

Voces:

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES ~
DERECHO A SER OIDO ~ DERECHOS DEL MENOR ~ RESTITUCION INTERNACIONAL DE NIÑOS ~
VIOLENCIA DE GENERO ~ VIOLENCIA FAMILIAR

Tribunal: Juzgado de Familia n° 5, San Isidro(JzFlia5SanIsidro)

Fecha: 15/10/2021

Partes: M. Z., A. R. c. G. M., A. N. s/ restitución internacional de menores

Publicado en: La Ley Online;

Cita: TR LALEY AR/JUR/192109/2021

Sumarios:

1 . Se configuran tanto la excepción del art. 11 inc. b. de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores como la excepción extraordinaria del art. 25, para negar la restitución pretendida por el progenitor, ya que surge en todas las entrevistas efectuadas a las niñas de autos que éstas han sufrido violencia física y psicológica grave y extrema por parte de su progenitor, como así también su madre y una hermana mayor de edad que reside en Paraguay. De forma contundente la Sra. Asesora de Incapaces dictamina considerando que no se encuentran dadas las condiciones para efectivizar la restitución internacional peticionada en razón de los malos tratos severos y reiterados que han recibido las niñas por parte de su progenitor, situaciones que configuran el riesgo grave a que alude la Convención Interamericana.

2 . Las niñas han sido terminantes al expresar que se oponen a vivir con su progenitor debido a la violencia psíquica y física a la cual fueron sometidas en forma directa e indirecta de parte de su padre e incluso haber sido testigos de lo que relataron como un intento de homicidio del requirente hacia la madre de las niñas.

3 . El derecho del progenitor no es absoluto, aun cuando las niñas hayan ingresado a la República Argentina en forma ilícita y sin el consentimiento del mismo, sino que debe subordinarse al bienestar de sus hijas garantizando su integridad física y psicológica, teniendo en miras el interés superior de las mismas. De hacer lugar a la restitución internacional pretendida, colocaría a las niñas en un riesgo cierto y concreto de sufrir nuevos ataques contra su integridad física y psicológica.

4 . La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores se inserta dentro de un conjunto normativo de vigencia continental que conforma el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que debe meritarse su aplicación conjuntamente con la Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo Adicional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará” y las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad.

Texto Completo:

Expte.Nro.: SI-29747-2019

1ª Instancia.- San Isidro, octubre 15 de 2021.

Resulta: 1) Que con fecha 29/08/2019 se inician las presentes actuaciones, mediante la presentación de fs. 3 efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio y Culto a través de oficio dirigido al Defensoría General Departamental, en donde en calidad de Autoridad Central para la aplicación del Convenio Interamericano de Restitución Internacional de Menores, plenamente vigente entre la República de Paraguay y la República Argentina, remite una solicitud de restitución internacional procedente de la República del Paraguay, referida a las niñas M. E., A. D., y S. J. M. G.

Se solicita la pronta restitución de las niñas a su lugar de residencia habitual en Paraguay ya que, según la información recibida de Interpol, estarían residiendo en la República Argentina junto a su madre Sra. G. M., A. N.

Se indica que las niñas nacieron en Paraguay y tenían en dicho país su residencia habitual con carácter previo al traslado ilícito a la Argentina, el cual se produjo en el día 16 de octubre de 2018 en compañía de su madre.

Se advierte que se está en presencia de un traslado ilícito, violatorio del derecho de custodia, de conformidad con lo establecido por el art. 5° del Convenio invocado.

2) A fs. 6/16 obra oficio de la Dirección de Restitución Internacional de la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia, Autoridad Central del Estado Paraguayo para la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y el Convenio Interamericano de Restitución Internacional de Menores, mediante el cual se solicita al Ministerio de Relaciones Exteriores,

Comercio Internacional y Culto de la República Argentina la restitución internacional presentada por el Sr. M. Z., A.R. en relación a sus hijas M. E.; A.D. y S.J. M. G.

