000118/2014

Comodoro Rivadavia, de junio de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"Oficina de la Defensa Pública C.R. (E. M.) s/ Restitución Internacional de Menor de edad" (Legajo de copias art. 252 inc. 2 CPr.), Expte. N° 118/2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 3 (Expte. N° 509/2011).

I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto N. D. K. O. a fs. 407/408, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia simple de fs. 396, que ante la petición de la recurrente de fs. 390/395, en la que "expone nuevas circunstancias y solicita suspensión de restitución de la menor", la juez de grado dispuso: *"3.) Téngase presente lo manifestado y hágase saber a la contraria, sin perjuicio de lo cual no siendo el momento procesal oportuno, habiendo recaído en los presentes sentencia interlocutoria que se encuentra firme y ha resuelto el objeto de los presentes autos, a lo demás solicitado no ha lugar por improcedente".*

Denegado a fs. 413/415 el recurso de reposición, se concede la apelación en relación y con efecto devolutivo.

II.- En su memoria de fs. 407/408, la recurrente expone que, el 24 de febrero de 2014 presentó un escrito donde expone nuevas circunstancias en la vida de los involucrados en el presente proceso y principalmente de su hija A., por lo que solicita la suspensión de la restitución de la misma atento la nueva realidad. Que dicha petición fue proveída el 27

de febrero, después de la audiencia fijada para esa fecha.

Le causa agravio que se haya rechazado sin más trámite, el planteo formulado el cual contiene fundamento real, verdadero y comprobable de que las circunstancias de hecho que motivaron la acción y que se tuvieron presente para el dictado de la sentencia, no son las mismas en la actualidad.

Tacha de arbitraria y excesivo rigor formal la decisión de la magistrada, considerando que el incumplimiento de las formas no puede derivar en una solución que implique la privación del derecho de defensa en juicio que asiste a la niña.

La suspensión de la restitución se funda en las excepciones que la misma Convención de la Haya prevé en su articulado, y al haberse modificado las circunstancias de hecho, no puede dejarse de lado el interés superior del niño.

Requiere se escuche la voluntad de la niña a fin de comprobar el grave riesgo emocional y psicofísico que el traslado acarrearía a la pequeña. La ejecución de la sentencia producirá en ella un mal mayor del que se pretende proteger.

Le agravia que se haya resuelto sin siquiera haber corrido traslado de su petición, por lo que solicita se revoque la providencia atacada y se haga lugar a lo peticionado.

Corrido el traslado de ley, es contestado por la contraria a fs. 418/419, quien solicita se declare la deserción del recurso por resultar carente de crítica. Subsidiariamente se rechace el mismo, confirmando la providencia recurrida

por las mismas razones expuestas por la magistrada interviniente.

III.- En primer lugar es dable recordar que en autos, mediante Sentencia registrada bajo el N° 10/SER/12 del 13 de noviembre de 2012 (fs. 280/305), el Superior Tribunal de Justicia de Chubut, revocó la Sentencia Interlocutoria N° 25/2012 de esta Sala y confirmó la Sentencia Interlocutoria de primera instancia N° 58/2011 del 25 de octubre de 2011, por la que se ordenó *"la inmediata restitución a E., de la niña A. E. K., Pasaporte X**********, de nacionalidad Española, nacida en Fuengirola, Málaga, España, el día 31 del mes de mayo del año 2008. (…)"*

A la fecha, junio de 2014, a diecinueve meses del fallo confirmatorio del Superior Tribunal de Justicia y a casi tres años de la petición (22/09/2011 fs. 46vta.), la manda judicial de restitución de la niña, no se encuentra cumplida.

Precisado ello, y analizando los agravios de la recurrente, referidos a las nuevas circunstancias en la vida de la niña, y su integración a su nuevo medio en esta ciudad, si bien resulta cierto y le asiste razón, conviene precisar que ello resulta del tiempo transcurrido desde el arribo a esta ciudad.

No podemos soslayar que existe una decisión judicial firme que ordena la restitución de la niña A., la cual se basó en los antecedentes de la causa, alegaciones de las partes y normativa jurídica vigente.

