

Reintegro De Hijo Convenio De La Haya De 1980 Sobre Los Aspectos Civiles De La Sustraccion Internacional De Menores Abuso Sexual

JURISPRUDENCIA

Reintegro de hijo. Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos

Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Abuso sexual Se ordena la inmediata restitución de las niñas a los Estados Unidos de América donde reside su progenitor, al acreditarse la ilicitud de la retención por parte de su madre, sin que se haya bastado la causa penal por abuso sexual incoada en su contra, al denotarse la imposibilidad para descartar y/o afirmar con suficiente y necesaria rigurosidad científica la existencia de indicios en tal sentido. Asimismo, se disponen una serie de medidas para garantizar el retorno seguro de las menores.

Buenos Aires, 25 de octubre de 2016.- Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por M. V. C. por sí y en representación de sus hijas menores y la Defensora Oficial de V. y V. Q. en la causa Q., A. c/ C., M. V. y otro s/ reintegro de hijo", para decidir sobre su procedencia. Considerando: 1°) Que la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de la anterior instancia y, con sustento en el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH 1980) -aprobado por ley 23.857-, ordenó la inmediata restitución internacional de las menores V. y V. Q. al Estado de Virginia, Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU.). Para así decidir, consideró acreditado que su residencia habitual era en el citado Estado a pesar de que la familia se hubiera trasladado en reiteradas oportunidades a otros países, en tanto tal extremo había obedecido exclusivamente a cuestiones laborales del padre. Asimismo, sostuvo que no se encontraban verificados, por el momento, los supuestos de excepción contemplados en el referido convenio que autorizaran a negar el retorno de las menores (fs. 996/999 del expte. 113978/2010). 2°) Que contra dicho pronunciamiento M. V. C., madre de las niñas, y el Ministerio Público de la Defensa interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron denegados y motivaron las quejas a examen (fs. 1015/1032 y 1061/1071 del citado expte.). En ajustada síntesis, la madre alega que el CH 1980 no resulta aplicable al caso dado que la custodia que ejerce sobre sus hijas comprende la facultad de fijar su residencia, además de que la familia llegó al país con el propósito de instalarse y que el padre prestó su conformidad al desplazamiento concretado. Agrega que no es el domicilio conyugal el que determina la jurisdicción de los tribunales, sino la residencia habitual de las menores de edad que, en autos, se ubica en la República Argentina. Señala que aun cuando en la causa penal por el delito de abuso sexual incoada contra el progenitor, respecto de su hija mayor, se dictó la falta de mérito, también se dispuso la realización de una serie de medidas que todavía se encuentran pendientes y que -estima- no podrán concretarse con las niñas en el extranjero. Asimismo, cuestiona el modo en que fueron valorados los psicodiagnósticos obrantes en la causa que daban apoyo a su negativa a restituir a las menores. Manifiesta que los jueces estadounidenses otorgaron la guarda al padre sin que su parte hubiera tenido participación en ese pleito y, por lo tanto, hubiera podido ejercer el derecho de defensa por cuanto desde el año 2009 reside en la República Argentina. Además, señala que pesa sobre ella una orden de arresto en el país extranjero y que, frente a tal panorama, la restitución implica separar a las niñas de su madre para entregarlas al padre, a quien no ven hace más de 5 años. Por último, alega que la sentencia no valora la integración de las menores en el único medio estable que han conocido y prioriza la aplicación del CH 1980 y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino por sobre el interés superior del niño. 3°) Que por su parte, el Ministerio Público de la Defensa sostiene que no se verifica la ilicitud requerida por el CH 1980, toda vez que las menores carecían de centro de vida y el padre consintió que vinieran a la República Argentina donde han residido la mayor parte de su vida. Además destaca que el regreso de las niñas a los EE.UU. implicaría someterlas a una situación intolerable y exponerlas a un grave peligro físico y psíquico en función del cargo de abuso sexual que pesa sobre el progenitor. El señor Defensor General adjunto de la Nación ante la Corte Suprema solicitó, en el mismo sentido, que se admitan los recursos extraordinarios y se rechace la restitución peticionada (fs. 260/270 del recurso de queja). 4°) Que los recursos extraordinarios resultan formalmente admisibles dado que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de convenios internacionales y la decisión impugnada es contraria al derecho que los apelantes pretenden sustentar en aquéllos (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Cabe recordar que cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos: 308:647; 318:1269; 330:2286; 333:604 y 2396, y 339:609, entre otros). 5°) Que a los efectos de una mayor comprensión de las cuestiones que se plantean en la presente causa, resulta pertinente destacar las siguientes circunstancias relevantes: que A. Q., ciudadano estadounidense, y M. V. C., argentina, se conocieron y vivieron en el Estado de Virginia, EE.UU. En enero de 2004 contrajeron matrimonio en la República Argentina, pero establecieron la sede del hogar conyugal en el mencionado Estado donde, el 6 de noviembre de 2006, nació la primera hija, V. El 29 de abril de 2008, nació la segunda hija, V. Q., en la República Argentina,

