



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

DEPENDENCIA DE FERIA - CARLOS PAZ

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 1

Año: 2023 Tomo: 1 Folio: 1-13

EXPEDIENTE SAC: 11469438 – L., A. c/ C., L. - RESTITUCION INTERNACIONAL DEMENORES DE EDAD

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 1 DEL 06/01/2023

SENTENCIA NUMERO: 1.

VILLA CARLOS PAZ, 06/01/2023.

Y VISTOS: estos autos caratulados “**L., A. c/ C.,L. - RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD –**

Expte. 11469438- Expte.”, de los que resulta que:

I.- Con fecha 30/11/2022 comparece la Dra. Peninger, Daniela Susana en carácter de Asesora de Familia del Séptimo Turno de L., A. En dicho carácter promueve demanda de Restitución Internacional de Menores de edad, en contra de C., L., en razón del oficio remitido por la Autoridad Central para la Aplicación de la “Convención de la Haya de 1980 sobre aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores” a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y lo hace en el carácter de diligenciante del oficio remitido por la Autoridad Central y en virtud de la manda allí establecida, asume la representación legal del Sr. L., A. Requiere la pronta restitución de los niños V. y S. L. al país donde el nombrado tenía su residencia habitual (Italia) con anterioridad al traslado o retención

ilícito, todo ello conforme fuera peticionado por el progenitor A. L., con fundamento en los preceptos de la Convención de La Haya de 1980 Sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Adjunta documentación relativa al pedido efectuado por el Sr. A. L. ante la autoridad de la Convención y del cual surge el relato de los hechos acontecidos formulado por el progenitor.

En virtud de lo dispuesto en la Convención de La Haya y en la Ley 10.419 para la aplicación de los Convenios sobre Restitución Internacional de Niñas, Niños y Adolescentes y régimen de visitas o contacto internacional, solicita se emplace a la Sra. L. C. para que el plazo de 1 día restituya a V. y S. L., a su centro de vida sito en la República de Italia.

II.- Con fecha 02/12/2022, se imprime el trámite previsto en la ley 10.419, a cuyo fin se dispone la tramitación de oficio; se cita a la progenitora de los menores Sra. L. C., se da intervención al Asesor Letrado en turno para que actúe en carácter de Representante Complementario de los niños V. y S. L., y al Ministerio Público Fiscal (art. 14 ley 10.419).

Conforme operación de fecha 05/12/2022, comparece la Dra. Jorgelina del Valle Gómez, Fiscal de Competencia Múltiple del Tercer Turno de la Ciudad de Villa Carlos Paz (art. 14 ley 10.419).

Con motivo de la radicación de la causa en esta sede judicial, con fecha 06/12/2022 renuncia la Dra. Peninger, Asesora de Familia de Séptimo Turno de la ciudad de Córdoba, y en consecuencia se otorga participación en autos a la Asesora Letrada de esta Sede Judicial de Villa Carlos Paz, Dra. Gamboa.

Mediante operación de fecha 13/12/2022 comparece Marcelo J. Rinaldi, Asesor Letrado, en el carácter Representante Complementario de los menores V. y S.L.

III.- Citada la progenitora de los menores Sra. L. C., la misma comparece con fecha 14/12/2022, contesta la demanda y opone excepciones al progreso de la acción, respecto al pedido de restitución internacional de los hijos V. L. y S. L., en los términos de las excepciones planteadas en el marco de la Ley de Procedimiento de Restitución N° 10.419 en su artículo 22 incisos a, b y e; asimismo manifiesta la situación de riesgo grave prevista por el artículo 13 inciso b) de la Convención de la Haya, todo en razón de que se dan los presupuestos legales de peligro físico y psíquico y de una situación intolerable que expondría a los niños, violando su interés superior. Fundamenta la excepción por cuanto manifiesta que, a lo largo de la vida de los hijos, los mismos fueron víctimas y testigos de numerosas situaciones de violencia familiar en manos de su progenitor.

Relata que en el año 2012 contrajo matrimonio con el Sr. A. L., en una unión que perduró durante casi 8 años, fruto de este vínculo, nació V. L. en el año 2014, y S. L. en el año 2018, residiendo en la localidad de Reggio Emilia. Adita que la relación se tornó violenta, tanto física como psicológicamente, transformándose en un vínculo conflictivo y tumultuoso, con constante manipulación por parte del Sr. A. L. a su persona, lo que se intensificó con la llegada de los hijos, motivo por el cual la compareciente debía refugiarse en casa sus padres en diferentes y reiteradas oportunidades. Sostiene la compareciente que su familia la ayudó a criar a los niños la mayor parte de su vida, y cuando, manipulada y amenazada por el Sr. A. L., intentaba volver a Reggio Emilia, sus padres la acompañaban ya que tenían miedo de lo que pudiera pasarle a ella o sus hijos.

Cuenta que, desde aproximadamente junio del año 2020, decidió definitivamente dar por finalizado el vínculo con el Sr. A. L., y luego de habérselo comunicado, fue sometida a numerosas situaciones de agresión física, verbal e incluso psicológica, todo delante de los niños, siendo que en varias ocasiones tuvo que solicitar la intervención

de la policía; todas estas situaciones se generaban por el hecho de que él no quería separarse más si retomar el vínculo.