La Autoridad Central indica que, según la documentación presentada por el progenitor, se desprende que las niñas vivían en Paraguay con su padre y su madre, hasta que ésta última decidió viajar a la República de Argentina con las niñas y sin su autorización con fecha 16 de octubre de 2018.

Indica que las niñas fueron llevadas sin la autorización del padre biológico, con lo cual queda configurado el traslado ilegal, conforme lo previsto por los arts. 1, 3 y 4 del Convenio Interamericano de Restitución Internacional. Se resalta además la violación a la normativa interna de la República de Paraguay, en especial el art. 100 de la ley 1680/2001 Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay y que por todo lo expuesto se solicita la restitución internacional de las niñas mencionadas a su lugar de residencia habitual, es decir a Paraguay.

A fs. 17/30 obran los formularios de Restitución Internacional de Menores. A fs. 7/9 obra el relato sucinto efectuado por el progenitor de las niñas. A fs. 33/35 obra el acta de denuncia efectuada por el Sr. M. Z. ante la Policía Nacional N° 12 de Itá, Paraguay. A fs. 14/16 obran poder y declaración jurada del progenitor de las niñas requiriendo asistencia jurídica gratuita en Argentina para el presente trámite judicial. A fs. 31/32 obran diferentes capturas de fotografías de las niñas. A fs. 37/42 obran copias de las partidas de nacimiento de M. y A. y partida original de S.

3) A fs. 45/46 se presenta la Dra. Cecilia C Franceschi, Titular de la Defensoría de Familia N° 8 Departamental, promoviendo demanda de restitución internacional de las niñas M. E., A. D. y S. J. M. G., a la República del Paraguay, en contra de su progenitora Sra. G. M., A. N. con domicilio actual en calle ... (Barrio Las Flores), Florida Oeste, Partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires.

Sostiene que el progenitor de las niñas, el Sr. M. Z., A. R. domiciliado en la República de Paraguay, no ha dado su consentimiento para que la progenitora de sus hijas traslade a las mismas a la República Argentina con fecha 16/10/2018, ni mucho menos para que cambiaran su residencia habitual.

Solicita la restitución inmediata de las niñas a su país en donde tienen su residencia habitual. Funda su demanda en las disposiciones aplicables del Convenio de la Haya sobre restitución de menores, aprobada en la República Argentina mediante ley 23.857.

4) A fs. 47 se dispone la apertura del proceso de restitución internacional ante este Juzgado; se ordena la comunicación a la Autoridad Central informando la radicación de la causa; se prohíbe la salida del país de las niñas y su progenitora oficiándose a la Dirección Nacional de Migraciones; se dispone la medida de no innovar el domicilio denunciado en autos en el Partido de Vicente López, se dispone el traslado de la demanda incoada, conforme lo establece el art. 12 de la Convención Interamericana y se fija fecha de audiencia ante la Suscripta y la Sra. Asesora para entrevistar a las niñas y su progenitora.

5) A fs. 53 toma intervención la Sra. Asesora, se notifica de las medidas dispuestas y de la audiencia fijada en autos.

A la audiencia fijada precedentemente no comparecieron las citadas. En virtud de ello, se fijó nueva audiencia para el día 20/09/2019, también con resultado negativo.

Asimismo, a fs. 69 obra la contestación de oficio efectuada por la Comisaria Cuarta de Villa Martelli, en donde informan que las niñas y su progenitora no viven en el domicilio denunciado.

6) A fs. 70 obra un escrito de la Defensoría de Familia informando que su cliente se ha comunicado en forma telefónica con la progenitora de sus hijas, aportando como domicilio de las mismas, la siguiente dirección: Casa N° ... ubicada en el cruce de las calles ... y ... (donde se cortan ambas al final por una cancha de fútbol del Club ..., pasillo a la derecha), Barrio Las Flores, Florida Oeste.

Asimismo, aporta que sus hijas asisten a la Escuela N° ..., ubicada en las calles Pellegrini y Roca de Vicente López.

