



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

**A C U E R D O**

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa C. 125.154, "B. B., L. contra C., S. J. Restitución internacional de menores", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Torres, Kogan, Genoud, Soria.**

**A N T E C E D E N T E S**

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín revocó la sentencia del Juzgado de Familia n° 1 departamental y, en consecuencia, rechazó la pretensión de restitución internacional incoada por la señora L. B. B. respecto de sus hijos B. G. y A. S. C. B. (v. sent. de 3-VIII-2021).

Se interpuso, por la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. escrito de 9-VIII-2021).

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

**C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

**V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:**

I.1. Las presentes actuaciones se iniciaron por la Defensoría Oficial n° 6 del Departamento Judicial de San Martín, en representación de la señora L. B. B.,



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

solicitando la restitución internacional de los niños B. G. y A. S. C. B. a su lugar de residencia habitual en la ciudad de Guayaibí, República del Paraguay. Ello, en los términos de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ratificada por ley 25.358, y de la Convención de la Haya (CH 1980), aprobada por ley 23.857 (v. escrito de 10-II-2021).

Allí, la accionante relató que había conocido al demandado en Argentina, que mantuvieron una relación de pareja y asentaron el hogar familiar en la Provincia de Buenos Aires y que años más tarde nacieron sus dos hijos B. (el 8 de enero de 2015) y A. (el 3 de agosto de 2016).

También expresó que hacia el año 2019 decidieron de común acuerdo mudarse a la República del Paraguay en búsqueda de mejores posibilidades de vida y que al poco tiempo se separaron y que luego ella, por la mala situación económica, decidió volver a Argentina para trabajar, que se fue con la idea de que serían solo seis meses y que por la emergencia sanitaria no pudo regresar sino hasta diciembre del año 2020.

Indicó también que cuando ella se fue de Paraguay los niños quedaron a cargo de la abuela materna y que, al regresar, tomó conocimiento de que el progenitor los había trasladado a la Argentina, estableciéndose en el domicilio de sus padres en la localidad de José C. Paz.

I.2. La magistrada de grado, previo al traslado de la demanda, dispuso que se lleve a cabo una inspección ocular en el domicilio donde estaban residiendo los niños junto con su progenitor, con el objeto de recabar mayor información acerca de su situación (v. proveído de 12-II-2021).



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

En dicha entrevista llevada a cabo por un perito asistente social, el accionado relató que las partes habían mantenido una relación de pareja durante diez años y que fruto de esa unión habían nacido sus dos hijos, viviendo siempre en la localidad de José C. Paz, Provincia de Buenos Aires. Que, en el año 2019, la progenitora insistió en ir a visitar a sus familiares a la República del Paraguay y decidieron irse de vacaciones a ese país y que, una vez allí, la madre se negó a retornar a Argentina. Refirió que se hospedaron un tiempo en la casa de la abuela de los niños, pero que vivían en condiciones de hacinamiento y que, posteriormente, decidieron alquilar un lugar para superar esa incomodidad, con la esperanza de acordar el regreso de toda la familia a Buenos Aires (v. informe de 18-II-2021).

Continuó expresando que comenzaron a tener grandes dificultades económicas y que se separaron y que luego la señora B. viajó hacia Argentina para trabajar. Expresó que él se quedó en Paraguay con sus hijos y que, mientras trabajaba, los cuidaba la abuela materna, pero empezó a notar que los nenes estaban sucios, descuidados y en algunas ocasiones sin supervisión de un adulto responsable.

Señaló que los niños concurrieron a la escuela durante el año 2019, no recuerda el nombre de la institución, y que a partir del inicio de la pandemia no lograron sostener la escolaridad a distancia, ya que "le abuela no le hacía hacer los trabajos" (sic).