Agrega la Sra. L. C. que fue determinante en su decisión de separarse, el hecho de que el Sr. A. L. golpeará cada vez con más frecuencia a V. L. como forma de disciplinarlo, además de tener conductas terribles, como encerrarlo en la oscuridad y llevarlo a su cuarto arrastrándolo del brazo.

Cuenta que a raíz de la conflictiva familiar, el progenitor comenzó a consumir psicofármacos, y además tuvo por lo menos un intento de suicidio.

Continúa el relato y manifiesta que durante el año pasado, decidió establecerse algún tiempo en Reggio Emilia para solucionar las cuestiones atinentes a la separación; allí intentó que los niños puedan relacionarse con su padre, pensando que las cosas podrían cambiar, pero por el contrario, los malos tratos continuaron y el vínculo con los niños y con la compareciente se volvió más peligroso, con más episodios de violencia física, sobre todo con V. L. y con la Sra. L. C. Así las cosas, el estado de salud mental del Sr. A. L. y su forma de ejercer violencia contra los niños de manera constante hicieron que ambos le manifiesten que ya no querían compartir tiempo con él, lo que generó que el grado de violencia aumente.

Adita que acudió a los Tribunales de Reggio Emilia a formalizar lo que sería el plan de parentalidad como progenitores separados de V. y S. L., en el cuál acordaron que la compareciente viviría con los hijos en Sicilia. Continúa el relato diciendo que el Sr. A. L. nunca se mostró interesado por el cuidado de sus hijos durante todo ese período, ejerciendo la compareciente su cuidado de manera casi exclusiva, tampoco brindó colaboración ni ningún tipo de aporte económico ya que incumplió con el acuerdo y dejó de abonar cuota de alimentos; mientras que asegura la compareciente haber garantizado que sus hijos tengan a disposición los medios tecnológicos para poder comunicarse con su padre.

Relata que, con posterioridad, conoció al Sr. G. M., con el cual mantiene un vínculo amoroso, y oportunamente planearon vacacionar juntos, y es así que el día 13 de agosto del corriente llegaron a Córdoba, y se establecieron en _____, donde luego le ofrecieron empleo en una empresa “A. M.” - desarrollo e implementación de tecnologías para que internet pueda llegar a lugares remotos. Inmediatamente, le comunicó al Sr. A. L. la situación, quien fue indiferente; por lo que luego de esta comunicación y de la reacción por parte del progenitor, la Sra. L. C. aceptó la propuesta laboral y alquiló una casa cómoda con servicios públicos apta para que los niños puedan desarrollarse; y ya una vez establecida allí se ocupó de que los niños ingresen al colegio _____, que tengan una rutina y que se sientan cómodos en su nuevo entorno. En virtud de todo lo expuesto, es que, en conjunto con su representante legal en el proceso abierto en Italia, Abg. Giovanna Fava, iniciaron un proceso para modificar el lugar de residencia de manera inmediata, el que se adjunta en autos.

En lo que respecta a los niños, manifiesta que se encuentran muy felices, se adaptaron con absoluta facilidad al entorno y establecieron una rutina en un contexto libre de violencia. Pese a esto, V. L. se muestra angustiado cuando se figura la posibilidad de volver, tiene pánico a reencontrarse con su padre y que éste pueda agredirlo nuevamente.

Pone de resalto que, concluido el período de vacaciones, no regresó a Italia no por tener un plan malicioso para sustraer a los hijos de la relación paterno-filial, sino que no retornó por entender que aquí podría brindarles a los niños una mejor calidad de vida, con trabajo, educación y tranquilidad.

Entiende que establecerse con los niños en Argentina es la única forma de mantenerlos a salvo, de protegerlos física y anímicamente, ya que han podido desarrollar un entorno seguro, de protección y en el cual los hijos se encuentran muy felices, que les

permite crecer y desarrollar todo su potencial con libertad y autonomía.

Amén de todo lo expuesto se opone a la restitución solicitada, con fundamento en los incisos a, b y c del art. 22 de la ley 10.419.

Ofrece prueba consistente en documental, pericial psicológica, escucha activa de los menores, testimonial e información de la situación de prueba extranjera por medio de la Autoridad Central.

Formula Reserva del Caso Federal.

Mediante operación de fecha 15/12/2022 comparece Graciela Berta Gamboa, Asesora Letrada Itinerante con Funciones Múltiples de esta sede judicial, y en nombre y representación del Sr. A. L., contesta el traslado de las oposiciones interpuestas por la Sra. L. C., solicitando el rechazo de las mismas y hacer lugar a la restitución internacional solicitada por el Sr. A. L. de sus hijos V. y S. L.