Por último, insiste en continuar con el pedido de restitución internacional de sus hijas.

7) En virtud de ello, a fs. 71 se fija nueva audiencia para oír a las niñas y su progenitora como así también se da intervención al Servicio Local de Vicente López.

Con fecha 22/02/2021 el Servicio Local presenta un informe en donde relata que tuvieron una entrevista con la Sra. M. A., G. J. (abuela materna de las niñas de autos) en donde manifestó que la progenitora de las mismas,

la Sra. G. M., A. N. viajó a la República de Paraguay. Actualmente se encuentra viviendo y trabajando allí, que compro un terreno en el Barrio Aveiro Itá y que la intención es que todo el grupo familiar se vuelva a Paraguay.

Manifiesta que su hija siempre fue víctima de violencia de genero por parte del progenitor de las niñas, ya que era muy violento, le pegaba a su hija y a sus nietas, además de mantenerlas aisladas del resto de la familia.

M. (15 años) relató que se encuentra bien viviendo con su abuela y que se quiere ir a vivir a Paraguay junto con su madre. En cuanto a su progenitor fue clara en manifestar que No quiere verlo, ya que éste ejercía violencia física sobre ella desde que tenía 6 años. Que la violencia era constante y diaria. Una vez le propinó un golpe quebrándose la mandíbula. Asimismo, relata que su progenitor la tiraba al piso y le propinaba patadas, todo ello en frente de sus hermanas. También la insultaba y le decía “que no era su hija”.

Asimismo, relató episodios de violencia ejercida por su padre hacia su madre, de igual manera o peor que ella, como una vez que vio que su padre le pegaba con un rebenque a su progenitora.

A. D. (10 años) y S. J. (7 años) manifestaron que quieren vivir en Paraguay junto a su progenitora. Con respecto al padre señalaron que quieren verlo pero que no le gustaba cuando le pegaba a sus hermanas mayores.

8) Con fecha 25/03/2021, la Perito Psicóloga y la Asistente Social del Equipo Técnico del Juzgado, mantuvieron una entrevista con la adolescente y las dos niñas de autos. En el informe surge que M. comentó que vive en Argentina desde hace dos años, explicando que su padre las maltrataba tanto a ella como a su mamá, señalando que su madre por temor, vino junto a ellas a este país, ya que su abuela materna la convenció de que así lo hiciera.

En cuanto a su mamá, la Sra. G. comentó que desde Navidad se encuentra viviendo nuevamente en Paraguay, en la localidad de Itá Aveiro, explicando que “encontró un trabajo cuidando una señora”. Señaló que su madre le refirió que está construyendo una vivienda allí en Paraguay a los fines que tanto ella como sus hermanas puedan residir junto a ella.

Comenta que su padre es un “maltratador”, relatando que le pegaba a ella, más no así a sus dos hermanas menores.

Dijo querer visitar a su papá “cada tanto”, pero sosteniendo su negativa a vivir con él.

Tanto A. y S. relataron que viven con su abuela materna y que su progenitora se encuentra en Paraguay, en donde compro un terreno para construir una vivienda a los fines que ellas se muden para allá. Ambas relatan episodios de violencia ejercidos por su progenitor. El informe concluye que las niñas impresionan tener internalizados modos agresivos de relación sucedidos dentro de la esfera familiar primaria.

Tanto M., A. y S., se refirieron con afecto hacia su progenitora y su abuela materna.

9) Con fecha 31/03/2021 se ordena comunicar a la Autoridad Central Argentina la variación de las circunstancias en cuanto a la retención ilícita puesto que ya no es ejercida por la progenitora quién ha vuelto a vivir a la República del Paraguay. Ello, a los fines de que se informe a la Autoridad Central del estado requirente y para que se arbitre el regreso seguro de las niñas que quieren regresar a su país de origen.

10) Con fecha 2/9/21 obran en autos las actas en donde la adolescente y las niñas fueron oídas por la Suscripta y la Sra. Asesora.

