

EXP 44555/9

"M. V. A. P. C/ J. C. Y. E.S/ RESTITUCION"

Nº 438 Corrientes, 03 de diciembre de 2010 .-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "**M. V. A. P C/ J. C. Y. E. S/ RESTITUCION DE HIJO MENOR**", **EXPTE. Nº 44.555/9;**

RESULTA:

Que a fs. 02/04 se presenta el Sr. **A. P. M. V.** (pasaporte Nº 3479336) por sus propios derechos y con patrocinio letrado del Dr. Diego Francisco Macías; promueve demanda de restitución, traslado y régimen de visitas de su hija menor **P. A. M. J.** contra su progenitora la Sra. **Y. E. J. C.** (D.N.I. Nº xx.xxx.xxx).

Relata en su presentación que el día 24 de marzo de 2007, luego de una relación de convivencia que duró dos años y medio aproximadamente, contrajo matrimonio con **Y. E. J. C.**, en la localidad de Nuestra Señora de la Paz, Provincia de Murillo del Departamento de la Paz, Republica de Bolivia y el hogar conyugal se constituyó en la Av. Sánchez Lima xxxx de dicha localidad.

Que el día 28 de mayo de 2007 nació en la localidad Nuestra Señora de la Paz de Bolivia, **P.A.M.J.**; por tal motivo la niña tiene la nacionalidad boliviana.

Que el día 9 de febrero de 2009 autorizó a su hija menor de edad para que viaje en compañía de su esposa a la ciudad de Corrientes por un término de 90 días; venciendo dicho plazo el día 9 de mayo de 2009.-

Que como el tiempo transcurría y su esposa y su hija no volvían a Bolivia, decidió viajar a esta ciudad y al llegar su esposa le informa que no tiene intenciones de volver al país y pretende quedarse con su hija en la República Argentina.

Es por ello que solicita la restitución internacional de la menor en el marco de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, suscripto entre otros estados signatarios, por Argentina y Bolivia el 15 de julio de

1989 en la ciudad de Montevideo. Asimismo solicita que mientras se sustancie la presente acción se determine un régimen de visitas conforme lo dispone el art. 21 de la Convención Interamericana sobre restitución de menores.

Que a fs. 08/13 glosa la siguiente documental: copia del título de Licenciado en Ingeniería en Sistemas, cédula de identidad de la República de Bolivia, fotocopia de primera y segunda hoja del documento nacional de identidad de la demandada, carta de reincorporación laboral, autorización de viaje de la niña P.A.M.J. e inscripción de nacimiento de la niña.

Que a fs. 15, por auto N° 13181 se lo tiene por presentado parte, por denunciado domicilio real y constituido el procesal, se ordena agregar por cuerda los autos caratulados: "J. C. Y. E. C/ M. V., P. S/ TENENCIA", EXPTE. N° 34.631/9 y se ordena correr vista a la Sra. Asesora de Menores.

Que a fs. 16, la Sra. Asesora de Menores a través de su Dictamen N° 1077 entiende que debe ordenarse el traslado de la demanda y arbitrar las medidas necesarias para evitar transitoriamente la salida de la menor del territorio de la jurisdicción.

Que a fs. 17, por auto N° 13103 se fija audiencia informativa con la Sra. Y. E. J. C. y el Sr. A. P. M. V., con presencia de la Sra. Asesora de Menores.

Que a fs. 19 la parte actora solicita nueva fecha de audiencia y solicita que se corra traslado de la demanda, se arbitren medidas para evitar la salida de la menor de la jurisdicción y se determine un régimen de visitas.

Que a fs. 20, por auto N° 481 se fija nueva fecha de audiencia para las partes.-

Que a fs. 26, se presenta la Dra. Lidia Inés Zacarías en su carácter de apoderada de la Sra. Y. E. J. C. y solicita vista de las actuaciones; y a fs. 28 se la tiene por presentada parte, con domicilio real denunciado y constituido el legal y se le concede vista de las actuaciones.

Que a fs. 31, la parte demandada acompaña certificado médico y justifica incomparecencia a la audiencia señalada en autos.-

Que a fs. 32 se certifica la incomparecencia de la Sra. J. C. y se deja constancia de la presencia del Sr. M. V..

Que a fs. 33 por auto N° 890 se señala nueva fecha de audiencia para las partes, con presencia de la Sra. Asesora de Menores.