Manifiesta que la Sra. L. C. interpone como excepciones las del art. 22 inc. a, b y c de la Ley 10419, en su relato solamente justifica la invocación de un grave riesgo ante conductas desarregladas del progenitor (inc. b). Se expide en cada una a los fines de ejercer la defensa del Sr. A. L.:

Contesta excepción art. 22 inc. a: Solicita el rechazo del presente atento que tal como lo manifiesta la demandada en su escrito la misma progenitora es la que alega que si bien al momento del traslado de los niños, fue consentido por su progenitor -art. 22 inc. a) de la Ley 10.419, afirma que juntos acudieron a los Tribunales de Reggio Emilia a formalizar lo que sería nuestro plan de parentalidad como progenitores separados de V. y S. L. El viaje con sus hijos fue planeado para vacacionar y es así que en virtud de ello el viaje tenía fecha de regreso para el día 4/09/22 siendo que el Sr. A. L. estaba anoticiado de dicha circunstancia. El hecho de que el progenitor hubiera autorizado a viajar con los niños de vacaciones, de ninguna manera

faculta a la progenitora trasladarse sin retornar al lugar en donde estaba el centro de vida. La retención ilícita se configura al haberse obviado la restitución de los niños a su residencia habitual el día convenido con la madre que supuestamente debía operarse el 4 de septiembre de 2022 ya que tenían el pasaje de vuelta y que motivó la denuncia que efectuó el progenitor solicitando la restitución internacional. Agrega que por residencia habitual del menor debe entenderse el lugar (o el Estado en los términos del Convenio de La Haya) donde la persona tenía su radicación, previo al traslado o la retención ilícita.

Contesta excepción art. 22 inc. b: Niega y rechaza los hechos y las manifestaciones realizadas. Entiende que la defensa intentada queda reducida a meras alegaciones de la progenitora, sin sustento probatorio alguno. Refiere que no cualquier perturbación la hace procedente, sino que se requiere la demostración de un peligro calificado que pueda afectar al niño. Cita Doctrina y Jurisprudencia. Por lo que al no haberse aportado elementos que permitan acreditar de manera cierta y fehaciente sus aseveraciones, ni manifestado la imposibilidad de realizar denuncias o procedimientos en relación a la conducta intolerable del progenitor, solicita el rechazo de la presente excepción.

Contesta excepción art. 22 inc. e) solicita el rechazo de la presente excepción atento que la progenitora no se ha explayado ni explica que haya un conflicto o un grave riesgo de afectación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los niños en el país de su nacionalidad y en donde vivieron desde su nacimiento hasta su traslado ilícito en agosto de 2022.

Concluye la Asesora y manifiesta que atento la inconsistencia en lo sostenido por la progenitora y quedando probado por sus propios dichos que los niños se encuentran retenidos ilegítimamente en nuestro país, el Convenio Internacional de restitución de menores tiene especial preeminencia en el mejor interés del niño, presumiendo que su

bienestar se alcanza volviendo al estado anterior al acto de desplazamiento o de retención ilícitos.

Por lo expuesto solicita el rechazo de las excepciones interpuestas por la Sra. L. C. y haga lugar a la restitución internacional solicitada por el Sr. A. L. de sus hijos V. L. y S. L.

IV.- Con fecha 21/12/2022 se adjunta informe del Equipo Técnico de esta Sede Judicial, prueba Pericial Psicológica conforme la cuál consta el inicio del psicodiagnóstico a los niños V. y S. L. que da cuenta el acta de audiencia de fecha 21/12/2022, a cargo de la Lic. Nora Newells.

Con fecha 30/12/2022 comparece María Verónica Ruiu, Asesora Letrada Itinerante de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de esta sede judicial, por Licencia de su Titular Marcelo J. Rinaldi, Asesor Letrado de la I Circunscripción Judicial, y evacúa el traslado de las excepciones articuladas por la Sra. L. C. y refiere que oportunamente los niños fueron entrevistados por el Dr. Rinaldi, quienes le manifestaron que tenían contacto con su progenitor vía digital (whatsapp) en forma semanal, pero que su voluntad era de residir en forma permanente en la República Argentina con su madre, y vacacionar en la República de Italia con su progenitor; dicha voluntad de los niños estaría motivada por razones de violencia física del progenitor hacia estos.

Luego de un minucioso análisis respecto a las excepciones articuladas por la demandada, Sra. L. C., concluye que corresponde adoptar todas las medidas de restitución internacional de menores a fin de que el Juez Competente de Reggio Emilia (Italia), adopte las medidas de cuidado personal (Derecho de Custodia), régimen comunicacional (Derecho de Visitas) y alimentos a favor de éstos; así como solicitar al Juez Competente de la República de Italia, la adopción de medidas cautelares en forma urgente, para el resguardo personal a favor de los niños para evitar

actos de violencia por parte del progenitor. Ello es así, porque de las constancias de la causa, surge en forma inequívoca que los niños tenían la residencia en forma habitual en la República de Italia.

Sostiene que este hecho, es el que permite el encuadramiento legal en el art. 3 de la Convención, ya que se trata de una sustracción ilegítima de los niños, sin tener la autorización legal por parte de su progenitor, para mutar en forma unilateral su centro de vida. Con relación a los hechos de violencia física del progenitor manifestados por los niños, motivo de la excepción articulada por la progenitora, esta Representante del Ministerio Público entiende que habrían sucedido en la República de Italia, en el marco del ejercicio de la responsabilidad parental; por lo que corresponde requerir a las autoridades administrativas y al Juez Natural competente de la República de Italia, la adopción urgente de todas las medidas de investigación y cautelares en esta restitución internacional a fin de evitar su reiteración en perjuicio de éstos, hasta resolución definitiva de la cuestión de fondo sobre cuidado personal (Derecho de Custodia), régimen comunicacional (Derecho de Visitas) y alimentos.