pero enseguida regresaron al domicilio conyugal de los EE.UU. En marzo de 2009, el progenitor, por razones laborales y, en principio, por tres meses, se trasladó a la ciudad de Kuala Lumpur, Malasia. Durante ese lapso su esposa e hijas residieron en la casa de la abuela paterna en Puerto Rico, pero después, con motivo de una extensión de la relación laboral del padre por tres meses más, M. V. C. y las niñas viajaron a Malasia donde vivieron desde el mes de julio de 2009 hasta fines del mes de octubre de ese año. El 6 de noviembre de 2009, la madre y las niñas se trasladaron a la ciudad de Buenos Aires con la intención de pasar las fiestas con la familia materna y quedarse allí hasta mediados del mes de enero de 2010. El 20 de diciembre llegó el padre, quien permaneció en la citada ciudad hasta que el 13 de enero de 2010 regresó a los EE.UU. y acordó con su esposa que ella y las niñas retornarían a dicho país con posterioridad, pero estas -invocando la madre razones personales y legales- nunca regresaron. El 17 de marzo de 2010 M. V. C. planteó una denuncia de violencia familiar contra A. Q. que se encuentra en trámite. En dicho proceso se dispuso -como medidas cautelares- la prohibición de acercamiento y de contacto del progenitor con las menores, y de salida del país de las niñas, así como también se otorgó la tenencia provisoria de las menores a la madre. Todas estas medidas fueron sucesivamente prorrogadas (conf. fs. 12, 15, 22 del expte. 16.514/10). El 25 de agosto de 2010 el padre solicitó la restitución internacional de sus hijas y el 3 de septiembre de 2010 la madre lo denunció por abuso sexual agravado sobre su hija mayor por un hecho que habría ocurrido el 12 de enero de ese año. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó el procesamiento dictado en primera instancia y, no obstante resolver la falta de mérito para procesar o sobreseer al progenitor, dispuso que se realizaran medidas de investigación para ahondar en el asunto que han sido cumplidas (fs. 738, 770, 830, 834, 909, 910/911 del expte. CCC 32887/2010).

6°) Que habida cuenta de que el presente caso trata de un pedido de restitución internacional de dos niñas que se encuentra regido por las pautas establecidas en el CH 1980 corresponde, en primer lugar, tener por reproducidos todos los criterios interpretativos sentados por esta Corte Suprema respecto de dicho instrumento en los sucesivos supuestos análogos en los que ha debido intervenir (conf. Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604 y 2396; 334:913, 1287 y 1445; 335:1559; 336:97, 638 y 849 y 339:609, entre otros). No obstante ello, dadas las particularidades fácticas que presenta esta causa y los argumentos expresados por las partes en el proceso, resulta apropiado que este Tribunal precise el alcance de algunos conceptos que, se adelanta, permitirán en el caso confirmar la decisión de restituir a las menores y ordenar la adopción de medidas específicas y necesarias para garantizar un retorno seguro de las niñas.

7°) Que los agravios que se plantean respecto de la alegada omisión de considerar el interés superior del niño al momento de decidir la restitución de las niñas, resultan inadmisibles pues la apelante no aduce razones que permitan a esta Corte Suprema apartarse del criterio establecido en las causas "Wilner" (Fallos: 318:1269), "S.A.G." (Fallos: 328:4511) y "B., S. M." (Fallos: 333:604). En efecto, en dichos precedentes el Tribunal destacó que el procedimiento de restitución inmediata instaurado por el CH 1980 se encuentra inspirado en la regla del interés superior del niño establecida por la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por la ley 23.849-, dado que en su preámbulo los estados firmantes declaran estar "profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia" y que no existe contradicción entre dichas fuentes en tanto ambas propenden a la protección del citado interés superior. El CH 1980 parte de la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al statu quo anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, preservando de ese modo el mejor interés de aquel mediante el cese de la vía de hecho, sin que pueda entenderse -como pretende la recurrente- que el valor de dicha presunción quede relativizado, sin más, por el mayor o menor tiempo de permanencia de las niñas en el nuevo ámbito ni por la demora en resolver el pedido de restitución, contingencia atribuible en la mayoría de los casos a múltiples factores en los que se encuentran involucrados tanto las partes como todos los agentes que intervienen en el proceso.

8°) Que las críticas vinculadas con la inexistencia de traslado o retención ilícitos con sustento en que la residencia habitual de las menores se encontraba en la República Argentina, no tienen entidad para descalificar el fallo en este aspecto que, por lo demás, no se aparta de los criterios del Tribunal sobre la materia. A las consideraciones efectuadas por el señor Procurador Fiscal en el punto VI de su dictamen -a las que cabe remitir por razón de brevedad-, corresponde recordar que en reiteradas oportunidades esta Corte ha dejado en claro que "...la residencia habitual de un niño, en el sentido de dicho precepto, no puede ser establecida por uno de los padres, así sea el único titular del derecho de tenencia... en fraude de los derechos del otro padre o por vías de hecho" (conf. Fallos: 318:1269). La adaptación de las niñas a la vida en este país tampoco resultaría, prima facie, un obstáculo para ordenar su regreso ya que la integración conseguida en el nuevo medio no constituye un motivo autónomo de oposición, ni es decisivo para excusar el incumplimiento de aquel, aun cuando un nuevo desplazamiento fuere conflictivo. 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 (Fallos: 333:604; 336:97 y 339:609). También ha destacado el Tribunal que "La ley 26.061 [de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes] cualifica el concepto 'centro de vida' por remisión a la legalidad de la residencia. Y esa idea se ahonda en el art. 3° del Decreto reglamentario 415/2006, que reza: '[e]l concepto centro de vida' a que refiere el inciso f) del artículo 3° se interpretará de manera armónica con la definición de 'residencia