Que a fs. 34/39 se agrega la siguiente documental: Certificado de Matrimonio y fotocopia simple de acta de declaración de testigos y de pedido de autorización de matrimonio.-

Que a fs. 41 se agrega acta de audiencia informativa realizada con ambas partes y en presencia de la Sra. Asesora de Menores.

Que a fs. 42, se ordena correr vista a la Sra. Asesora de Menores; quién dictamina a fs. 43 entendiendo que debe continuarse con el trámite conforme lo prescribe el art. 12 de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, se adopten las medidas necesarias para asegurar la custodia o guarda provisional de P.A.M.V. y se adopten las medidas para impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción.

Que a fs. 44, por auto N° 1466 se dispone autos para sentencia.

Que a fs. 45, la parte actora propone un régimen de visitas para la menor de autos y a fs. 53 por auto N° 3001 se ordena correr traslado del régimen de vistas propuesto.

Que a fs. 55, la parte demandada presta conformidad al régimen de visitas propuesto por el progenitor y por auto N° 4036 se ordena correr traslado a la Sra. Asesora de Menores.

Que a fs. 57, la Sra. Asesora de Menores a través de su dictamen N° 257 estima que se puede fijar un régimen de visitas provisorio en los días y forma propuesto por el Sr. M. V..

Que a fs. 58, por auto N° 5381 se dispone autos para resolver.

Que a fs. 61, por Resolución N° 201 se resuelve hacer lugar al régimen de visitas petitionado por el actor.

Que a fs. 68, por auto N° 5736 se ordena correr traslado de la demanda por el término y bajo apercibimiento de ley.

Que a fs. 77/79, la Dra. Lidia Inés Zacarías en nombre y representación de la

Sra. Y. E. J. C. contesta el traslado conferido y solicita se haga lugar al pedido de radicación de la niña P.A.M.V. en la ciudad de Corrientes - Argentina junto a su progenitora y se le otorgue la tenencia a su mandante. Relata como se desarrolló la relación de su mandante y el actor y ofrece pruebas.

Que a fs. 82, el actor acompaña certificado médico expedido por el pediatra de la niña que la atendía en Bolivia.

Que a fs. 83, por auto N° 6315 se tiene por contestado traslado de demanda y se ordena correr vista a la Sra. Asesora de Menores.

Que a fs. 84, la Sra. Asesora de Menores a través de su dictamen N° 461 estima que debe proseguirse la presente acción conforme lo dispone el Art. 12 de la Convención Interamericana.

Que a fs. 91 por auto N° 85602 se ordena librar oficio al Cuerpo Social Forense del Poder judicial a efectos se practique amplio informe socio ambiental y sondeo vecinal de ambas partes.

Que a fs. 94/101 se agrega informes socio ambiental y sondeo vecinal efectuado por el Cuerpo Social Forense del Poder Judicial.

Que a fs. 108, la Sra. Asesora de Menores a través de su Dictamen N° 639 solicita que se realice una pericia psicológica a la niña para que a través de los dispositivos más adecuados la profesional actuante determine el estado psicológico actual, su relacionamiento familiar y vincular con cada uno de los progenitores, como así también las implicancias que podría tener cualquier modificación de la situación presente.

Que a fs. 110 se fija audiencia de entrevista psicológica vincular para la niña y sus padres.

Que a fs. 111 y a fs. 119 se agregan informes psicológicos.

Que a fs. 120 por auto N° 13398 se ordena correr vista a la Sra. Asesora de Menores.

Que a fs. 121/124 la Sra. Asesora de Menores a través de su Dictamen N° 710 entiende que la niña P.A.M.J. debe ser restituida al lugar de residencia habitual, esto es, en la ciudad de la Paz Bolivia.-

Que a fs. 126, por auto N° 13.459 se dispone autos para sentencia.-

CONSIDERANDO:

I - Que la norma invocada por la actora y en la cual fundamenta su petición es la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Esta Convención dispone en su artículo 1) "*La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubiere sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte sus titulares*".

A su vez, el artículo 11) de la misma Convención prescribe: "*La autoridad judicial o administrativa del Estado requerida no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre: a) que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieran consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención; b) que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiese exponerle a un peligro físico o psíquico. La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquella, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuestión su opinión*".