V.- Finalmente, con fecha 30/12/2022 la Sra. Fiscal con Competencia Múltiple del Tercer turno contesta evacua vista de todo lo actuado.

Dictado y firme el decreto de autos, queda la causa en estado de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I.- Los presentes obrados llegan a estudio del suscripto a los fines de resolver el pedido de restitución de menores proveniente de la República de Italia en los términos de la Convención de La Haya de 1980; con motivo de la denuncia formulada por el señor A. L. respecto de sus hijos V. y S. L., en contra de la señora L. C.

En prieta síntesis, el progenitor relata a la Autoridad Central del país requirente que *“La señora L. C. salió con sus hijos desde Italia el día 12 de agosto de 2022 y su*

llegada a Argentina fue comunicada al padre solo el 14/08/2022. L. C. primero dijo que se quedaría en Argentina de vacaciones hasta el 04/09/2022 y también envió una foto del pasaje de regreso. El 1 de septiembre de 2022, a las 20:18 horas, L. C. envió un correo electrónico en el que informaba a A. L. que había decidido no volver a Italia, que había encontrado trabajo en Argentina y que sus hijos crecerían mejor allí, en un entorno más sereno, en contacto con la naturaleza, lejos del estrés y la contaminación. L. C. en el invierno 21/22 hizo que sus hijos asistieran a un curso de Español... ”.

Con respecto a los motivos efectivos o legales que justifican la solicitud, de la denuncia efectuada por el señor A. L. ante la Autoridad Central del país requirente, surge que *“A. L. y L. C. se separan legalmente el 18/11/2020 según el auto adjunto. El régimen de cuidado de los hijos es compartido y la ley italiana establece que el traslado de la residencia de los hijos requiere la autorización del otro progenitor o del tribunal competente. L. C. sustrajo de forma ilegal y fraudulenta a los hijos menores”.*

Admitida la petición, la señora L. C., con patrocinio letrado, solicita el rechazo de la restitución de sus hijos y opone excepción de grave riesgo en los términos del art. 13, inc. b) de la Convención Internacional mencionada.

II.- Ingresando al estudio de la cuestión planteada, cabe decir que la situación fáctica y jurídica traída a conocimiento debe ser analizada y resuelta teniendo en cuenta el contenido de las disposiciones establecidas en el *“Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”*, celebrado el 25 de octubre de 1980 por la Conferencia de La Haya, tratado al cual nuestro país se ha adherido a partir de la sanción de la Ley 23.857 del año 1990.

Al respecto, debe considerarse que a partir de la reforma constitucional del año 1994 nuestro país ha incorporado el contenido de la Convención al ámbito de los derechos

de rango constitucional (art. 75, in. 22 de la C. N.). Asimismo, debe destacarse que uno de los objetivos primordiales de las normas mencionadas es la protección de las personas menores de edad involucradas y evitar los efectos perjudiciales que podrían ocasionarles un traslado ilícito o una retención ilegítima. En virtud de ello, la Convención propone asegurar la restitución inmediata de niñas y niños que han sido trasladados o retenidos de manera ilícita a cualquier Estado contratante; como también velar para que los derechos de custodia y visita vigentes en uno de los Estados se respeten en los demás Estados que han intervenido en la celebración o en la ratificación de la Convención.

El objetivo del Convenio de La Haya es reestablecer la situación anterior al traslado o retención ilícita mediante la restitución inmediata de los menores a su residencia habitual, impidiendo que los individuos unilateralmente puedan cambiar la jurisdicción a su criterio para obtener una decisión judicial que los favorezca. Al respecto se ha sostenido que *“La finalidad primordial del Convenio es el “interés superior del niño” (arg. 3 Convención sobre los Derechos del Niño), el cual en el marco de ese instrumento consiste en la pronta restitución del menor a su residencia habitual. Este principio sólo puede ser desvirtuado por la aplicación de alguna de las excepciones previstas, que deben ser interpretadas restrictivamente”* (Zárate, Andrés; Restitución Internacional de Menores, Aspectos civiles y penales; Ed. Cathedra Jurídica; pág. 462). También se ha dicho que *“No se trata de los aspectos penales del desplazamiento ilícito, ni de una decisión relativa a la guarda del niño cuya competencia será la del juez de la residencia habitual; tampoco del reconocimiento o ejecución de decisiones extranjeras. En rigor, se trata de un trámite que tiende a adoptar las medidas urgentes, en un momento inicial a través de las autoridades centrales establecidas en los Estados Parte o en su defecto judicialmente, para el rápido retorno del menor. Se procura por tanto volver las cosas al estado anterior al*

hecho ilícito, salvo que se den algunas de las situaciones de excepciones reguladas expresamente en el art. 13 del Convenio” (Tagle de Ferreyra, Graciela; Nota a fallo publicada en Actualidad Jurídica, Minoridad y familia, Nro. 73, pág. 7909). Asimismo, este plexo normativo se aplica a todo menor de 16 años que haya tenido su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o visita, es decir, antes de que se produzca el traslado o la retención ilícita.