También manifestó que en una oportunidad su hijo B. le dijo que su tío A. B. le había tocado sus partes íntimas, por lo que concurrió al CODENI (Consejería



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

Municipal por los derechos del niño, niña y adolescente), donde expuso los abusos y situaciones de violencia que sufrían sus hijos y que allí le manifestaron que los niños debían estar bajo su cuidado, ya que él era el progenitor. Teniendo en cuenta que no podía contar con la ayuda de su suegra y que debía trabajar para garantizar la alimentación de sus hijos, refiere que se asesoró con un abogado, quien le habría manifestado que como sus hijos son argentinos y la progenitora se encontraba en Argentina podría retornar sin dificultades, por lo que ingresó a Argentina el día 10 de diciembre del 2020 y, una vez en el país, supo que la señora B. había vuelto a Paraguay.

I.3. Posteriormente se presentó el accionado y contestó el traslado de la demanda solicitando su rechazo (v. escrito de 4-III-2021).

II. Con fecha 31 de mayo de 2021, el Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de San Martín hizo lugar al pedido de restitución internacional planteado por la señora L. B. B., en el entendimiento de que se encontraba "...acreditado en autos el traslado ilícito de los niños, que el centro de vida de los mismos se encontraba ubicado en la República de Paraguay, que no se haya probado ninguna de las excepciones establecidas en el art. 11 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Niños" (pág. 16, sent. de 31-V-2021).

III. A su turno, la Cámara departamental revocó lo así resuelto y, en consecuencia, rechazó el pedido incoado (v. sent. de 3-VIII-2021).

Fundó su decisión en que "...las constancias que conforman el presente proceso, habilitan a considerar configurado uno de los supuestos de excepción mencionado,



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

en cuanto a la existencia de un riesgo grave de colocar a los niños en una situación de peligro y de vulneración de sus derechos fundamentales, como es, su integridad psicofísica, lo que impide admitir el pedido de restitución [...] los propios niños han relatado espontáneamente y en diversas entrevistas (ver informes del 18/02/2021 y del 18/03/2021), que durante su permanencia en la casa de la abuela materna en la República de Paraguay, fueron víctimas de maltrato por parte de ella y de su tío (materno) y, puntualmente, la experticia elaborada por el Lic. Bedecarras, coherente con el relato efectuado, da cuenta de que los tests suministrados a los pequeños, arrojaron indicadores de maltrato" (págs. 8/9, sent. cit.)

Por otro lado, y a mayor abundamiento, agregó que "...tampoco se ha probado en autos que alguno de los progenitores estuviese efectivamente ejerciendo un derecho de custodia respecto de los niños, en el tiempo inmediato anterior a producirse el traslado a este país, resultando razonable la decisión adoptada por el progenitor de regresar a la Argentina, lugar donde se encontraba la progenitora, al detectar los malos tratos y demás déficits a los que estaban expuestos los pequeños bajo el cuidado de la familia materna (ver en tal sentido el dictamen de la Sra. Asesora de Incapaces interviniente del 12/05/2021; arg. art. 384 del CPCC)" (pág. 11, sent. cit.).

Finalmente, rescató que "...los niños han manifestado en varias oportunidades su deseo de permanecer en Argentina y de contactarse con su madre, y aun cuando esa opinión deba ser pasada por el rasero que implican su corta edad y grado de madurez, indudablemente exhibe un genuino anhelo de quedarse en el medio en el que se sienten



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

contenidos y protegidos, más allá de que extrañan a su mamá y les gustaría que estuviese en Argentina (ver informe del 18/03/2021)" (pág. cit.).

IV. Frente a ello, la actora interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el cual denuncia la errónea aplicación de los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11, 12, 13 y concordantes de la ley 23.857; 2, 3, 4, 5, 8, 12, 18 y concordantes de la Convención de los Derechos del Niño; 8, 18, 19, 25 y concordantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 16, 24 y concordantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10, 11, 15, 36 incs. 2, 3 y 4, 57, 171 y concordantes de la Constitución provincial y 14, 18, 28, 31 y 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional (v. escrito de 9-VIII-2021).