Su escucha se vuelca textual en esta sentencia por la relevancia que tienen las tremendas vivencias, violencia y maltrato que han soportado estas niñas en la solución que se adopte.

M. E. de 15 años, expuso ante la suscripta y la Sra. Asesora lo siguiente: “Consultada sobre el presente trámite y la relación con su progenitor nos informa que fue maltratada toda la vida por su padre, que le pegaba y la maltrataba mucho y que su madre, cuando podía la defendía, Dice que le pegaba con piñas, patadas, cinto desde los 5, 6 años hasta los 13 años cuando vinieron a vivir a Argentina con su mamá. Refiere que era muy agresivo con todas pero sobre todo con Noelia, la hermana más grande, Ella ahora tiene 19 años y se fue de la casa por los maltratos del padre. También refiere que la golpeaba mucho a ella y que a su hermana A. del medio le dio una paliza que ella misma presencié...”.

A. D. de 11 años de edad y S. J. de 7 años de edad, expusieron lo siguiente: “Luego de explicarles los motivos de la entrevista refieren también que su progenitora está en Paraguay y ellas dicen que desean ir a Paraguay con su mamá. Nos cuentan que hablan por teléfono o video llamada todos los días. Serena nos dice que su mamá está embarazada y eso la entusiasma y nos cuentan que quieren regresar allá con su mamá pero que no pudieron por el cierre de las fronteras. Nos cuentan que a su mamá le falta terminar la cocina para que la

casa esté en condiciones de recibir las niñas. Cuentan que su padre no las llama y ante la pregunta respecto de la relación con su padre, ambas afirman que el padre les pegaba “con casi todo”, con palos, ojotas, cinto, con la mano. S. refiere que las trataba como sirvientas, que les ordenaba que le llevaran cosas y A. dice que la llevaba a trabajar haciendo ladrillos, a continuación A. rompe en llanto porque dice que recuerda “cosas muy feas que pasó” y que no quiere que vuelvan a pasar. S. nos dice que recuerda muy bien cuando su papá “le puso el cuchillo cerca del corazón” a su mamá. Logramos recomponer a A. calmándola y expresándole que no se tomarían medidas que las afecten ni las dañen pero su estado es de mucho dolor y angustia, en un momento nos refirió que fue su abuela quién las rescató cuando estaban viviendo con su padre en Paraguay. Ambas refieren que no quieren regresar con su padre por lo ya expuesto”.

En la misma fecha se mantuvo entrevista con la Sra. M. A., G. J., abuela materna de las niñas de autos. Refiere que su hija fue a Paraguay a llevar dinero en diciembre de 2020 (ya que enviar dinero de otra forma es muy costoso), salió en micro desde la terminal e ingresó a la República de Paraguay pero al querer volver no pudo ingresar a la Argentina por el cierre de fronteras a causa del Covid 19.

Informa que con su hija ya tienen arreglado que en diciembre, cuando las niñas terminen las clases, ella va en micro con las niñas hasta Clorinda y allí la espera su hija del otro lado para autorizar el ingreso de las mismas a Paraguay. Dice que están juntando dinero para regresar.

Respecto del padre de las niñas expresa que él las llama muy pocas veces y que cuando le pidió dinero para ayudarla a regresar con las niñas a Paraguay, éste le contestó que el dinero que tenía lo iba a usar para arreglar su camioneta que se había roto.

Informa que el progenitor de las niñas tiene denuncias por violencia de género en Itá (Paraguay).

Por último, refiere que ella las obliga a hablar con él aunque las niñas no quieran.

11) Con fecha 29/09/2021 obra el dictamen de la Sra. Asesora. Allí relata las circunstancias de autos, y destaca que desde diciembre del 2020, ambos progenitores de las niñas se encuentran en la República de Paraguay, en tanto, M. A. y S. viven en Argentina junto a su abuela materna M. A., G. J., quien se encarga del cuidado personal y de la atención integral de sus nietas.