Corrida la vista a la Sra. Asesora de Familia, con motivo del presente recurso, la misma contesta a fs. 426/427, considerando oportuno se otorgue nueva intervención a las profesionales intervinientes del Equipo Técnico Interdisciplinario,

teniendo en cuenta la atención primordial del interés superior del niño.

A fs. 435/435vta, obra informe de las profesionales del Equipo Técnico Interdisciplinario, Lic. M. C., V. P. y psicóloga M. D., quienes expresan entre otras consideraciones las siguientes: "*La Sra. K. atraviesa un período crítico dado por la inminencia del retorno a España junto a su hija. Sobresalen incertidumbres respecto a que efectivamente pueda mantener el contacto con A., en su país de origen, en convivencia con el Sr. E. M.; así como el temor a ser detenida al ingresar. Su preocupación mayor es la de no poder mantener régimen de comunicación con su hija, afirmando que el progenitor se lo va a impedir. Se demuestra angustiada por la conflictiva a la que se encuentra expuesta su hija. (…) En el Sr. E. M. se observa una mirada sesgada sobre la realidad de su hija, en la que no hay registro de la etapa de la vida de ésta transcurrida en Argentina, en el entorno materno. Tampoco del impacto que implicará el cambio, ni el lazo con la madre (…)*"

IV.- Ahora bien, decidido que fue el objeto del proceso y ordenada la restitución, la Corte Suprema de la Nación tiene dicho, que es a cargo de quien se opone a la restitución internacional de un menor demostrar con certeza que existe "riesgo grave" de que ésta lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera lo coloque ante una situación intolerable en su regreso al estado requirente, y que las palabras escogidas por los redactores de la norma revelan el carácter riguroso con que debe evaluarse el material fáctico de la causa,

para no frustrar la efectividad del CH1980 (conf. Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604; entre otras).

La situación excepcional que habilitaría a no cumplir con la restitución internacional de la niña a su última residencia habitual lícita, ordenada por la juez de grado en sentencia que confirmó el Superior Tribunal de Justicia, no se aprecia de los dichos de la actora e informes producidos.

En efecto, del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario obrante en fs. 435/435vta., no es posible concluir que el regreso de la niña la pueda colocar ante un posible peligro físico o psíquico o una situación intolerable. Es más de dicho informe, sólo surge el temor de la madre de lo que ella piensa puede llegar a ocurrir cuando llegue a España, lo que no permite tener por acreditado el grave riesgo alegado por la recurrente para justificar la negativa del pedido restitutorio (art. 13 inc. "b", CH1980), y en la especie el incumplimiento de la de la Sentencia N° 10/SER/12 del Superior Tribunal de Justicia.

Por otro lado, en cuanto al tiempo de residencia de la niña en esta ciudad desde hace casi tres años, con la alegada integración conseguida en el nuevo medio, no constituye un nuevo motivo autónomo para excusar el incumplimiento de la restitución ya decidida, aún cuando un nuevo desplazamiento fuere conflictivo, pues la estabilidad lograda como consecuencia de un traslado a otro país por parte de cualesquiera de los progenitores no es idónea para sustentar una negativa a la restitución (C.S.J.N., Fallos: 333:604; entre otras). Argumento que, por otra

parte, ya fueron considerados por el Superior Tribunal de Justicia (fs. 280/305).

Por las consideraciones expuestas, se rechaza el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la recurrente a fs. 404/405vta y confirmar la providencia de fs. 393.

V.- Las costas de la Alzada se imponen a la apelante vencida, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 y 70 del CPr.). Se regularán los honorarios de los letrados actuantes teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, labor desarrollada y éxito obtenido, y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, 32 y 46 y ss. Ley XIII N°4 y 15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 404/405vta. y confirmar la resolución de fs. 393 en cuanto fuera materia de agravio.

2°) Costas de la alzada al recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales de los Dres. M. S. P. D. en la suma de dinero equivalente a DOS (2) JUS y L. N. P., Defensora Pública, en la suma de dinero equivalente a CUATRO (4) jus, con más el IVA pertinente.

3°) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara, en virtud de encontrarse vacante un

Cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 DJPCH).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Juez de Cámara

NELIDA SUSANA MELERO
Presidente