Encontrándose en juego el interés superior de un niño, en el caso que estoy llamada a resolver, resulta también de aplicación la Convención de los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.) la cual establece en su artículo 11): "*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 e acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes...*"

La Convención sobre Restitución Internacional de Menores parte de la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al statu quo anterior de la retención ilícita. Su fin primordial es preservar el interés superior del niño mediante el cese de la vía de hecho. La víctima de un fraude o de una violencia debe ser, ante todo, restablecida en su situación de origen. La regla cede cuando

la persona, institución u organismo que se opone a la restitución demuestre la existencia de un peligro físico o psíquico que dicha restitución pudiera ocasionarle al menor.

Por lo tanto, habré de expedirme sobre las condiciones que sustentan la regla general y que son la definición convencional de la residencia habitual de la menor y del acto de turbación, en su aplicación a las circunstancias particulares del caso. Resulta necesario recordar que si bien la Convención Interamericana faculta a la suscripta a considerar los perjuicios que la solicitud de restitución puede infringir al niño, tal prerrogativa debe ser ejercida con suma prudencia, en la medida que deviene aplicación de una excepción a la regla general, que postula la obligatoriedad de la inmediata restitución del menor requerido al país de origen.

Por ello, el marco interpretativo y referencial que debe inspirar la tarea del juzgador para resolver los conflictos planteados en torno a la restitución de menores, impone un juicio crítico, riguroso y estricto en orden a meritarse los supuestos de excepción previstos por la normativa en cuestión.

La mentada Convención autoriza a oponerse al reclamo restitutorio en caso de existir un "riesgo grave" de exponer al niño a un peligro psíquico, no obstante, dicha facultad debe ser entendida como una hipótesis que para tornarse operativa requiere que el niño presente un grado de perturbación, muy superior al impacto emocional que normalmente deriva en un niño ante la ruptura de la convivencia de sus padres (Conf. arg: CSJN, Fallos 318:1288).

La hipótesis de excepción a que alude la Convención Interamericana, comprende una situación extrema que excede los parámetros normales del trauma o padecimiento que eventualmente pueda ocasionar un cambio de lugar de residencia o de desarticulación de su grupo convivencial.

En función de tales postulados y de conformidad con las disposiciones que emergen de la Convención Interamericana que rige la materia, la suscripta estima a la luz de los elementos probatorios obrantes en la causa, Q no se verifica en autos ningún supuesto excepcional que pueda justificar la negativa al pedido restitutorio.

III. Así, en el caso en concreto: a) se ventila la restitución de la niña P. A.M.

J., de nacionalidad boliviana, a la República de Bolivia; b) no se discute que los progenitores se hallaban domiciliados en la República de Bolivia; c) tampoco se debate en autos la autorización judicial otorgada por los progenitores ante el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Nación de la República de Bolivia para el traslado hasta esta República Argentina en carácter de visita familiar; d) la madre no tenía otorgada la tenencia por juez competente de la República de Bolivia; e) el progenitor llevó a cabo las medidas encaminadas a lograr la restitución internacional dentro del plazo previsto por la norma citada.

IV. En el caso particular, la progenitora de la niña no dedujo oposición alguna respecto de la ilegitimidad de la retención de la niña en este país, sino que pretendió justificar el hecho ilícito en la relación de convivencia que llevaba con el actor, según manifestaciones vertidas ante el Tribunal a fs. 41.

Por otra parte, del informe psicológico obrante a fs. 111 surge que: *"... P. mantiene una excelente relación con los dos progenitores quienes le brindan amor, cariño y protección y se considera que cada uno de los mismos enriquece y fortalece a P. en algún área de la personalidad de acuerdo a las características propias de cada uno, tornándose necesaria la presencia de ambos para lograr que la niña continúe desarrollando todo su potencial. Sin embargo, de ambos padres se considera que, en este momento, para conservar el statu quo, sería conveniente que la niña permanezca con la madre, ya que si bien el padre cuenta con mejores recursos económicos, es ella quien cuenta con los recursos psíquicos más adecuados para que P. despliegue sus capacidades y habilidades. Además tiene una actitud facilitadora hacia la conservación del vínculo con el otro progenitor. Asimismo, la realización exitosa de la tarea conjunta y la capacidad de negociación observada en P. (progenitor) permiten suponer que cuenta con los recursos psíquicos necesarios para llegar a un acuerdo aceptado por ambos. En cambio, en Y. (progenitora), se evidencia que la experiencia en Bolivia fue vivida de manera muy traumática manifestándose un gran monto de angustia al respecto, cuestión que es observada tanto en la entrevista como en los test administrados, por lo que forzar la situación iría en detrimento de su salud mental y por lo tanto produciría déficit en el ejercicio de la función. Acá en Corrientes, al*

estar contenida estaría también sostenida en su desenvolvimiento como madre, cuestión que tiene interés en lo relativo al bienestar de P...."