Alega que la sentencia del Tribunal de Alzada no realizó una correcta valoración de las constancias del expediente y aplicó erróneamente el art. 13 de la ley 23.857 y la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia en este aspecto e interpretó equivocadamente el art. 3 inc. "b" del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Aduce al respecto que "De las pautas hermenéuticas señaladas surge a las claras la insuficiencia del fundamento esgrimido por el Tribunal para considerar acreditada la excepción del 'grave riesgo' a través de la remisión que efectúa al informe pericial de fs. 145/7 y 157 (fs. 300). En efecto la remisión sin más al informe pericial obrante en autos, evidencia la ausencia de tratamiento de la cuestión relativa a la verificación de los extremos fácticos necesarios para constatar la



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

existencia de un grado acentuado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente se deriva en un niño ante la ruptura de la convivencia con uno de sus padres de conformidad con el criterio sostenido por el Címero Tribunal de la Nación como recaudo para considerar acreditada la configuración de la excepción invocada" (págs. 10/11, escrito cit.).

Para concluir, arguye que "...de la sentencia atacada tampoco se advierte una negativa férrea de los niños de volver a la República del Paraguay con las características exigidas por la doctrina del Máximo Tribunal Nacional para tener por configurada la eximente prevista en el artículo 13 penúltimo párrafo, sino que la opinión de las niñas [sic] manifestada en autos (conf. Fs. 300 y 238) se encuentra dirigida a expresar el deseo de no convivir con su madre, la preferencia de vivir con su progenitor, circunstancias que no alcanzan a configurar el extremo requerido por la norma de conformidad con los estándares interpretativos elaborados por la Corte Federal como para justificar la oposición al reintegro (fs. 238)" (pág. 11, escrito cit.).

V. El recurso no prospera, en los términos que se proponen.

V.1. Por considerar que abastecen adecuadamente la respuesta que cabe dar a la recurrente, comparto y hago propios los fundamentos y conclusiones del dictamen del representante del Ministerio Público de fecha 23 de noviembre de 2021 (conf. metodología utilizada por esta Corte en causas C. 115.708, "N. N.", sent. de 12-VI-2013; C. 117.506, "B., Y. I.", sent. de 3-IV-2014 y C. 118.271, "S., M. A.", sent. de 2-VII-2014), en tanto consideró que



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

en el caso no se avizora acreditada la ilicitud del traslado de los niños B. y A. por parte de su progenitor a nuestro país.

Al respecto, corresponde señalar que la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 (CH 1980) y su par interamericana (C.I.R.I.M) solo imponen la obligación de restituir a los menores en aquellos casos en que se haya llevado a cabo un traslado o retención que deba ser considerado ilícito. Se hace referencia así a dos situaciones distintas: a) al traslado, que deviene en ilícito desde el mismo momento en que el menor es retirado de su residencia habitual en violación a un derecho de custodia efectivamente ejercido en dicho lugar y b) la retención, que puede ser consecuencia de un traslado legalmente realizado pero que deviene en ilícito ante la negativa de restituir al menor a su centro de vida (conf. arts. 3 y 5).

Luego, la ilegalidad del traslado o retención, que constituye un requisito esencial para la admisibilidad de toda solicitud de restitución se yergue como un elemento jurídico, no fáctico (conf. CNCiv., Sala I, *in re* "S., Z.A.A. c. A., D.D.", sent. de 14-IX-1995; e.o.), cuya apreciación necesariamente depende de las definiciones que se adopten acerca de dónde se hallaba la "residencia habitual del menor" antes de la vía de hecho reputada ilícita y quién ejercía en dicho lugar el "derecho de custodia" que se alega infringido por el accionar del sustractor (del voto del doctor Pettigiani en causa C. 123.322, "A. G., L. I.", sent. de 30-XII-2020).

En nuestro derecho se acepta que la residencia





*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

habitual se presenta como una noción de hecho que, diferenciándose de los conceptos jurídicos de domicilio, simple residencia o habitación, conforma un término sociológico flexible que tiene en cuenta el lugar donde - en este caso- el menor posee efectivamente su centro de gravedad, su ubicación en el espacio como una situación de hecho que supone un apreciable grado de estabilidad y proyección de permanencia (conf. CSJN, *in re* "W. c/ O.", Fallos: 318:1269; e.o.). Así, la residencia habitual del menor comulga con su centro de vida, ejerciendo -ambos conceptos- una suerte de mutua retroalimentación semántica, tal como lo disponen la ley 20.061 y su decreto reglamentario 415/06 (sent. cit.).