habitual' de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad" (Fallos: 334:1445). 9°) Que en tales condiciones, encontrándose acreditada la ilicitud de la retención a la que el CH 1980 supedita la operatividad del procedimiento de restitución, corresponde examinar si en el caso se ha configurado la invocada excepción de riesgo de que el reintegro exponga a las niñas a un peligro grave físico o psíquico o una situación intolerable (art. 13 inc. b, CH 1980). En esa tarea, cabe recordar que esta Corte Suprema ha señalado en distintas oportunidades que el mencionado convenio determina como principio la inmediata restitución de los menores y que, en consecuencia, las excepciones a dicha obligación son de carácter taxativo y deben ser interpretadas de manera restrictiva a fin de no desvirtuar la finalidad del convenio. Asimismo, ha destacado que las palabras escogidas para describir los supuestos de excepción revelan el carácter riguroso con que debe ponderarse el material fáctico de la causa a la hora de juzgar sobre su procedencia a los efectos de no frustrar la efectividad del CH 1980 (conf, Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604 y 336:638). 10) Que la madre aduce que de concretarse la restitución de las menores a EE.UU. se configuraría una situación de peligro o perjuicio para aquellas debido a que, con motivo de la sentencia sobre guarda a favor del progenitor dictada por el tribunal estadounidense y la orden de arresto que pesa sobre ella, las niñas serían obligadas a permanecer sólo bajo el cuidado de su padre, quien se halla denunciado de haber abusado sexualmente de una de ellas, encontrándose aun la causa penal pertinente en etapa de investigación. Además, sostiene que ello se ve agravado por la falta de contacto con el padre durante los últimos 6 años. 11) Que con carácter previo a examinar el punto, corresponde precisar que, a la luz del criterio riguroso y restrictivo con que deben apreciarse las excepciones, una interpretación armónica de los términos del art. 13, inc. b y de la finalidad que inspira el instrumento en el que se encuentra inserta, determina que quien se opone a la restitución "demuestre" los hechos en que se funda y esa demostración requiere, ineludiblemente, de una prueba concreta, clara y contundente acerca de la existencia de aquéllos. De ahí que, el simple temor, las sospechas o los miedos que puedan llevar -en el mejor de los casos- a una presunción sobre su ocurrencia, de ninguna manera importan una "demostración" que habilite, sin más, la operatividad de la excepción en juego. Una interpretación contraria conduciría a frustrar el propósito del CH 1980. Empero, no debe perderse de vista que el objetivo del citado convenio radica en garantizar el regreso no solo inmediato del niño sino también seguro. En consecuencia, aun cuando de acuerdo con tales criterios, los hechos invocados y acreditados no alcancen a configurar una excepción a la restitución, nada impide recurrir a las herramientas que resulten necesarias y adecuadas para asegurar que el retorno se lleve a cabo de modo que queden resguardados los derechos de los menores involucrados. 12) Que bajo esas premisas, un examen pormenorizado de las constancias obrantes en la presente causa y en los expedientes sobre abuso sexual y sobre violencia familiar permite afirmar que no se halla configurada -con el rigor que exige su apreciación- la situación de excepción prevista en el citado art. 13, inc. b. Si bien es cierto que la causa penal sobre presunto abuso sexual iniciada en el 2010 aún continúa en trámite, las medidas de investigación producidas, incluidas las dispuestas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional luego de resolver la falta de mérito -sentencia que se encuentra firme-, hasta el momento no han conducido a que el juez de instrucción modifique la situación de A. Q. frente a la ley penal. 13) Que en efecto, en aquella resolución la citada cámara puso de manifiesto que la lectura de los peritajes oficiales obrantes en ambos pleitos denotaban la imposibilidad para descartar y/o afirmar con suficiente y necesaria rigurosidad científica la existencia de indicios psicológicos de que la menor haya sido abusada sexualmente, como también de que el progenitor presentara alteraciones psicopatológicas o que evidenciara perturbaciones sexuales, tanto cuantitativas (disfuncionales) como cualitativas (desviaciones o parafilias). La imposibilidad señalada se ha visto acentuada por lo afirmado por los expertos acerca de la ausencia de un relato de los hechos por parte de la niña que permitiera determinar su verosimilitud, pese a las distintas entrevistas mantenidas con ella (conf. fs. 62/63, 91/93, 209/211, 291/293, 575/578, 770/775 del expte. CCC 32887/2010). 14) Que asimismo, habida cuenta de que en estos casos la conducta de las partes adquiere una significación particular, no puede dejar de ponderarse el proceder de la madre que deja traslucir una llamativa coincidencia entre la oportunidad y entidad de sus denuncias, con los reclamos realizados por el padre de las niñas para lograr su regreso a los EE.UU., circunstancia destacada en el dictamen del señor Fiscal de Cámara y compartida por la alzada en su sentencia (conf. fs. 984/991 del expte. principal). Repárese que el presunto abuso sexual -según la madre- habría ocurrido el 12 de enero de 2010, un día antes de que el padre regresara a los EE.UU.; que el progenitor manifiesta su intención de buscar a las niñas y el 17 de marzo de 2010 la demandada hace la denuncia por violencia familiar sin revelar el episodio que después dio motivo a la causa penal; que en el mes de agosto de 2010 el padre realiza el reclamo de restitución internacional y que el 3 de septiembre de 2010 la madre denuncia al marido penalmente por abuso sexual respecto de su hija mayor sobre la base de un hecho ocurrido nueve meses antes. 15) Que en tales condiciones, una valoración conjunta de las cuestiones reseñadas autoriza a no tener por configurada la causal invocada para negar el retorno de las menores, conclusión que no importa juzgar ni anticipar criterio sobre la existencia de los hechos ni sobre la constatación del delito imputado, sino solo apreciar que al presente no existen elementos con entidad suficientes que tornen procedente la citada excepción. En efecto, la sola existencia de una causa penal que hace 6 años se

encuentra en trámite sin que aún -a pesar de la actividad probatoria desplegada- se hubiese podido adoptar una decisión final sobre la configuración del delito examinado, no puede constituir por sí solo un obstáculo decisivo para desestimar el retorno. Máxime frente a la grave consecuencia que se derivaría de ello en tanto importaría legitimar la retención ilícita de las menores pese a no haberse demostrado una situación concreta que así lo autorice, contrariando de esta manera el objeto y el espíritu del CH 1980 (conf. Suprema Corte de Finlandia 1996:151, S96/2489, sentencia del 27 diciembre 1996 INCADAT HC/E/FI 360 y Suprema Corte de Irlanda "A.S. v. P.S. (Child Abduction)", sentencia del 26 marzo 1998 INCADAT HC/E/IE 389).