Actualmente, se encuentran proyectando el próximo regreso a Paraguay para convivir nuevamente junto a su mamá. La abuela materna y la familia ampliada colaboran con este plan familiar en desarrollo, juntando dinero, garantizando que las tres niñas concluyan su escolaridad acá hasta fines de este año.

Insiste que existen pruebas suficientes y más que convincentes para valorar el impacto que la medida pretendida por el progenitor generaría en las tres niñas un daño cierto físico y psicológico en las que el reclamante pretende reinstalarlas, por lo tanto, considera que se verifica en el caso la causal de grave riesgo que habilita a V.S. a no ordenar la restitución reclamada.

La Convención Interamericana (Ley 25.358) señala que el riesgo debe ser real y alcanzar cierto “grado de seriedad” para ser calificado de “grave”. La violencia ejercida por el padre hacia sus tres hijas menores y hacia su progenitora, que entiende que se encuentra suficientemente probada a partir del relato de las tres niñas y con los informes profesionales agregados en autos, configura la excepción en el caso, siendo previsible que el regreso de las niñas a Paraguay —bajo el reclamo y custodia pretendida por el progenitor— coloque a sus asistidas en riesgo cierto y concreto de sufrir nuevos ataques contra su integridad física y psicológica.

12) Con fecha 01/10/2021 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme.

Considerando: I. Corresponde analizar la normativa aplicable al caso de autos y la configuración de los extremos invocados para acceder o rechazar la restitución de la adolescente M. E. y las niñas A. D. y S. J. M. G. a la República del Paraguay.

El caso de autos se enmarca y debe resolverse en base a las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (en el orden interno ley 25.358) y no en base al Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en el orden interno ley 23.857) atento lo dispuesto por el art. 34 de la Convención Interamericana y art. 30 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. El referido art. 34 de la Convención Interamericana, “expresamente prevé que entre los Estados que fueron parte de ambas convenciones prima la Interamericana, unificándose así los criterios entre los Estados Parte a fin tanto de evitar los conflictos que pudieran suscitar en la aplicación de las convenciones (conf. Rubaja, Nieve, “Restitución Internacional y cooperación internacional en la Convención Interamericana

sobre Restitución Internacional de Menores —CIDIP IV—”, JA, 2006-IV-35; entre otros) como de hacer prevalecer los intereses de la integración regional (conf. Sosa, Gualberto, “La Convención Interamericana sobre restitución Internacional de menores CIDIP IV, Montevideo 1989-”, JA, 1990-I-805; entre otros” SCBA, Causa C.120.328, “R. C., A. E. contra G., A.A. Exhortos y oficios” 19/10/2016.

Sin embargo, en lo que sigue, se utiliza alguna doctrina y jurisprudencia elaborada en base a las disposiciones del CH 1980 —Convenio de La Haya—, en razón de la similitud de supuestos y categorías jurídicas aplicables.

Asimismo, debo mencionar que la Convención Interamericana indicada se inserta dentro de un conjunto normativo de vigencia continental que conforma el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que debe meritarse su aplicación conjuntamente con la Convención Americana de Derechos Humanos (ley 23.054), y su Protocolo Adicional —Protocolo de San Salvador— (ley 24.658); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará” (ley 24.632) y las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, adoptada por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana a las cuales adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada N° 5/2009 y es propiciado su seguimiento como normativa desde la página de la Suprema Corte Provincial.

II. Debe analizarse a continuación si el caso de autos se encuentra inmerso en alguna de las excepciones que la Convención Interamericana establece para rechazar el pedido de restitución internacional.

El art. 11 de la Convención dispone “La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre: a). Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o b). Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiese exponerle a un peligro físico o psíquico. La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión”.

Asimismo y de acuerdo al art. 25 de la Convención, la restitución “podrá negarse cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño” la cual ha sido caracterizada por la doctrina como excepción extraordinaria.

III. Adelanto que, en el caso de autos, se configuran claramente tanto la excepción del art. 11 inc. b. como la excepción extraordinaria del art. 25, para negar la restitución pretendida por el progenitor.

