



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**R. C. A. E. C/ G. A. A. S/  
EXHORTOS Y OFICIOS  
Exp: 72572 Jz Familia N°3  
Reg. Sent. Def: 171**

Lomas de Zamora, a los 12 días de agosto de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Familia, Sala I, del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi, con la presencia del Secretario actuante se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 72572, caratulada: **"R. C. A. E. C/ G. A. A. S/ EXHORTOS Y OFICIOS"**. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

**-C U E S T I O N E S-**

1°.- ¿Es justa la sentencia dictada?

2°.- ¿Qué corresponde decidir?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.-

**-V O T A C I O N-**

A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice:



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

I.- La señora Jueza titular del Juzgado de Familia N° 3 departamental dictó sentencia a fs. 223/232 rechazando el pedido de reintegro internacional solicitado por la Sra. A. E. R. C., de nacionalidad paraguaya, con documento C.I. paraguayo n° y D.N.I. argentino n° , con domicilio en ..., República del Paraguay, a través de la Autoridad Central de la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores respecto de la menor L. E. G. R., nacida el 26 de abril de 2007 en la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, DNI , hija de la peticionante y el Sr. A. A. G., DNI , con domicilio en ... Todo ello, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva oportunamente el órgano judicial que resulte competente sobre la cuestión del derecho de custodia de la referida menor y su correlativo derecho de visitas del progenitor no conviviente (art. 16, 18, 75 inc. 22° de la Constitución Nacional, art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, arts. 11 y 14 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y art. 12, 13 y 20 del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores). Impuso las costas en el orden causado por haberse creído las partes con derecho a reclamar, no correspondiendo la regulación de honorarios a la titular de la Unidad de Defensa Civil n° 20 Departamental, Dra. Marcela Silvina Pellizzi en virtud del beneficio de litigar sin gastos oportunamente solicitado atento lo normado por el 1° párrafo del art. 23 de la CIRIM. Por



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

otro lado, reguló los honorarios profesionales a la Dra. Nancy Zungry en la suma de pesos un mil doscientos y a la Dra. Alicia A. De Simon en la suma de pesos cuatro mil seiscientos (arts. 1, 9, 10, 16, 28, 54 y 57 D-ley 8904/77) con más el aporte de ley e I.V.A. en caso de así corresponder.-

El pronunciamiento fue apelado a fs. 236 por la Defensoría Oficial interviniente, cuyo memorial luce a fs. 251/256. Corrido el pertinente traslado, el mismo fue acompañado a fs. 260 por la Asesoría de Incapaces actuante, no mereciendo réplica de la parte demandada.

Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 265 se dispuso la comparencia de la niña L.E.G.R., la cual fue entrevistada por este Tribunal conforme surge del acta de fs. 271.

A fs. 276 se dispuso la citación del Sr. S. R. (abuelo de la niña) a efectos que brinde declaración testimonial, la cual se plasmó en el acta de audiencia de fs. 286/288. Asimismo, se dispuso también mediante la providencia antes señalada la realización de un amplio informe psicológico a la niña, el cual fue realizado por el Licenciado Néstor Carreño -Perito Psicólogo afectado al equipo técnico del Juzgado de Familia N° 1 de este Departamento Judicial-, conforme surge del informe de fs. 302/304.

Dicho informe pericial, mereció el pedido de explicaciones obrante a fs. 311 (parte demandada), evacuado por el experto a fs. 320/321, siendo este último observado por la Asesoría de Incapaces interviniente a



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

fs. 331, lo cual motivó las explicaciones vertidas a fs. 335.

A fs. 343 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida.-

#### **DE LOS AGRAVIOS:**

**II.-** La Sra. Defensora titular de la Unidad de Defensa Civil N° 20 de este Departamento Judicial se agravia del rechazo de la pretensión de restitución internacional deducida argumentando, en sustancia, que no se encuentra acreditada la excepción de grave riesgo aducida. Cuestiona la valoración del informe psicológico de fs. 69/71 y ampliaciones de fs. 169/171 y fs. 202. En la misma dirección, observa la configuración de la excepción al retorno con pie en la negativa de la menor, punto sobre el cual sostiene que el hecho de dar su opinión no convierte al menor en juez de su propio proceso, ni obliga al magistrado a compartir su parecer o a sentenciar en el sentido en que el niño se ha manifestado como aquí se evidencia palmariamente al dotar a las expresiones de la niña de una aptitud definitiva de la cuestión a desmedro de la vigencia de la ley y la responsabilidad internacional asumida por el Estado Nacional y la propia obligación del Juez frente al acreditado secuestro y retención de la niña.