16) Que tampoco resulta óbice para cumplir con la obligación de restituir la invocada sentencia de guarda dictada a favor del padre por el tribunal extranjero y la orden de arresto que pesaría sobre la madre por incumplir dicha decisión (conf. fs. 168/175 del expte. CCC 32887/2010). Esta Corte Suprema ha señalado en reiteradas oportunidades que la decisión de restituir no implica que los menores deberán retornar para convivir con su otro progenitor. Ello así pues los procesos como el presente no tienen por objeto dilucidar la aptitud de los padres para ejercer la guarda de sus hijas, cuestión que deberá ser discutida ante el órgano competente del lugar de residencia habitual con anterioridad al traslado (conf. Fallos: 328:4511; 333:2396; 335:1559 y 336:638). Ahora bien, no puede prescindirse en el caso la falta de contacto de las niñas con su progenitor en los últimos 6 años. A pesar de que el padre ha estado en el país en tres oportunidades (años 2011, 2012 y 2013) y que solicitó en reiteradas ocasiones vincularse con sus hijas, no se impulsó ni se resolvió régimen de contacto alguno, cuestión que no resulta menor frente a la importancia que el factor tiempo reviste en la perdurabilidad y el mantenimiento de las relaciones familiares (fs. 291/293, 393/394, 676 y 738/739 expte. 16514/2010; conf. Fallos: 338:1575). De ahí que las consecuencias que podrían derivarse de la eventual ejecución de la referida sentencia extranjera y de la orden de arresto que pesaría sobre la madre, al margen de que no constituyen estrictamente ninguno de los supuestos de excepción previstos en el CH 1980, se presentan como obstáculos que eventualmente deberán ser seriamente atendidos por las autoridades competentes para permitir el cumplimiento de la restitución aquí ordenada.

17) Que en consecuencia, teniendo como premisa que el interés superior del niño orienta y condiciona toda decisión judicial, el compromiso contraído de asegurar la protección y el cuidado necesario para el bienestar del niño (art. 3, incs. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño), las obligaciones que se derivan del CH 1980 y la situación fáctica descrita en el considerando anterior, esta Corte estima pertinente ordenar el cumplimiento de una serie de medidas tendientes a garantizar y lograr el retorno seguro de las menores junto a su madre.

18) Que a tal fin, esta Corte Suprema ha destacado en reiteradas oportunidades el rol primordial que cumplen las Autoridades Centrales de los Estados requirente y requerido en estos pleitos, la obligación que tienen de cooperar entre sí y con las autoridades locales competentes para el funcionamiento eficaz del convenio, así como el deber de garantizar la restitución del menor sin peligro alguno (conf. art. 7° del CH 1980 y Fallos: 334:1287 y 1445; 335:1559 y 336:97).

19) Que con el mismo objetivo, resulta conveniente precisar la importancia que las comunicaciones judiciales directas y la intervención de los jueces del enlace adquieren en la etapa de ejecución de la orden de retorno, en tanto permiten la coordinación de todos los magistrados llamados a intervenir en el asunto para la adopción de medidas urgentes y/o provisionales de protección, y la provisión de información acerca de cuestiones de custodia o visita, o de posibles medidas destinadas a abordar acusaciones de violencia doméstica o abuso (conf. documento sobre Comunicaciones judiciales directas, en el contexto de la Red Internacional de Jueces de La Haya, www.hcch.net/es/publicationsandstudies/details4/?pid=6024&dtid=3).

20) Que en tales condiciones, corresponde exhortar al juez de grado a adoptar y a cumplir, de manera urgente y dentro de los próximos 3 meses, las medidas que se detallan -sin perjuicio de otras que estime pertinentes-:

- i) Tome contacto con la Autoridad Central del Estado Argentino -Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto-, para que:
 - * preste la colaboración y el asesoramiento técnico, económico y legal que las actuales circunstancias requieran;
 - * gestione con las autoridades centrales del país requirente o los organismos de protección de la niñez pertinentes los trámites o medidas necesarias -incluso provisionales- para garantizar a las menores, y a su madre, un retorno seguro.
- ii) Requiera la colaboración de la jueza de enlace integrante de la Red Internacional de Jueces de La Haya, en forma directa o por intermedio de la citada Autoridad Central, para que intervenga en el caso a fin de facilitar las comunicaciones directas entre los jueces de los estados involucrados. De manera específica para hacer saber al juez del país requirente la existencia de la causa penal y el estado actual en que se encuentra y para cooperar en la búsqueda y obtención en ambas jurisdicciones de: medidas que permitan la restitución ordenada por esta Corte Suprema; decisiones que faciliten el ingreso y permanencia de la madre en los EE.UU. hasta tanto se resuelvan las cuestiones de fondo, y un acuerdo que establezca un proceso de comunicación entre el padre y las hijas con participación de un equipo interdisciplinario que permita revincularlos.
- iii) Con la asistencia de profesionales del área psicológica y la presencia de los defensores oficiales intervinientes, oiga a las niñas y les informe acerca del proceso de ejecución de sentencia y sobre los pasos a seguir en el cumplimiento de la orden de restitución (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Asimismo, resulta necesario encomendar al magistrado que, por tratarse las medidas aquí dispuestas de diligencias urgentes cuya demora podría tornarlas ineficaces u originar perjuicios evidentes a las partes, evalúe,