En este orden de ideas, la retención ilícita por parte de la madre, se configura inmediatamente de vencido el plazo acordado por ambos progenitores para salir de Italia. Si concluida la fecha, que era por un mes aproximadamente desde el ingreso a la Argentina, los niños no fueron regresados a su centro de vida, se configura la retención ilícita en el marco del CH 1980.

Entender el alcance del CH 1980 *“es fundamental para que los jueces resuelvan correctamente estos casos pues de lo contrario se incurre en el error más frecuente que consiste precisamente en resolver sobre la custodia, cuestión ajena al objeto de una solicitud de restitución, que ha de ser resuelta por el juez natural del lugar de residencia habitual del niño, una vez concluido el juicio de restitución”* (Tagle de Ferreyra, Graciela; Restitución Internacional de Menores; Ed. Advocatus; pág. 32).

III.- En este punto de la resolución, analizamos los elementos de prueba incorporados al proceso, tanto por el señor A. L. (requirente de la restitución) como por la señora L. C.

La documentación remitida a través de la Autoridad Central Italiana a la de nuestro país, no se encuentra traducida en su totalidad; sin perjuicio de ello, haremos referencia a algunos documentos expedidos en idioma italiano cuyo contenido surge evidente; a lo que se suma la circunstancia que dan cuenta de hechos que no han sido negados por la demandada.

En tal sentido, tenemos por cierto que A. L. y L. C. contrajeron matrimonio el 15/12/2012 en el Municipio de Reggio Nell'Emilia. Que de esa relación nacieron V. L. el 12/10/2014 y S. L. el 01/03/2018. Que debido a las diferencias de opinión y a la incompatibilidad de caracteres, la relación matrimonial se deterioró gradualmente, por lo que mutuamente ambas partes acordaron la separación legal. En este marco de situación, se acordó que a la señora L. C. se le atribuía la vivienda conyugal; que el cuidado de los niños es compartido, y que tendrían su domicilio en la casa de la madre, con derecho del señor A. L. de verlos cada vez que lo desee, previo acuerdo con la madre y compatible con los compromisos escolares, lúdicos y deportivos de los hijos.

En oportunidad de llevarse a cabo el acuerdo, y debido a la situación particular de la señora L. C. tanto en el aspecto laboral como económico, ambos progenitores acordaron que durante un tiempo la señora L. C. viviría con su familia, en la ciudad de Mistretta (Sicilia). En ese orden de ideas, en el acuerdo se dejó asentado, que mientras los niños fueran huéspedes de sus abuelos maternos asistirían a la escuela municipal de la localidad mencionada, mientras tanto permanecerían regularmente matriculados en las escuelas del municipio de Reggio nell'Emilia; donde habían vivido toda su vida.

En el punto 16 del acuerdo referido, los cónyuges dieron su consentimiento mutuo para la expedición y/o renovación de pasaportes y otros documentos equivalentes válidos para viajar al extranjero, tanto para ellos como para sus hijos.

El progenitor, también ha acompañado una serie de constancias (en italiano) que dan cuenta de la situación registral; del domicilio y certificado escolar que acredita la condición de los niños en la ciudad de Reggio.

El acuerdo referido, también ha sido acompañado por la señora L. C. al contestar la demanda (aunque en este caso sin traducir); por lo que debe asumirse

indefectiblemente la autenticidad del documento y de su contenido.

La interpretación de la prueba mencionada, nos lleva indefectiblemente a concluir que el centro de vida de V. y S. L. es en la República de Italia; entonces, la retención en este país por su progenitora resulta ilícita; a lo que se suma que el pedido de restitución se inició dentro del plazo previsto por la Convención de la Haya de 1980 (1 año desde la retención -art. 12, 1er párrafo).

Por otro costado, la señora L. C. ha acompañado constancias de inscripción de V. y de S. L. en el Colegio _____ del Paraje _____, próximo a la Comuna de _____. También ha incorporado informes de progreso escolar de ambos niños de los que surgen las condiciones intelectuales y de aprendizaje que están transitando en esta provincia. La señora L. C. también ha acompañado el contrato de locación celebrado respecto de un inmueble ubicado en _____, por un plazo de 3 años a computarse a partir del día 05 de septiembre de 2022.

Asimismo, la demandada ha incorporado al contestar la demanda, una constancia del pedido de cambio de condiciones de separación. El escrito, agregado solamente en idioma Italiano, textualmente se titula como: *“Ricorso per la modifica delle condizioni di separazione”* el cual habría sido presentado ante los Tribunales de Familia de Reggio Emilia, por intermedio de su abogada en Italia, Giovanna Fava.

En razón de lo expuesto, no cabe duda respecto del centro de vida de V. y S. L. en cuanto a que se encuentra en la República de Italia, más precisamente en la ciudad de Reggio. Es tan así, que la propia demandada concurre a los tribunales en donde se llevó a cabo el acuerdo de responsabilidad parental a fin de obtener una modificación y una eventual autorización para el cambio de residencia.