De este modo, la residencia habitual del niño, tal como lo afirma el fallo recurrido, no puede reflejar un significado exclusivamente cuantitativo, sino que el concepto se expande e implica la definición del sitio en el que debe ser ubicado, de conformidad con la intención de quienes ejercen su custodia en términos convencionales, el centro de la presencia del menor, para lo cual también debe atenderse a su entorno familiar y social, sus afectos, su posible asentamiento e integración en el determinado medio, con cierto grado de estabilidad y proyección de permanencia, debiendo ponderarse todos los elementos con el debido criterio de actualidad (sent. cit.).

Así, en el caso, y tomando como norte dichos principios, coincido con la conclusión a la que arriba el señor Procurador General quien, luego de analizar las constancias de la causa, sostuvo que "...el traslado de los niños a la República Argentina, no resulta ilícito. Los niños nacieron en Argentina, transcurrieron aquí la



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

mayor parte de su vida y sólo viajaron a Paraguay en el año 2019 con sus padres. Sin embargo, la actora regresó a la Argentina y al momento del viaje del papá con los niños a la Argentina llevaba aproximadamente un año viviendo en este país. Sólo el progenitor se encontraba en Paraguay y los niños vivían de hecho con sus abuelos maternos mientras el padre realizaba trabajo de peluquero a domicilio para poder sufragar su manutención. En este sentido, en una de las vistas de la Asesoría interviniente de fecha 12 de marzo se expresa *'las especiales circunstancias de autos **donde los niños no se encontraban bajo la custodia de ninguno de los progenitores con anterioridad al traslado, ya que de las presentaciones de ambos padres surge que estaban al cuidado de la abuela materna Sra. L. B. B. me llevan a considerar necesario contar con la contestación de exhortos y el oficio librado por VS a la autoridad Central para expedirme en definitiva'***. En este contexto, la decisión de regresar al país con sus hijos no puede considerarse ilícito. Ninguno de los padres convivía con sus hijos, teniendo mayor contacto con ellos el padre. En Argentina estuvo viviendo la madre de los niños durante aproximadamente un año hasta el día mismo del traslado de los menores" (pág. 5 y vta., dictamen cit.).

También concuerdo con lo expresado por el señor Procurador General en relación con el centro de vida de los menores, en tanto postula que luce acertado el fallo en crisis, al rescatar "la prudente interpretación que cabe asignar a aquello que constituye para dos niños de tan corta edad (6 y 4 años) su residencia habitual, porque no se trata de un término que pueda definirse exclusivamente de modo cuantitativo (en función de cuánto



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

tiempo permanecieron en un lugar), sino que también se expande e implica la definición del sitio en el que los niños deben ser ubicados, de conformidad con la intención de quienes ejercen su custodia en los hechos, el centro de las presencias significativas para los menores, para lo cual también debe atenderse a su entorno familiar y social, sus afectos, su posible asentamiento, contención e integración en el determinado medio, con cierto grado de estabilidad y proyección de permanencia, debiendo ponderarse todos los elementos con el debido criterio de actualidad (en tal sentido ver informe del 18-II-2021, dictamen del Fiscal General de 25702/2021 y pericia del 18-III-2021" (págs. 5 vta. y 6, dictamen cit.)).

En suma, al no hallarse debidamente acreditada la ilicitud del traslado que -como se dijo- constituye un requisito esencial para la admisibilidad de toda solicitud de restitución (conf. arts. 1 y 3, Convención de la Haya Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y 1 y 4, Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores), se impone la confirmación del rechazo de la restitución internacional reclamada respecto de B. G. y A. S. C. B. a la República del Paraguay.