con el rigor que exige el asunto, que los requerimientos que se le formulen guarden correspondencia con la celeridad que caracteriza la naturaleza del proceso de modo de evitar que tiendan a postergar o entorpecer sin causa los trámites encaminados al cumplimiento de la sentencia de restitución de las niñas. 21) Que sin perjuicio de las medidas señaladas dirigidas a los órganos judiciales y administrativos con intervención en el caso, no debe perderse de vista que la concreción de un retorno seguro no depende única y exclusivamente de las gestiones que, dentro del ámbito de su actuación y de las posibilidades que ofrece el asunto, puedan desplegar las autoridades competentes. En efecto, no puede prescindirse, ni ser desconocido por las partes involucradas, que la colaboración de los progenitores resulta de suma importancia para alcanzar el objetivo final, el que no cabe admitir que pueda verse frustrado o demorado por la conducta adoptada por aquellos en desmedro del interés en cuya defensa, en definitiva, procuran la intervención de los órganos pertinentes. 22) Que en ese lineamiento, corresponde instar al progenitor requirente a que, por escrito y ante los tribunales de ambos países, adquiera el compromiso irrevocable de que colaborará con todas las diligencias que sean necesarias para permitir un retorno seguro de sus hijas junto con la madre y se hará cargo del costo del traslado de las niñas y de su progenitora y de la manutención y asistencia profesional de las infantes y, en su caso, de corresponder y de manera provisoria, de la madre (conf. fs. 1139 del expte. principal y fs. 738 del expte. "C. M. V. c/ Q., A. s/ denuncia por violencia familiar"). 23) Que también corresponde exhortar a ambos progenitores y a sus letrados, a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno sino en el respeto del bienestar y la integridad de sus hijas menores, así como también de la relación parental -permanente y continua- con ambos padres que no puede verse lesionada por decisión unilateral de uno de ellos. Por último, a los efectos de evitar agravar el conflicto generado y los perjuicios que este ocasiona a las niñas, corresponde instarlos a que se abstengan de exponer públicamente -por cualquier medio, incluso informáticos- hechos o circunstancias de las vidas de las niñas a fin de resguardar su derecho a la intimidad. Por ello, y oídos la señora Procuradora Fiscal subrogante y el señor Defensor Oficial ante esta Corte, se hace lugar a las quejas, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese las quejas al principal. Se exhorta al Juzgado de Familia interviniente en la causa y a los padres de las menores en la forma indicada en este pronunciamiento. Notifíquese y devuélvanse. RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON de NOLASCO JUAN CARLOS MAQUEDA HORACIO ROSATTI CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Considerando: Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 15 del voto que encabeza este pronunciamiento. 16) Que tampoco resulta óbice para cumplir con la obligación de restituir la invocada sentencia de guarda dictada a favor del padre por el tribunal estadounidense ni la orden de arresto que pesaría sobre la madre por incumplir dicha decisión (hechos, ambos mencionados ut supra en el considerando 10), dado que ninguno de ellos constituye el supuesto de excepción previsto en el CH 1980. Esta Corte Suprema ha señalado en reiteradas oportunidades que la decisión de restituir no implica que los menores restituidos deberán retornar para convivir con algún progenitor en particular. Por otro lado, el presente proceso no tiene por objeto dilucidar cuál de los padres debe ejercer la guarda de sus hijas, cuestión que deberá ser discutida ante el órgano competente del lugar de residencia habitual con anterioridad al traslado (conf. Fallos: 328:4511; 333:2396; 335:1559 y 336: 638). 17) Que la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 11 prescribe "1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes." En este sentido, la CH 1980 supone la realización de este compromiso internacional a través de un procedimiento de aplicación rápida y eficaz que aspira a disuadir las acciones de los padres que cometen sustracciones o retenciones ilícitas en atropello de los derechos del niño y, al mismo tiempo, a restablecer en forma inmediata los lazos perturbados por el desplazamiento o retención de los menores. 18) Que, en consecuencia, teniendo como premisa que el interés superior del niño debe orientar y condicionar las decisiones judiciales en el cumplimiento del CH 1980 y que éste se resguarda -esencialmente- con "una solución de urgencia y provisoria" que cese la vía de hecho, tal como ha sostenido este Tribunal (Fallos: 328:4511; 333:604; 336:2396; 335:1559 y 336:638), esta Corte estima pertinente confirmar la restitución ordenada por el tribunal de alzada. Para cumplir con la misma el juez encargado del proceso deberá extremar las medidas a su alcance a fin de procurar que el retorno se cumpla sin dilaciones, como también para buscar una rápida solución a los obstáculos que pudieran impedir la ejecución de la sentencia. Por ello, y oídos la señora Procuradora Fiscal subrogante y el señor Defensor Oficial ante esta Corte, se hace lugar a las quejas, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese las quejas al principal. Notifíquese, comuníquese con copia a la Autoridad Central Argentina y devuélvanse. CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ DICTAMEN Suprema Corte: -I- La Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de la anterior instancia e hizo lugar