La señora L. C. también ha agregado constancia de una supuesta conversación mantenida con el señor A. L. a través de la aplicación denominada Whatsapp, sin

embargo, no ha sido traducida y por lo coloquial que se advierte de la misma, resulta difícil de conocer su contenido.

IV.- De la relación de causa precedente, hemos visto que la señora L. C. se opone al pedido de restitución de sus hijos y funda su defensa en lo dispuesto por el art. 13, inc. b) de la Convención de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (CH 1980), y en función de la disposición mencionada, enmarca su planteo en las excepciones establecidas por los incs. a; b y e del art. 22 de la ley 10.419 de nuestra provincia.

En tal sentido invoca que luego de celebrado el matrimonio, la relación entre los cónyuges se tornó cada vez más violenta, tanto física como psicológicamente transformándose en un vínculo conflictivo. Expone acerca de la relación agresiva que supuestamente existe entre el progenitor y sus hijos; y que luego de la separación entre ambos cónyuges el señor A. L. habría comenzado a consumir psicofármacos, sin recetas. Que habría tenido además un intento de suicidio por lo que necesita tratamiento psicológico y psiquiátrico.

Insiste en que el señor A. L. habría golpeado en más de una oportunidad a su hijo mayor y que a la niña le habría gritado. Finalmente relata que en una oportunidad el progenitor dejó a los niños solos, en el interior del auto, mientras se bajaba a realizar algunos trámites o compras. Concluye en que A. L. nunca se mostró interesado por el cuidado de sus hijos y que tampoco brindó colaboración ni ningún aporte económico. La demandada también expuso que el señor A. L. ingresó a hurtadillas a su casa y que ella debió llamar a la policía para que lo sacara.

IV.- a.- Con respecto al primer planteo al que hemos hecho referencia, que en principio engasta en los términos del art. 13, inc. b) del Convenio Internacional del año 1980 en cuanto establece que la persona u organismo requerido puede oponerse a la restitución si demuestra que existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo

exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. Sobre el punto, debe decirse que no se ha arrimado ningún elemento de prueba que acredite, ni siquiera en grado de indicio, las circunstancias que denuncia.

Al tratarse de una cuestión tan delicada como es la conducta personal del padre, no tengo dudas que la prueba sobre los extremos defensivos planteados, debe ser contundente y no dejar ningún margen duda respecto del extremo invocado; y lo real y cierto, es que en el expediente sólo hay declaraciones de la progenitora de la niña, y algún indicio que surge de la intervención de la psicóloga; pero tales circunstancias en modo alguno alteran la solución que propiciamos.

Existe consenso en que no cualquier perturbación hace procedente la excepción de grave riesgo, sino que se requiere la demostración de un peligro calificado que pueda afectar al niño. Es decir, una situación en la que, si se ordena el retorno, se afectaría la psicología de V. y de S. de forma inaceptable. Es una hipótesis que para tornarse operativa requiere que los niños presenten un grado de perturbación emocional muy superior al que normalmente se deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres y esa situación excepcional va más allá que el natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o la desarticulación de su grupo conviviente. La mera invocación genérica del beneficio del niño, o de cambio de ambiente o de idioma, no bastan para configurar aquella situación excepcional que permita negar la restitución como tampoco son suficientes los perjuicios de tipo económico o educativo. (ver CSJN 21/12/2010 en “R., M. A. c/F., M. B.”).

Las excepciones contempladas en el art. 13 CH 1980 requieren una interpretación restrictiva -que es la que tradicionalmente ha sostenido la CSJN-, pero fundamentalmente una prueba contundente para que resulten procedentes. El Máximo

Tribunal de la Nación sostuvo que la Convención de La Haya “...*determina como principio la inmediata restitución del menor y, en consecuencia, las excepciones a dichas obligaciones son de carácter taxativo y deben ser interpretadas de manera restrictiva a fin de no desvirtuar la finalidad del convenio*” (Fallos 3181269; 328:4511 y 333:604).

Lo que la norma prevé con la excepción del art. 13 inc. b) es que la restitución puede ser denegada si de ello resulta un daño psíquico o físico intolerable; por lo que el derecho del progenitor que requiere que cesen las vías de hecho, queda supeditado al derecho del niño a ser protegido frente a estos riesgos.

La SCJBA ha ordenado la restitución de dos menores a su lugar de residencia habitual (“Caso Burns”), incluso cuando el informe técnico arrojaba que las menores no debían viajar a su lugar de residencia habitual. Ahora bien, evaluar los riesgos que conllevaría la restitución del menor al lugar de origen no es una tarea sencilla. Pese a ello, la SCJBA sostuvo que la evaluación de la prueba debe ser estricta. Lo mismo ocurrió en el caso “E. M. O. c/ P. P. F. s/ restitución del menor C. O.E. P.U.” de la CSJN, donde la prueba pericial desaconsejaba el regreso del menor. Sin embargo, respetando el criterio sentado y repitiendo los argumentos ya dichos, la CSJN confirmó la restitución.