1. La existencia de Riesgo Grave.

En efecto, surge en todas las entrevistas efectuadas a las niñas de autos (por el equipo profesional del Servicio Local de Vicente López, el Equipo Técnico del Juzgado y la Suscripta junto a la Sra. Asesora) que éstas han sufrido violencia física y psicológica grave y extrema por parte de su progenitor, como así también su madre y una hermana mayor de edad que reside en Paraguay.

De forma contundente la Sra. Asesora de Incapaces dictamina considerando que no se encuentran dadas las condiciones para efectivizar la restitución internacional peticionada en razón de los malos tratos severos y reiterados que han recibido las niñas por parte de su progenitor, situaciones que configuran el riesgo grave a que alude la Convención Interamericana.

La evaluación de la existencia del riesgo grave a que refiere la Convención Interamericana en su art. 11 inc. b o su similar “grave riesgo” que prevé la Convención de La Haya de 1980, en su art. 13 inc. b) deben ser interpretadas de manera estricta, “La consolidada doctrina federal, ya citada, indica también que el artículo 13, inciso b), CH 1980 contempla un supuesto de excepción, e impone evaluar el material fáctico de la causa con estrictez, para no frustrar la efectividad del instrumento. En este orden, quien discute la restitución, ha de probar acabadamente que el reintegro entraña un riesgo severo. Particularmente, en cuanto al peligro de carácter psíquico, debe demostrar una perturbación superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia. Es decir, es indispensable que establezca la concurrencia de una situación en extremo delicada que, repito, va más allá del natural padecimiento ocasionado a raíz de un cambio de lugar de residencia, o de la desarticulación del núcleo de referencia”.

“Que no puede dejar de señalarse que la Convención no se limita a establecer parámetros meramente formales para resolver acerca de la suerte de un menor en las lamentables circunstancias que su contenido

regula. Como no puede ser de otra manera, considera, evalúa y pondera los efectos que las medidas provisorias puedan arrojar sobre el menor, sometido a tan durísimas experiencias. En efecto, la admisión de un pedido de restitución reconoce excepción para el Estado requerido cuando se demuestre por una de las partes que existe un grave riesgo de que la restitución lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable” (causa CSJN, “Wilner”, consid. 22 en “LA LEY”, 1996-A-p. 267. En la ciudad de La Plata, a 15 de julio de 2009, votación: doctores de Lázari, Soria, Negri, Kogan, causa C. 104.149, “V., M.J. Exhortos y oficios”.

2. La oposición terminante de las niñas y la adolescente a regresar con el progenitor

Las niñas han sido terminantes al expresar que se oponen a vivir con su progenitor debido a la violencia psíquica y física a la cual fueron sometidas en forma directa e indirecta de parte de su padre e incluso haber sido testigos de lo que relataron como un intento de homicidio del requirente hacia la madre de las niñas. Tiene dicho la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal que la oposición “no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar” (Dictamen de la Procuradora Fiscal, CSJN, 22/08/2012 G., P. C. c. H., S. M. s/ reintegro”.

La propia niña A. refirió a la Suscripta y a la Asesora rompiendo en llanto y luego de relatar el hecho a que alude el párrafo anterior que “su abuela las rescató de su padre”.

De esta manera, se sostiene que el derecho del progenitor no es absoluto, aun cuando las niñas hayan ingresado a la República Argentina en forma ilícita y sin el consentimiento del mismo, sino que debe subordinarse al bienestar de sus hijas garantizando su integridad física y psicológica, teniendo en miras el interés superior de las mismas.

De hacer lugar a la restitución internacional pretendida, colocaría a las niñas en un riesgo cierto y concreto de sufrir nuevos ataques contra su integridad física y psicológica.

En la escucha de las niñas se han seguido las recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 12 establece: Que las mismas no estuvieran sujetas a una influencia o presión indebidas. La noción de la expresión “libremente” del niño es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva “propia” del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás, en el caso de autos, no se detectó que las niñas reprodujeran los dichos de su madre o su abuela, sino un relato angustiante de vivencias propias.