a la restitución internacional de V.Q y V.Q. a los Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU.). Concluyó que la madre no estaba facultada para fijar la residencia de sus hijas fuera del territorio donde tenían su centro de vida, sin la anuencia del progenitor, y que no se comprobaron los supuestos de excepción contemplados en el Convenio de La Haya de 1980 (fs. 884/903, 984/991 y 996/999 del expte, principal, a cuya foliatura me referiré en adelante salvo aclaración en contrario). Contra esa decisión, la madre de las niñas y el Ministerio Público de la Defensa dedujeron recursos extraordinarios, que fueron denegados y dieron lugar a las quejas en estudio (fs. 1012/1032, 1061/1071 y 1111/1112 del principal; fs. 244/248 de estas actuaciones y fs. 39/43 del expte. CIV 113978/2010/3/RH2 que será examinado conjuntamente). -II- En síntesis, la madre de las niñas -M.V.C.- arguye que el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya (CH 1980) no resulta aplicable, dado que la custodia que ejerce comprende la facultad de fijar la residencia de sus hijas. En este plano, advierte que, para determinar la ilicitud del traslado, la sentenciadora acudió a la ley doméstica, en vez de atender a la preceptiva de la residencia habitual; y agrega que, por tratarse de derecho extranjero, la legislación sobre familia del Estado de Virginia constituye un hecho que debió probarse en autos. Insiste en que el Sr. A.Q. prestó su conformidad al desplazamiento concretado, pues la familia llegó al país con el propósito de instalarse en esta ciudad; así como que no es el domicilio conyugal el que determina la jurisdicción de los tribunales, sino la residencia habitual del menor de edad que, en el caso, se localiza en la República Argentina. Además, cuestiona el modo en que fueron valorados tanto los psicodiagnósticos practicados, como la falta de mérito dictada en el proceso por abuso sexual incoado contra el progenitor, equiparándola a una absolución libre del imputado, lo que contraviene la doctrina adoptada en Fallos: 333:2017, entre otros precedentes que cita. Por otra parte, entiende que el paso del tiempo desvirtúa la presunción de que el interés de las niñas coincide con el reintegro a EE.UU. Subraya, asimismo, que la causa por abuso sexual está en plena investigación y que sus diligencias no podrán concretarse con las niñas en el extranjero, con lo que la restitución sella la impunidad de este delito gravísimo. Paralelamente, afirma que los jueces estadounidenses otorgaron la guarda al padre, sin que su parte haya podido ejercer su derecho de defensa por cuanto las notificaciones personales en el Estado de Virginia realizadas en los años 2011 y 2012 no fueron procedentes considerando que permanece en Argentina desde noviembre de 2009. En consecuencia, mientras no se desestimen los pedidos de exequátur a ese respecto, en trámite, para luego pedir la nulidad del fallo extranjero, la restitución implica separar a las niñas de su madre -sobre quien pesa una orden de captura en EE.UU.-, para entregarlas al padre. Por último, sostiene que la sentencia no valora la integración de las menores de edad en el único medio estable que han conocido, y prioriza un convenio de cooperación internacional o las obligaciones del Estado argentino, por sobre un derecho de jerarquía constitucional, como es el interés superior del niño. En el punto, reclama la vigencia del principio de continuidad afectiva y espacial de la infancia, a cuya luz -luego de pasados cinco años-, el cambio de residencia importa una injerencia arbitraria en la vida privada de los infantes (arts. 2.2., 12.1 y 16.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño). Concluye que la sentencia resulta arbitraria, pues prescinde tanto del texto legal como de prueba decisiva, a la par de apoyarse en aserciones dogmáticas (fs. 1012/1032). -III- A su turno, la apelación federal del Ministerio Púpilar se centra en que la sentencia no se adecua al mejor interés de las niñas, en tanto resuelve el retorno a una ciudad que no fue la sede de su última residencia y en la que permanecieron escaso tiempo cuando eran bebés. Arguye que en autos no se verifica la ilicitud requerida por el CH 1980, toda vez que las pequeñas carecían de centro de vida y que el padre consintió que vinieran al país, en el cual -actualmente- han vivido la mayor parte de su existencia. Por último, argumenta que el retorno a los EE.UU. implicaría someterlas a una situación intolerable y exponerlas a un grave peligro físico y psíquico, en función del cargo de abuso sexual que pesa sobre el peticionario (fs. 1061/1071). En línea con lo expresado, el Sr. Defensor General Adjunto de la Nación peticionó que se haga lugar al recurso extraordinario federal, que se revoque el pronunciamiento y que se rechace la restitución (v. fs. 260/270 del presente cuaderno de queja). -IV- Ante todo, advierto que existen varias causas relacionadas con el problema que se ventila en el proceso y que no fueron remitidas; entre las que se halla el expediente en el que se investiga el presunto abuso sexual de A.Q. en perjuicio de sus hijas (?Q., A. s/ abuso sexual agravado por el vínculo?, expte. 32.887/2010, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 44?), como así también aquél incoado por la accionada por presunta violencia familiar (?C., M.V. c/ Q.,A. s/ denuncia por violencia familiar?, expte. 16.514/2010; v. certificación obrante a fs. 168 y fs. 901 y vta.). Además, observo que las niñas -quienes cuentan actualmente con ocho y diez años- no han sido escuchadas por el a quo en los términos del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (tal como observa el Defensor General Adjunto; fs. 262vta./263 del legajo cit.). No obstante ello, atendiendo a la vista conferida y a la urgencia implicada en la materia, dictaminaré con los antecedentes que me fueron remitidos; sin perjuicio de que si el Alto Tribunal lo estimare necesario, requiera esos elementos antes de dictar sentencia. -V- Ambos recursos son formalmente admisibles, ya que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia del CH 1980 y de la Convención sobre los Derechos del Niño y la decisión impugnada es contraria al derecho que las apelantes pretenden fundar en sus cláusulas (art. 14, inc. 3, ley 48). En ese marco, el estudio no se encuentra limitado a los argumentos de las partes o del a quo, sino que incumbe a esa Corte realizar una declaratoria

sobre el tema disputado (Fallos: 333:604, 2396). Se añade que las particularidades de la cuestión controvertida y la estrecha conexión de los elementos fácticos con la hermenéutica de la materia federal, y en suma, con el esclarecimiento del interés superior de las menores de edad, tornan razonable un examen amplio del asunto traído a esta instancia (doctrina de Fallos: 330:1855). -VI-