Agrega que, en este sentido, la CJN ha ratificado que las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos, no han sido derogadas por el plexo de leyes protectivas de los derechos de la niñez. En consecuencia y de acuerdo con este régimen de fondo,



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

los menores impúberes son incapaces absolutos, que no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos, así como la actuación por derecho propio en un proceso en calidad de parte.

Asimismo, la apelante aduce que en autos se ha acreditado efectivamente la ilicitud del traslado de la niña.

#### **CONSIDERACION DE LAS QUEJAS:**

**III.-** El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en su preámbulo expresamente enuncia que "los Estados signatarios del presente Convenio, profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia. Deseosa de proteger al menor en el plano internacional de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor al Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita. Han acordado concluir un Convenio a estos efectos y convienen las siguientes disposiciones".

En este mismo sentido cabe agregar también que la Convención de los Derechos del Niño se encuentra en la cúspide de la pirámide normativa nacional (arts. 31 y 75 inc. 22 C.N) y, particularmente su art. 3, en cuanto establece que: "En todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Estos intereses tienden al reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. El niño es un sujeto de protección y no un objeto de amparo (Grossman, "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia", La Ley, 1993-B, 1089).

Ahora bien, dicho interés superior, es un concepto jurídico indeterminado que debe ser discernido por los jueces en cada caso, de acuerdo a las circunstancias fácticas concretas del mismo. Señala Cecilia Grossman en "Los Derechos del Niño en la Familia. Discurso y Realidad, Universidad, 1998"; que este concepto se encuadra dentro de las llamadas "definiciones- marco", ya que no resulta sencillo establecer su alcance, pues es una idea en permanente evolución y transformación, que necesariamente varía entre los distintos estados ratificantes según sus pautas culturales y sociales.

Esta impecable expresión de contenido del principio señalado resulta absolutamente pertinente para decidir en los presentes autos.

**IV.-** Que a fin de determinar qué se entiende por retención ilícita, debemos ajustarnos a lo normado por el 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 Sobre Derecho Internacional Privado.



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Aprobado en nuestro país por la ley 23.857 en su artículo 1 dispone que la finalidad del presente Convenio será la siguiente: a) - Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; b) - Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.

En el artículo 2 establece que los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan.

Continuando con el estudio del mismo, en el artículo 3 se describe con precisión cuándo el traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos.

Esto tiene lugar cuando se hayan producido en 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 (inciso A).

Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención (inciso B).

El derecho de custodia mencionado en el inciso A puede resultar, en particular, de una atribución de



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.

Nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que ante un pedido de restitución en los términos de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (C.H. 1980), receptada por nuestro país en virtud de la ley 23.857, el mecanismo de reintegro opera siempre que el traslado o la retención merezcan la calificación de ilícitos. Dicha cualidad ha de determinarse coordinando el tenor de la custodia conforme al derecho vigente en el país de residencia habitual del menor, inmediatamente anterior a la ocurrencia del evento (art. 3 y 5 inc. "a" C.H. 1980). (SCBA, C 110829 S 18-4-2012)

De la documentación acompañada obrante en autos surge sin duda alguna que la residencia habitual de la niña se hallaba en la República de Paraguay, hasta su viaje a la Argentina. (fs. 7, 10, 14, 51/54, 126/137)

El artículo 14 del Convenio dispone que para determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del Artículo 3º, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrán tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya sean reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Conforme se extrae de los escritos constitutivos del proceso, las partes resultan contestes en que la tenencia de la menor L. quedaría a cargo de su madre, residiendo en la República del Paraguay. Ello en virtud del convenio arribado en el juicio de divorcio existente entre las partes y de trámite en nuestro país. (fs. 51/54 y 126/137)

Tampoco se encuentra cuestionado que por medio de su abuelo materno, el Sr. S. R., la niña L. fue traída a su padre sin contar con autorización de su madre. (fs. 128).