V.2. Por lo demás, y atento a la forma en que se resuelve, no corresponde abocarse a dar tratamiento a los agravios vertidos por la recurrente en torno a la configuración de las excepciones dispuestas por la Convención de la Haya y su par interamericana para denegar la restitución solicitada, toda vez que para que ellas puedan ser valoradas se debe constatar previamente la ilicitud del traslado o retención de los niños en nuestro



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

país, presupuesto que, como se sostuvo en el apartado anterior, no se halla debidamente acreditado en el caso.

V.3. Finalmente, debo agregar que habiendo asistido a la audiencia realizada en esta Sede (v. acta de 28-VI-2023) en donde tuve la oportunidad de escuchar a B. y A. y conocer sus deseos e inquietudes, me encuentro persuadido de que la solución propuesta no luce contraria al interés superior de los niños (art. 3.1, CDN).

Vale recordar que dicho principio ha sido definido como "...el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos, el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso" (conf. voto del doctor Pettigiani en la causa Ac. 79.931, "A., K. E.", sent. de 22-X-2003; en similar sentido, causas C. 110.887, "NN o S. V.", sent. de 10-VII-2013; C. 102.719, "R., D. I.", sent. de 30-III-2010 y C. 124.007, "L. o NN", sent. de 6-VII-2020).

Sabido es que la ley 26.061 enfatiza en su texto que "Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (art. 3 *in fine*, en un todo coherente con lo estipulado en los arts. 3, CDN; 4, ley 13.298 y 706, Cód. Civ. y Com.).

En igual sentido, la Corte Suprema ha sostenido que "...la atención principal al interés superior del niño



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto [...] se prioriza el del niño (Fallos: 328:2870 y 331:2047)". Más recientemente ha remarcado dichos conceptos al recordar "...la necesidad de resolver los asuntos que atañen a los infantes a la luz del principio del interés superior del niño, en tanto sujetos de tutela preferente. En ese contexto, ha señalado que la consideración del referido interés superior debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran, incluido este Tribunal, y en reiteradas ocasiones ha destacado que ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad, aun frente al de sus progenitores (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047 y 2691; 341:1733)" (causa "L., M. s/ abrigo", sent. de 7-X-2021, CSJN Fallos: 344:2647). Así descalificó la sentencia que -sin atender al efecto contraproducente que generaría en el niño- había ordenado la revinculación del niño con su madre, pues -añadió- dicha decisión importaba realizar "...un examen parcial del asunto, realizado solo desde la perspectiva de uno de los sujetos involucrados, sin ponderar la situación real de la niña ni las consecuencias que podrían derivarse para esta última de la decisión adoptada. En este plano de análisis, se ha



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

considerado que la regla del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios padres, por más legítimos que éstos resulten" (conf. CSJN Fallos: 328:2870, voto de los señores jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay; 330:642, voto del señor juez Maqueda y 331:941, voto del señor juez Zaffaroni; CSJN Fallos: 335:888 "N.N. O U., V. s/ protección y guarda de personas"; en similar sentido Fallos: 341:1733 "S., M. A. s/ art. 19 de la CIDN").

VI. Por lo expuesto, conforme lo dictaminado por el señor Procurador General, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto. Con costas (arts. 68, y 289, CPCC).

Voto por la **negativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan** y los señores Jueces doctores **Genoud** y **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

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

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; con costas (arts. 68 y 289, CPCC).

Regístrese y notifíquese por medios electrónicos (conf. resol. SC 921/21 y Ac. 4013/21 y sus modif. -t.o.



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

por Ac. 4039/21-) y devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 27/12/2023 14:23:18 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 27/12/2023 16:54:34 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/12/2023 09:12:09 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/12/2023 16:06:07 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/12/2023 12:53:32 - CAMPS Carlos Enrique - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA



238600289004652173

**SECRETARIA CIVIL ,COMERCIAL Y DE FAMILIA - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 29/12/2023 12:59:54 hs. bajo el número RS-44-2023 por CAMPS CARLOS ENRIQUE.