En esa tarea, cuadra señalar que la causa fue iniciada en diciembre de 2010 por el Sr. A.Q., con el objeto de obtener la restitución internacional de sus hijas menores de edad que se encontraban junto a su madre en nuestro país (cfr. fs. 158/167). Las niñas -nacidas el 06/11/06, en Estados Unidos, y el 29/04/08, en Argentina-viajaron con su madre M.V.C., el 06/11/09, a este país y desde esa fecha han permanecido aquí. Sus padres discuten en autos respecto a la existencia de residencia habitual en el Estado de Virginia, EEUU, con el fin de establecer la aplicación del CH 1980, resaltando la corta edad de las niñas, en el momento de trasladarse a vivir a la Argentina, o las estadías en otros países anteriores a su traslado -desde el mes de marzo hasta noviembre de 2009 vivieron en Puerto Rico y Malasia-, lo cual lleva al Defensor General Adjunto (v. fs. 263 vta. de la queja) a afirmar que "...los antecedentes migratorios de este grupo familiar, desdibujan el concepto de ?residencia habitual?, que es utilizado como punto de conexión para el reclamo de restitución internacional y la aplicación del convenio...". Por otra parte, si bien el domicilio de los padres no se identifica per se con el concepto de última residencia habitual, los miembros de la pareja parental habitaban en Estados Unidos -Estado de Virginia- antes de conocerse y allí convivieron con posterioridad a su enlace y al nacimiento de sus hijas (v. esp. fs. 282vta., 916 y vta., 951/961, 985 in fine, 986vta. y 1012/1032). Y previo al último período de 2009 en el cual residieron en otros países, coinciden ambos padres en el deseo de mantener el domicilio familiar en Estados Unidos. Así lo expresa la demandada a fs. 293, al manifestar que luego del nacimiento de su segunda hija en Buenos Aires en 2008 -lugar que eligió para tener una mejor atención médica-, regresó a los 20 días por el trámite de ciudadanía estadounidense. Por lo demás, en orden al planteo vinculado con la aplicación del derecho del Estado de Virginia, cabe anotar que las autoridades del país de refugio deben establecer el alcance de la custodia, conforme al derecho vigente en el país de la residencia habitual inmediatamente anterior a la ocurrencia del evento (arts. 3, inc. ?a?, y 13, inc. ?a?, CH 1980). A la vez, este elemento debe correlacionarse con el artículo 5, inciso a); directiva que requiere que la custodia -para ser tal en el sentido del CH 1980-, incluya la facultad de decidir sobre el lugar de residencia del hijo (cf. punto VIII del dictamen publicado en Fallos: 333:604). Por ende, es preciso conocer cómo regula el Estado de Virginia la custodia de los menores; extremo respecto del cual los litigantes no aportaron ninguna prueba, pese a que el artículo 14 CH 1980 flexibiliza la acreditación del derecho foráneo, habilitando expresamente un acercamiento directo. Además, en autos no se ha solicitado la certificación prevista por el artículo 15, ni se ha clarificado por ningún otro medio las características de la guarda parental (v. informe de la Dra. Pérez Vera, explicativo del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, párrafos 119 y 120; y Fallos: 333:604, punto VIII, del dictamen de esta Procuración General). En el marco de tales omisiones y de lo previsto -en especial- por el artículo 14 CH 1980, es necesario señalar que el título 31 del Código de Virginia (capítulo I; §31.1) dispone que, en el caso de hijos legítimos, menores de edad y no emancipados, si los padres son hábiles y conviven, ambos son conjuntamente los guardianes naturales de esos hijos, con iguales derechos y obligaciones. Así las cosas, desestimado que la custodia invocada por M.C.V. tuviese el contenido jurídico del artículo 5 CH 1980, y en ausencia de consentimiento o aceptación posterior del otro progenitor, estimo que resultan aplicables las disposiciones del CH 1980 (cf. art. 3).

-VII- En ese marco, corresponde precisar que conforme a los principios que rigen en la materia y que surgen de ese instrumento, el procedimiento de restitución inmediata se halla inspirado en la regla del interés superior de los niños establecida por la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por la ley 23.849-. De ahí que en el Preámbulo del Convenio los Estados declaran ?estar profundamente convencidos de que el interés del niño es de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia?. Al respecto, esa Corte ha dicho que no existe contradicción entre esas fuentes en tanto ambas propenden a la tutela del mencionado interés superior, y que el CH 1980 parte de la presunción de que el bienestar del tutelado se alcanza volviendo al statu quo anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, preservando el mejor interés del menor de edad mediante el cese de las vías de hecho (cfr. Fallos: 328:4511 y 333:604). Sin embargo, esta presunción está sujeta a la ausencia de ciertas circunstancias reguladas por el texto convencional. En efecto, deviene indispensable el examen respecto de la configuración de alguna de las excepciones a las que el Convenio supedita la operatividad del procedimiento de restitución que, según sostienen la madre y la Defensora Pública, obstarían a la solución adoptada por el a quo (cf. fs. 1032 y 1068vta./1071). En cuanto aquí interesa, la cuestión se centra en los alcances que corresponde atribuir al artículo 13, inciso b), del CH 1980, en tanto prevé que el Estado requerido no está obligado a ordenar el retorno de los niños si ?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?. Esta excepción, como ha explicitado el Alto Cuerpo, sólo procede cuando el traslado le irrogaría al niño un grado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente deriva de un cambio del lugar de residencia o de la ruptura convivencial con uno de los padres (Fallos: 318:1269; 328:4511), En tales condiciones, la norma estatuye que la restitución cede ante el interés del infante a