En este contexto, no debe perderse de vista que la finalidad del convenio no solo radica en garantizar el regreso, sino que el mismo debe ser seguro. Para ello, cuando los hechos invocados por la parte que ha cometido la retención ilícita no resultan suficientes para denegar la restitución, pero que son situaciones que no deben ser pasadas por alto por los magistrados, como denuncias por violencia, la CSJN con acertado criterio ha echado mano a las medidas de “regreso seguro”.

Estas herramientas están dispuestas para asegurar que el retorno se lleve a cabo de modo tal que queden resguardados los derechos de los menores involucrados y

siempre teniendo como punto fundamental el interés superior de los niños; de manera que se les garantice mantener un contacto comunicacional fluido y natural con ambos progenitores al momento de arribar al país requirente, siempre y cuando no signifique la vulneración del derecho interno del país requirente.

El Máximo Tribunal, cumpliendo con ello ha ordenado, por ejemplo, que el progenitor sustractor acompañe al menor a los fines de disminuir los posibles riesgos. Asimismo, también se ha exhortado al juez del país requirente a que tome el debido cuidado para garantizar la protección de los niños. En este punto se debe hacer mención a la cooperación transfronteriza que debe imperar entre las partes intervinientes en el proceso; por lo que se debe confiar en los dispositivos de protección existentes en el país de residencia habitual. Todo esto se complementa con la orden de restitución para asegurar la protección de los menores.

IV.- b.- El planteo defensivo de la señora L. C. se basa en las excepciones contempladas en los incisos a); b) y e) del art. 22 de la ley 10.419. Respecto del primero, la norma establece que se configura cuando la persona que se hubiera hecho cargo de los niños no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fueron retenidos o hubiera habido consentimiento para el traslado o la retención de los menores. Del acuerdo celebrado entre los progenitores, a partir de la separación legal, surge que, al establecerse las responsabilidades parentales, se acordó que el cuidado de los niños estaría bajo la madre y el padre; aunque residieran la mayor parte del tiempo en la casa de ésta (ver punto 4 del acuerdo); y si bien hubo consentimiento para la expedición de los pasaportes y autorización para viajes; de ninguna manera puede interpretarse que el progenitor haya autorizado la radicación definitiva de los niños en Argentina. Es tan cierta la inexistencia de autorización ni consentimiento de parte del señor A. L., que la propia demandada, apenas transcurridos 2 meses de la estancia en Argentina, por intermedio de su abogada en Italia, solicitó la modificación

de las condiciones de separación.

IV.- c.- El inciso b) del art. 22 de la ley 10.419 establece que se configura una excepción cuando existe un grave riesgo de que la restitución de los niños los exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera los ponga en una situación intolerable. La demandada ha invocado que mientras el grupo familiar vivía en Italia, el señor A. L. habría tenido episodios de violencia en contra de su esposa y sus hijos.

En el acotado marco del proceso judicial que regula la ley 10.419, se dispuso la intervención del Equipo Técnico de esta Sede Judicial. A través de la Lic. Nora Newell, se procedió a entrevistar a los niños (en 2 oportunidades), y el informe respectivo corre agregado en la operación informática de fecha 26/12/2022 que textualmente reza:

“Se mantuvieron entrevistas con los niños V. y S., quienes se mostraron dispuestos y activos respecto de las actividades impartidas por la profesional.

Actualmente viven en _____ con su mamá y un amigo de ésta, a quien describen como una persona agradable y con indicadores positivos para con ellos.

Oriundos de Italia, hace unos meses se encuentran en éste país, deseando volver a visitar a sus abuelos maternos, sin mencionar a su progenitor, que luego ante una pregunta impartida, lo llama por su nombre (A.) y manifiesta no querer verlo porque es una persona “mandona” y que algunas veces habría actuado agresivamente para con V. La niña no se comunicó con palabras, sólo a través de dibujos, que explicó y tradujo su hermano.

A V. L. se lo observó como un niño alegre, con actitudes y conductas propias de un niño de su edad, intentando proteger a su hermana todo el tiempo,

hablando por ella cuando se le hacían preguntas. S. L. no habló en todo el proceso, se la observó tranquila y alegre.

De lo trabajado con los niños se advierte que ellos actualmente viven en un ámbito familiar tranquilo, libre de violencia, con las necesidades de atención y cuidado cubiertas, con buena estimulación educacional y cultural.

Respecto de su progenitor, se denota conflictiva manifiesta a analizar con la ayuda de un profesional idóneo, a fin de valorar si hay condiciones para una relación vincular saludable, respetando las actividades y procesos de los niños”.

Por otro costado, en autos, se recibieron las declaraciones testimoniales de la señora F. G. (amiga de la demandada) y de la señora A. C. (madre de la Sra. L. C.) a través del sistema de video llamadas denominado webex. Ambas declarantes hicieron referencia a la personalidad agresiva del señor A. L. y de trato carente de cuidado y amorosidad para con sus hijos. En ambos casos se ratificó el incidente en el cual el señor A. L. dejó a los niños en el automóvil solos mientras iba a realizar algún trámite.

Ahora bien, la circunstancia expuesta carece de entidad suficiente para rechazar la restitución de los niños conforme lo pretende la demandada.