La Suprema Corte Provincial tiene dicho al respecto que si de la ponderación del derecho extranjero vigente en el ordenamiento jurídico de la residencia habitual que el niño tenía antes del traslado en la República Argentina, surge que ambos progenitores tienen la custodia compartida de su hijo, uno solo de ellos carece de facultad para mudar el domicilio de su hijo sin el consentimiento del otro (art. 3 y 5 inc. "a" de la C.H. 1980), tornando ilegal su traslado o retención en estas condiciones, a menos que se configure una situación excepcional de las taxativamente previstas en los arts. 15 y 20 de la Convención. (SCBA, C 110829 S 18-4-2012)

V.- Ahora bien, no obstante que el Convenio de La Haya establece la obligación del Estado requerido de restituir inmediatamente al niño, el mismo instrumento contempla una serie de excepciones mediante las cuales aquél podrá eximirse de cumplir con dicha obligación. Esas causales de excepción están descriptas en el art. 13, el que se encuentra redactado de la siguiente manera:



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

"No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: ... a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor, proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor"

Deviene oportuno resaltar que Nuestra Corte Provincial tiene dicho que ante la solicitud de restitución internacional del menor, la facultad de denegar el retorno debe ser entendida como una hipótesis que para tornarse operativa, requiere que el niño presente un extremo de perturbación emocional superior al



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. Exige la concurrencia de una situación delicada, que va más allá del natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o la desarticulación de su grupo conviviente. (SCBA, C 110829 S 18-4-2012)

El artículo 19 del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores expresamente prevé que una decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia. Mismo sentido tiene el artículo 15 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Nuestra Corte tiene dicho que ante el pedido de restitución internacional, tratándose de los estados signatarios de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (C.H. 1980), el tribunal requerido no debate con quién o dónde debe vivir el menor, sino sólo la determinación y reintegro a la jurisdicción competente -de la que fuere sustraído el menor ilegalmente y fuere su residencia habitual- quien resolverá, en definitiva, el conflicto (SCBA, C 110829 S 18-4-2012)

En la misma línea ha sostenido también que el proceso de reintegro de hijo no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer la guarda o tenencia, sino brindar una solución de urgencia y provisoria, sin dejar que lo resuelto constituya un impedimento para que los padres discutan la cuestión



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

inherente a la tenencia por ante el órgano competente del lugar de su residencia habitual anterior al traslado, desde que el propio CH1980 prevé que su ámbito queda limitado a la decisión de si medió traslado o retención ilícita y ello no puede ser extendido al derecho de fondo (conf. art. 16, CH1980). (SCBA, C 117172 S 9-10-2013)

**VI.-** Que al definir la configuración del "grave riesgo", el máximo Tribunal Nacional ha sostenido que la facultad de denegar el retorno requiere que el menor presente un extremo de perturbación emocional superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. Exige la concurrencia de una situación delicada, que va más allá del natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o la desarticulación de su grupo conviviente (Fallos 333:604 y sus citas; SCBA Ac. 119.110 S 10-06-2015).

A los efectos de indagar sobre la existencia de la excepción contemplada -y esgrimida por el progenitor de la niña-, la cual motivó en parte el pronunciamiento apelado, este Tribunal dispuso la realización de un amplio informe psicológico, el cual luce a fs. 302/304 y fuera realizado por el Licenciado Néstor Carreño. El experto concluyó allí que "...de la evaluación realizada se infiere que la niña L. presenta al momento de la misma signos visibles de angustia, las cuales la propia niña sitúa, en su decir, en relación lógica con situaciones que dice haber vivido con su madre y la pareja de esta última".



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

En virtud de las explicaciones solicitadas a fs. 311/313 por el progenitor de la niña y la ampliación solicitada a fs. 318 por este Tribunal respecto a si una eventual restitución de la niña L. al Estado Requirente (República del Paraguay) podría configurar un grave riesgo para su integridad psíquica, o exponerla de cualquier modo a una situación de peligro psíquico intolerable, el experto actuante sostuvo que "...puede decirse que un encuentro "brusco", entendiendo por ello inesperado e intempestivo de la actora con la niña de autos puede resultar perjudicial para el psiquismo de la misma..." y que **"...en el actual estado de situación de la conflictiva resulta riesgoso para la integridad psíquica de la niña ´una eventual restitución´; sería confrontarla sin elaboración subjetiva alguna con todo lo que la angustia.** Una eventual restitución demandaría de un trabajo de revinculación previo, en el que al mismo tiempo pueda evaluarse la posición subjetiva de la madre de la niña en el vínculo materno filial". (el resaltado es propio)

Dichos asertos fueron motivo del pedido de explicaciones formulado a fs. 331 por la Asesora de Incapaces interviniente, interrogantes que merecieron la respuesta obrante a fs. 335. En torno a ellos, concluyó el experto que "Un 'eventual regreso al estado requirente' supone en lo fáctico un acontecer que no es inocuo para la niña. El mismo, en el marco jurídico en el que se situaría, muy probablemente propiciaría en la niña el malentendido y el supuesto en el que habría caído quien suscribe, es decir, la posibilidad del encuentro