Se ha tenido en cuenta no citar reiteradamente a las niñas, aunque lamentablemente fueron necesarias tres oportunidades de escucha, cada una más dolorosa que la anterior.

En la Observación 12, punto 24, el Comité “hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de “escuchar” a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.”

Las niñas de autos fueron informadas directamente por la Suscripta y la Sra. Asesora de Incapaces de los motivos por los cuales fueron citadas al Juzgado “25. La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. El niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones. El derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño.”

Las niñas de autos han sido expuestas a castigos físicos y psíquicos por el propio requirente de su restitución y se configura por ello claramente el supuesto de “riesgo grave” a que alude el art. 11 b de la Convención Interamericana: “Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiese exponerle a un peligro físico o psíquico”.

3. La configuración palmaria de la excepción extraordinaria.

Como se ha expuesto, el art. 25 de la Convención Interamericana habilita negar la restitución cuando la misma resulte violatoria de principios fundamentales del país requerido, consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño.

Las niñas y adolescente hijas del requirente han sido víctimas de flagrante violación a su dignidad, en razón de la violencia machista ejercida por su progenitor de tipo física y psicológica como destinatarias directas: castigos físicos con golpes, patadas, cinto, etc. “nos pegaba con casi todo”, y maltrato psicológico dándoles órdenes y tratándolas “como sirvientas” como refiriera una de ellas. Asimismo como destinatarias indirectas de

violencia por haber sido sometidas a ver la violencia que ejercía el progenitor contra su madre y hermana mayor, habiendo sido testigo una de ellas de lo que describe como un intento de homicidio de su padre hacia su madre “le puso el cuchillo cerca del corazón”.

La Erradicación de la Violencia contra la Mujer (de la cual también son acreedoras las niñas) es una preocupación regional del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, porque “la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” (Declaración de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”).

Hacer lugar a la restitución peticionada, para que vuelvan con el progenitor importaría la violación lisa y llana del art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, del art. 16 del Protocolo de San Salvador, de los arts. 1,2, 3, 7 y ccdds. de la Convención de Belém do Pará y de las Reglas 3, 5, 10, 13, 14, 17/20 entre otras de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad.

Como bien se ha expresado “Tanto interés se advierte en que un menor sustraído o retenido ilícitamente sea restituido al país de residencia habitual cuando se reúnan los recaudos al efecto, como en que ese mismo menor permanezca en el país de abrigo cuando se verifican circunstancias de hecho que así lo aconsejen, al amparo de las excepciones legales precisamente previstas al efecto, que también son producto de un estado uniforme de conciencia jurídica internacional. Para el Estado requerido, cumplir con la normativa internacional no es sólo aplicar lo pautado como regla, sino también lo estatuido como excepción” (S. A. R. U. s/ restitución internacional, C. A. C. y C. Azul, Sala II, 27/10/2015) citado en Tratado de Derecho de Familia, Kemelmajer de Carlucci, A. Herrera M. y Lloveras, N. Actualización doctrinal y Jurisprudencial, T. V-B ps. 876/77.

Hacer lugar a la oposición terminante expresada por las niñas y la adolescente importa hacer valer, ante todo, el interés superior del niño (art. 3.1 CDN), puesto que si bien existe una total armonía entre los instrumentos internacionales sobre restitución internacional de niños y la mencionada Convención, y, la propia Corte Nacional ha resuelto que “el Convenio de la Haya de 1980, parte de la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al statu quo anterior al acto de desplazamiento o retención ilícito. [...] La víctima de un fraude o una violación debe ser, ante todo, restablecida en una situación de origen, salvo que concurran las circunstancias eximentes reguladas en el contexto convencional...” (Fallos: 333:604 CSJN), el presente caso se considera claramente enmarcado en aquéllas eximentes excepcionales.