no ser sometido a un peligro físico o psíquico intolerable, por lo que el derecho del progenitor requirente a que cesen las vías de hecho, queda subordinado al derecho del niño a ser protegido ante la existencia de esas circunstancias. En ese contexto, adquiere relevancia la sospecha de abuso intrafamiliar de carácter sexual, la cual está siendo investigada en sede penal. En ese fuero, en el marco de la causa "Q., A. s/ abuso sexual agravado por el vínculo", expte. 32.887/2010, el 10/06/13 se ordenó el procesamiento de A.Q. como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, agravado por el vínculo en concurso real con el delito de exhibiciones obscenas calificadas por el vínculo. El 22/10/13 la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional dispuso su sobreseimiento. Luego, el día 28/11/13, esa misma Sala declaró la nulidad de esa decisión (fs. 741). Finalmente, el 26/02/14, ese tribunal revocó el procesamiento y resolvió la falta de mérito para procesar o sobreseer a A.Q. y, de tal forma, dispuso una serie de medidas de investigación que se encuentran en curso, tales como citar a las docentes y/o psicopedagogas escolares con el fin de que expongan si la niña pudo haber comentado alguna situación de corte abusivo, y un informe del Cuerpo Médico Forense sobre si es posible realizar estudios o interpretaciones de dibujos de la niña con fines investigativos, teniendo en cuenta su retraso madurativo (fs. 98 y certificación adjunta). Como se colige inmediatamente, la situación expuesta constituye un asunto crucial para el desarrollo saludable de las niñas. En relación con ello, esa Corte ya se ha pronunciado acerca del modelo de abordaje, eminentemente protectorio y preventivo, que impone la complejidad de la violencia familiar. Asimismo, ha precisado que la ardua realidad del abuso intrafamiliar es aprehendida en términos similares tanto por prestigiosos especialistas del campo de la salud como por la conciencia jurídica contemporánea, involucrando la responsabilidad internacional del Estado argentino (Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 19 y 34; Recomendación General de las Naciones Unidas [Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer -CEDAW] n° 19, esp. puntos 6, 19, 23, 24 incs. "b", "i", "k", "l" y "r", acáp. "v"; Fallos: 333:2017 y sus citas). Es que, frente a la amenaza de violencia y en particular, abuso sexual, resulta indispensable velar activamente por el crecimiento integral de las niñas afectadas y su protección, siendo responsabilidad de los Estados adoptar todas las medidas necesarias a tal fin (arts. 19, párr. 1°, y 34, Convención sobre los Derechos del Niño). En este terreno, la prevención adquiere un papel primordial (Observación general n° 13, CRC/C/GC/13, del 18/4/11 "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia", párrafos 3 y 15; y dictamen del 08/06/12 en S.C. A. 980, L. XLV, "A, L. M. s/ control de legalidad-ley 26.061"), teniendo en cuenta los efectos devastadores del abuso en los niños, que ponen en grave peligro su supervivencia y su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27.1, Convención sobre los Derechos del Niño), con repercusiones a corto y a largo plazo. En ese contexto, atendiendo a que los antecedentes reunidos aquí no permiten descartar sin más la verosimilitud de la denuncia -como no lo ha hecho el fuero criminal-, no debe pasarse por alto que los tribunales de Virginia -como lo advierte el Defensor General Adjunto a fojas 268 vta.- han conferido la guarda exclusiva al padre sin escuchar a las niñas, y sin que haya participado la demandada de ese proceso (v. fs. 115 y vta.). A ello cabe añadir que según es invocado en las actuaciones que tengo a la vista, mediaría una orden de captura de la madre de las niñas en EE.UU (v. fs. 181 y vta.). A partir de esos datos, se hace evidente la situación intolerable a la que quedarían sometidas las hijas, de ser reintegradas al hogar bajo el exclusivo cuidado del padre -sin que esté dilucidada la existencia de abuso- cuya familia extensa reside en Puerto Rico (cfse. fs. 903 del principal)-, lo cual me lleva a tener por verificado el supuesto al que se refiere el CH 1980 (cfr. art 13, inc. b), en cuanto dispone que el Estado requerido no está obligado a ordenar la restitución del niño si "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". Entiendo que esa es la respuesta que impone la prudencia ante el tenor del problema suscitado, máxime, valorando el estado del proceso penal en curso, que justifica el peligro al que se refiere el artículo 13, inciso b) del CH 1980, en virtud del principio cardinal del mejor interés del niño. A mi modo de ver, la magnitud de ese riesgo es tal, que lo dota de suficiente significación en el orden convencional, como bien apunta el juez de mérito (esp. fs. 895 vta.). A esa luz, ante la seriedad de la denuncia, el hecho de no mediar condena, no obsta a que la obligación de tutela a cargo del Estado argentino se traduzca en una denegación del pedido objeto de autos, sin que las supervisiones externas o de los seguimientos institucionales que puedan instaurarse en el marco del denominado regreso seguro del menor de edad, sean aptos para neutralizar el daño que pudiese provocar un abuso en el futuro (Fallos: 333:2017). -VIII- Sólo resta, entonces, sumarme a la preocupación que el Ministerio Público y ese Tribunal vienen explicitando en este ámbito por la conducta de los adultos implicados, a quienes se recomienda que acompañen y sostengan a sus pequeños hijos con el equilibrio y la responsabilidad que requiere la delicada situación en la que están inmersos. Asimismo, y según lo destacué en autos CIV 35893/2011/2/RH1, el 15/06/16, dado los derechos en juego, sugiero que se haga saber a las autoridades correspondientes la conveniencia de considerar el dictado de normativa procesal específica en la materia, teniendo en cuenta los objetivos del CH 1980, que promueva la agilización de estos procesos y disminuya la litigiosidad. -X- Por lo expuesto, aprecio que corresponde hacer lugar a las quejas, declarar admisibles los recursos extraordinarios y revocar la sentencia cuestionada, con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 16 de agosto de 2016. Irma Adriana García Netto Procuradora Fiscal Subrogante Adriana N

Marchisio Subsecretaria Administrativa Procuración General de la Nación

011587E