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

con su madre lo cual, tal fuera informado, resulta una escena angustiante para L. En el marco discursivo actual el eventual regreso al Estado Requirente, en caso de realizarse en compañía de su padre implicaría un marco de contención que posiblemente favorezca el posicionamiento de Luna en dicha circunstancia...". (fs. 335)

El informe psicológico de fs. 69/71 y ampliaciones de fs. 169/171 y fs. 202 da cuenta de una similar situación de la niña al momento de ser practicados. En estos informes se hace mención al temor de la niña por volver a vivir con su madre y la pareja de ésta ("...manifiesta su temor de regresar con su mamá y se angustia y llora al mencionar a G...." y que "...a L. la atemoriza el posible regreso al Paraguay, poniendo especial énfasis en la figura de Gaspar a quien identifica como muy amenazante..." -fs. 202-), que "...presenta evidentes síntomas somáticos de situaciones traumáticas no procesadas, tales como arrancarse su cabello (tiene falta de cabello en el centro de su cabeza) y patología respiratoria..." y que "...si bien es imposible exactamente determinar la situación de la niña en el vecino país, si se observa clara y contundentemente su bienestar en la situación actual y su preferencia por el status que ha alcanzado...".

Que el análisis conjunto de estos dos informes producidos en la causa, me llevan a la convicción que se encuentra debidamente acreditada la excepción contemplada en el inciso B del artículo 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y en el inciso B del artículo 11 de la Convención



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ya sea por el hecho que la misma vuelva a pasar por las situaciones traumáticas que no ha podido resolver y que la llevaron a auto flagelarse, o bien por agravar el cuadro psíquico del que dan cuenta los informes psicológicos analizados (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).

**VII.-** Que, con relación a la valoración de la opinión de la niña L. en torno su manifiesta oposición a la restitución, debo recordar que los dispositivos legales supranacionales a los que vengo haciendo referencia efectivamente facultan a las autoridades de aplicación a rechazar la restitución del niño o niña cuando se comprobare que aquél se opone a regresar, y a juicio de la autoridad, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión.

Es importante destacar que tanto en la audiencia celebrada en la instancia de origen (fs. 201) como en la llevada a cabo en este Tribunal (fs. 271), la niña L. expuso libremente ante el suscripto -y en forma categórica- su voluntad de no volver a la República del Paraguay junto a su madre y la pareja de aquélla, exponiendo adecuadamente sus vivencias, miedos y deseos.

Dicha declaración, en consonancia con los hechos que surgen de los informes psicológicos practicados en autos, en mi opinión excede la mera disconformidad con un modelo de crianza o el celo excesivo de su madre y su actual pareja en la aplicación de correcciones disciplinarias.

No comparto en absoluto lo sostenido por la Sra. Defensora Oficial recurrente sobre el punto, en



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

tanto relaciona -a mi criterio equivocadamente- una supuesta incapacidad absoluta de derecho de la menor con su derecho a ser oída, y que su opinión efectivamente sea tenida en cuenta para la decisión que los jueces debemos tomar sobre su persona.

**Los hechos denunciados** (que la actual pareja de la madre la bañaba con el lado verde de la esponja de cocina, y que era sometida a maltrato verbal -declaración de fs. 165/166- y físico), **valorados en forma conjunta con los restantes elementos de juicios** señalados en los párrafos precedentes, **resultan a mi criterio determinantes para valorar la opinión de la niña -quien cuenta con ocho (8) años de edad-; a la cual, vale aclarar, estimo con capacidad y madurez suficiente para manifestar, como efectivamente lo hizo, su intención de no regresar a Paraguay y residir con su padre en este país.** (art. 11 CIRIM y art. 13 CH1980)

El Código Civil y Comercial de la Nación introduce en su artículo 26 el concepto de autonomía progresiva de la persona menor de edad y la necesidad de escuchar al menor en toda cuestión que lo involucre, siguiendo el principio rector del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

La efectiva realización del concepto de autonomía progresiva requiere la previa escucha del niño, niña o adolescente de que se trate, frente a cualquier cuestión que lo involucre. Esta exigencia surge ya de la previa ley 26.061 que, receptando el principio general del art. 12 CDN, incorporó al art. 3° -como recaudo integrante del concepto de interés superior- el derecho



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

de los niños a "ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos", respetando "su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento, y demás condiciones personales".