Se remarca que el presente proceso no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer la guarda/ custodia o cuidado personal sobre las niñas, sino sólo si se efectiviza o no la restitución solicitada, sin que lo resuelto constituya un impedimento para que los padres discutan la cuestión inherente a la guarda/custodia o cuidado personal de las niñas por ante el órgano competente.

IV. La especial situación de la adolescente y las niñas de autos exigen una solución atípica y por ello excepcional. Si bien se rechazará la restitución solicitada por el progenitor, debe meritarse que la progenitora también se encuentra a la fecha en la República de Paraguay, por lo cual se encuentran en la República Argentina en una situación anómala, sin un adulto que ejerza al menos la representación de las niñas o pueda efectuar trámites y conferir autorizaciones en casos de urgencia, hasta tanto la adolescente y las niñas regresen a la República de Paraguay ya que es su deseo y el plan familiar que manifestaron tanto su abuela por vía materna como las propias niñas.

Por ello y conforme lo dispuesto por el art. 10 de la Convención se otorgará en forma provisional por el plazo de 90 días y en razón de las particulares y excepcionales circunstancias configuradas en autos la Guarda Provisional de las menores de edad en favor de quién identifican y se ha presentado como su abuela materna, a fin de dar un viso de legalidad a su estancia en la República Argentina hasta tanto se efectivice el regreso a la República de Paraguay.

Asimismo, se reiterará a la Autoridad Central Argentina coordine con la Autoridad Central del Paraguay las gestiones administrativas necesarias para facilitar el regreso de las niñas al país de origen, requiriendo realicen los esfuerzos que ameritan las especiales circunstancias para localizar a la progenitora y brindar el apoyo necesario para que la misma regrese a la República Argentina y lleve a las niñas a Paraguay.

En virtud de lo expuesto, lo que surge de la constancia de autos, la doctrina y jurisprudencia citada, lo dispuesto por el Art. 2642 del Cód. Civ. y Com. de la Nación Argentina, lo establecido por la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (ley 23.538), art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, del art. 16 del Protocolo de

San Salvador, de los arts. 1,2, 3, 7 y ccmts. de la Convención de Belém do Pará y de las Reglas 3, 5, 10, 13, 14, 17/20 entre otras de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, adoptada por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, es que, resuelvo: 1. Rechazar el pedido de restitución internacional de las niñas M., E. M.; M., A.D.; y M.G., S.J. a la República del Paraguay en virtud de la existencia de riesgo grave de que la restitución exponga a las mismas ante un peligro físico y psíquico (art. 11 inc. b ley 25.358-CIRIM) y la configuración de la excepción extraordinaria prevista por el art. 25 CIRIM, en virtud de ser manifiestamente violatoria de los principios fundamentales que informan el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos (arts. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 16 del Protocolo de San Salvador; arts. 1,2, 3, 7 y ccmts. de la Convención de Belém do Pará; Reglas 3, 5, 10, 13, 14, 17/20 entre otras de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, adoptada por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. 2. Imponer las costas al requirente (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial). 3. Otorgar la guarda provisional prevista por el art. 10 de la CIRIM (ley 25.358) de la adolescente M., M.E. DNI ... y las niñas M., A. D. DNI ... y M.G., S.J. CI Paraguay N° ..., a la Sra. M. A., G.J. DNI ..., quién se identifica y a quién las niñas reconocen como su abuela materna. La misma se otorga por el plazo de 90 (noventa) días o hasta el regreso de la progenitora a la República Argentina, lo que ocurra primero. 4. Notificar a la Sra. M. A. que se formará causa a parte de contralor de guarda provisoria y se le notificarán en dichas actuaciones su obligación de comparecer con patrocinio letrado. 5. Procédase al levantamiento de las medidas ordenadas a fs. 47, cuyo fin líbrense los oficios correspondientes. 6. Líbrense oficio a la Autoridad Central local para su conocimiento. 7. Pasen los autos en vista a la Asesoría de Incapaces. Regístrese. Notifíquese. — Marcela S. Rama.