas revelan que, aún situándose en la hipótesis más cercana a la versión del Sr. P [REDACTED], según la cual es la Sra. S [REDACTED] quien omitió continuar movilizando los resortes de protección, semejante situación –que desconoce que en muchos casos de violencia, la víctima se ve imposibilitada de realizar tal actividad por la propia dinámica lesiva de la relación en la que se encuentra inmersa- explica la desprotección en la que la Sra. S [REDACTED] dice haberse visto sumida y a la cual teme. Es por ello que una eventual orden de restituir a pesar del grave riesgo valorado debe articularse con la posible existencia de medidas de protección “efectivas”.

**XVI.** Esta ponderación no puede prescindir de la necesaria conciencia de que, en este tema, Argentina ha decidido insertarse en el contexto de un sistema de cooperación, internacionalmente acordado, cuya lógica de funcionamiento resulta inconcebible sin una base de confianza mutua entre los sistemas jurisdiccionales vinculados por los instrumentos convencionales y –en el caso de aquellos que emanan de la Conferencia de La Haya- participan regularmente en el monitoreo de su funcionamiento práctico y progresivamente articulando sus disposiciones con la realidad que los casos concretos

demuestran al poner en común sus decisiones y criterios de valoración.

Esta premisa no compite con el mandato de otorgar primacía al interés superior de O█████, ni con el compromiso de dar acabado cumplimiento a las previsiones de plexo protectorio de los derechos humanos de las mujeres, pues es tarea de la jurisdicción considerar todas estas variables jurídicas, enfocadas minuciosa y detalladamente en la particular y especial circunstancia familiar, con la historia, las tensiones y la complejidad que cada uno de estos casos encierra.

**XVII.** En esa tarea, es que estimamos que **la resolución debe ser confirmada, en cuanto rechaza el pedido de restitución de MOPS a México**, por hallarse configurado uno de los supuestos que el propio instrumento determina como excepción a la obligación general de retorno al centro de vida anterior a desplazamiento o retención ilícita.

**XVIII.** En definitiva, y advirtiendo este Tribunal que de las constancias acompañadas se desprende la configuración de la excepción prevista por el art. 13, (1) (b) invocada, en función de las situaciones de violencia familiar descritas, las que pueden comprometer el desarrollo de la niña, más allá de lo tolerable, corresponde desestimar el recurso de apelación impetrado.

**XIX.** Como corolario de ello, cabe desestimar el recurso de apelación incoado por el Sr. M█████ P█████ S█████ y confirmar el rechazo del pedido de restitución de M█████ O█████ P█████ S█████ a los Estados Unidos Mexicanos.

Por ello,

**SE RESUELVE:**

- I.** Rechazar el recurso interpuesto por el Sr. M█████ P█████ S█████
- II.** Confirmar la resolución de primera instancia recurrida en cuanto hace lugar a la excepción prevista por el art. 13 (1) (b) prevista en el Convenio de La Haya.
- III.** Las costas corresponden sean impuestas por el orden causado, en consideración a

la naturaleza de la cuestión planteada.

**IV.** No regular honorarios en esta oportunidad a favor de los letrados intervinientes (art. 26 Ley 9459).

Protocolícese e incorpórese copia.

Texto Firmado digitalmente por:

**CACERES Maria Marta**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.02.18

**SESIN Domingo Juan**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.02.18

**ANGULO MARTIN Luis Eugenio**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.02.18

**RAPELA Veronica**

SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J

Fecha: 2021.02.18