También otros artículos de la norma especificaron este derecho: así, el art. 24 contiene el derecho del niño a "participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés (...) "[en] todos los ámbitos (...) estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo" (**Cfr. arts. 19, 27 CDN; Herrera, M - Caramelo, G - Picasso, S; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", TºI pag. 71, Infojus, 2015**)

La extensión o alcance del derecho a la escucha fue especificada en el plano convencional internacional por medio de la Observación General 12/2009 del Comité sobre los Derechos del Niño (en adelante, Comité DN), sobre el derecho del niño a ser oído.

Para dicho Comité, la escucha no constituye únicamente una garantía procesal, sino que se erige como principio rector en toda cuestión que involucre o afecte al niño, niña o adolescente, sea en los ámbitos judiciales, administrativos, familiares, educativos, sociales, comunitarios, etc. Dice así la Observación referida: "... El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta.

Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente.

Según la Observación referenciada, el ejercicio de este derecho-garantía no puede estar condicionado ni a pisos mínimos etarios ni a la presencia de cierto grado de madurez en el niño: todo niño o niña tiene derecho a ser oído. Así, "... los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad (...) el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan..." (párrs. 19 y 21; ídem anterior).

Con relación a las nociones de edad y madurez suficiente, se afirma: "... Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

resultado del proceso. El artículo 12 estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio".

Estos razonables principios -hoy reconocidos derechos de raigambre legal, constitucional y supraconstitucional-, también son reconocidos en mayor o menor medida por la legislación del Estado Requirente, en tanto el Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay (Ley 1680/01 de ese Estado) establece en su artículo 92 que "El niño o adolescente tiene derecho a la convivencia con sus padres a menos que sea lesiva a su interés o conveniencia, lo cual será determinado por el Juez conforme a derecho. En todos los casos de conflicto, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y valorarla teniendo en cuenta su madurez y grado de desarrollo. (fs. 15 vta.; nota dirigida al embajador Horacio A. Besabe por la autoridad Central del Estado Paraguayo en materia de Restitución Internacional de Menores)

VIII.- No corresponde considerar a los efectos pretendidos lo solicitado a fs. 314, pues la petición de restitución que es objeto de autos ha sido interpuesta dentro del plazo de un (1) año establecido en el artículo 12 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y artículo 14 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Por lo demás, se ha dicho sobre el tópico que "... en el régimen convencional la integración conseguida



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

en el nuevo medio no constituye un motivo autónomo de oposición, ni es decisivo para excusar el incumplimiento de aquél, aún cuando un nuevo desplazamiento fuere conflictivo, pues la estabilidad lograda como consecuencia de un traslado ilícito a otro país por parte de cualesquiera de los progenitores no es idónea para sustentar una negativa a la restitución (C.S.J.N., Fallos: 333:604; entre otras). Excepción hecha de cuando la solicitud o demanda de restitución haya sido promovida con posterioridad al año desde ocurrido el traslado o retención ilícitos (art. 12, CH1980), situación que en la especie no concurre (fs. 1/57), pues de lo contrario, bastaría el posible retraso en el trámite por parte de las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido para perjudicar definitivamente los intereses del solicitante". (SCBA, Ac. 118.134, sent. 17/12/2014)

**IX.-** Como corolario de lo hasta aquí expuesto, estimo justo confirmar la sentencia apelada en cuanto rechazó el pedido de restitución internacional de la niña L.E.G.R., fundado en las excepciones contenidas en el artículo 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y el artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, es decir, el grave riesgo en la efectivización de la restitución y la oposición del niño a la misma, lo cual dejo propuesto al Acuerdo. (art. 12 CDN, art. 13 CH1980, art. 11 CIRIM, arts. 26 y 2642 CCyC, art. 3 y cdntes. ley 26.061, y art. 92, ley 1680/01 de la República de Paraguay).



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

En virtud de estas consideraciones, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas y compartir los fundamentos expuestos, **TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.**

A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice:

Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada. Las costas de Alzada habrán de ser soportadas en el orden causado (art. 71 y 274 CPCC). **ASI LO VOTO.**

A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente,

**-S E N T E N C I A-**

En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia es justa y debe ser confirmada.

**POR ELLO, CONSIDERACIONES** del Acuerdo que antecede y **CITAS LEGALES**, confírmase la sentencia apelada. Costas de Alzada en el orden causado. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.



249800312016893377



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Javier Alejandro Rodiño

Presidente

Carlos Ricardo Igoldi

Vocal

Nicolas Raggio

Secretario