Si bien las observaciones vertidas por la Sra. Psicóloga, en cuanto considera adecuado que la niña permanezca en la ciudad de Corrientes con la madre ya que cuenta con los recursos psíquicos más adecuados para el desarrollo de P. A., no aporta datos certeros que permitan colegir que de llevarse a cabo la restitución, se expondría a la niña a un grave peligro físico o psíquico.

Tampoco resultan relevantes para decidir la contienda articulada en los presentes los exámenes psicológicos efectuados a los progenitores ya que el presente proceso no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los padres para ejercer adecuadamente la guarda o tenencia de la menor, materias que son competencia exclusiva del juez del lugar de residencia habitual de la niña.

De igual modo no es posible inferir de las constancias obrantes en autos que el regreso de P.A. a la Republica de Bolivia, donde sus padres asumirían su cuidado hasta tanto se decida sobre las cuestiones de fondo, implicaría colocarla bajo amenaza o comprometer seriamente su salud o desarrollo personal.-

Que se debe preservar la estabilidad del marco referencial en el que la niña se encontraba antes de la retención indebida de la menor por parte de la progenitora.

Esta resignación de la invocación del orden público interno que la República acepta al comprometerse internacionalmente es la medida del sacrificio que el Estado debe hacer para satisfacer la recordada directiva del art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño y garantizar que la vigencia de un tratado de aplicación rápida y eficaz sea un instrumento idóneo para restablecer en forma inmediata el equilibrio jurídico y los lazos perturbados por el desplazamiento o la retención ilícitos del menor (Conf. arg. CSJN, Fallos 318:1287).-

Ello así y atendiendo a la necesidad de acatar y cumplir a los convenios internacionales vigentes corresponde atenerse a las obligaciones que nos vinculan con la República de Bolivia. En el marco de las relaciones que surgen

entre los Estados ratificantes el principio de cooperación internacional nos impone el deber de aplicar en nuestro ámbito territorial las disposiciones convencionales a las que oportunamente hemos adherido. De este modo, aspiramos a evitar la responsabilidad que nos cabría como consecuencia del desconocimiento de los compromisos asumidos. Máxime cuando en el caso no se han configurado los supuestos de excepción que la Convención Interamericana prevé para excluir su aplicación.-

Por ello deberá ordenarse sin más trámite la inmediata restitución de la niña P. A. M. J. a la República de Bolivia, bajo la exclusiva responsabilidad de su progenitor.

III.- Que conforme al principio dispuesto por el art. 68 del C.P.C. y C. de la Provincia las costas se impondrán a cargo de la parte demandada.

Por ello, compartiendo en un todo lo dictaminado por la Sra. Asesora de Menores y lo dispuesto por la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores;

FALLO:

1º) HACER LUGAR a la demanda promovida por el Sr. **A. P. M. V.** y en consecuencia ordenar la inmediata restitución de la niña **P. A. M. J.** (Documento CI xxxxxxx SCZ) a la Provincia Murillo de la localidad Nuestra Señora de la Paz de la Republica de Bolivia; bajo su exclusiva responsabilidad.-

2º) NOTIFIQUESE a la Sra. **Y. E. J. C.** (D.N.I. N° xx.xxx.xxx) para que dentro de los diez (10) días de notificada de la misma, arbitre los medios necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto precedentemente.

3º) COSTAS a cargo de la parte demandada.

4º) NOTIFIQUESE a la Sra. Asesora de Menores.

5º) INSERTESE, regístrese y notifíquese.-

Fdo: Dra. Maria Mercedes Sosa (Juez de Familia N°2)

Expte. N° 44555

**INCLUIDO EN EL LIBRO DE NOTIFICACIONES
EL DIA 06/12/2010**