En Fallos: 339:1534 la CSJN dijo 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” (considerando 11). De acuerdo con las pautas interpretativas brindadas por la CSJN, cabe concluir que en los supuestos en los que la excepción se sustenta en la violencia familiar o de género, quien la invoca, como en todos los casos, debe demostrar de forma ineludible, mediante prueba concreta, clara y contundente, que el efecto que aquella situación produce en el niño tras su restitución alcanza un alto umbral de grave riesgo que autoriza tenerla por configurada.

Ello es así, pues la presunción, indicio y hasta la existencia misma de aquella situación no determina por sí sola la operatividad de la excepción en juego, dado que lo que exige probar el Convenio a tal fin es un riesgo grave para V. y S. con motivo de la restitución, en los términos del art. 13, inc. b, del CH 1980.

De ahí que el análisis del presente caso debe centralizarse en el efecto que la situación de violencia familiar invocada pudiera producir en los hijos de consumarse su restitución, pues ellos son los sujetos sobre quién debe recaer el riesgo grave, que deberá ser ponderado en forma prospectiva.

Así las cosas, una valoración conjunta del material aportado a la causa bajo las pautas de interpretación que imperan en materia de restitución internacional, conduce a no tener por configurada, con el rigor que exige, la causal de grave riesgo para negar el retorno de V. y S. a su país de residencia habitual, desde que no existen elementos de entidad suficiente que tornen procedente la excepción en cuestión.

Esta conclusión no importa desconocer la existencia de una situación familiar conflictiva que ha existido entre ambos progenitores y de A. L. para con sus hijos. Por el contrario, encuentra sustento en que no se ha logrado demostrar, con la rigurosidad que requiere la excepción, que dicho ambiente importe un riesgo grave de que la restitución pudiere exponer a los infantes a un peligro físico o psíquico, que no pueda ser paliado o neutralizado por medidas concretas y efectivas a adoptarse en la jurisdicción de su residencia habitual. Para ello cuentan con un tribunal interviniente que deberá velar por la seguridad y salud emocional de los niños.

IV.- d.- Finalmente, en lo que se refiere a la excepción del inc. e) de la ley 10.419, no puede considerarse que la circunstancia de disponerse el retorno de V. y S. a la República de Italia viole los principios fundamentales de nuestro país en materia de protección de derechos humanos.

No debe perderse de vista que estamos en presencia de un pedido de restitución efectuado por un país que integra la Comunidad Europea, en donde todos los involucrados son ciudadanos del país requirente, que cuenta con todos los mecanismos y dispositivos legales suficientes para garantizar y asegurar el cuidado y la protección de los derechos individuales y humanos esenciales. Entendemos que la restitución de los niños no viola nuestro derecho interno, precisamente porque el país requirente cuenta con mecanismos de protección para las supuestas víctimas.

En este orden de ideas, una vez firme la presente resolución, y previo a realizarse el traslado de los infantes a su país de residencia habitual, este Tribunal habrá de comunicarse –por intermedio de las Autoridades Centrales de ambos países- con el Tribunal interviniente en el régimen comunicacional a fin de ponerlo en conocimiento de que existen constancias que dan cuenta de la existencia e indicios de violencia intrafamiliar que podrían ser desarticulados a través de un proceso terapéutico a llevarse a cabo por parte del Señor A. L.; o de la modalidad que el juez

interviniente lo determine, por lo que el Tribunal competente deberá adoptar las medidas necesarias para evitar que se susciten nuevos episodios de violencia intrafamiliar.

V.- Consideraciones finales. El cumplimiento de los pactos internacionales es una cuestión de suma importancia que no puede ser tratado livianamente; por ello los estados involucrados tienen la obligación de honrar la suscripción de los mismos en virtud del adagio latino que reza *pacta sunt servanda*, esto es, los pactos nacen para ser cumplidos. En esta línea de razonamiento las causales establecidas en la norma internacional para no proveer favorablemente al pedido de restitución revisten el carácter de excepcionales y deben ser analizadas con suma estrictez, lo que como hemos dicho más arriba no se da en el caso de autos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya ha tenido oportunidad de afirmar que el proceso de restitución internacional no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer la guarda o tenencia del niño, sino que lo debatido en autos trata de una solución de urgencia y provisoria, sin que lo resuelto constituya un impedimento para que los padres discutan la cuestión inherente a la tenencia por ante el órgano competente del lugar de residencia habitual con anterioridad al traslado, desde que el propio Convenio prevé que su ámbito queda limitado a la decisión de si medió traslado o retención ilícita y ello no se extiende al derecho de fondo (conf. Art. 16 de la Convención de La Haya 1980 y Fallos: 328:4511 y 333:604 y causa H.102.XLVIII "H.C., A. c/ M.A., J.A." , sentencia del 21 de febrero de 2013).

Asimismo, cabe reiterar que la decisión de restituir a los niños a su lugar de residencia habitual con anterioridad al desplazamiento y la retención ilegal, tiene por objeto corregir una situación irregular; sin embargo, no implica resolver que V. y S. deberán retornar para convivir con el progenitor requirente, ni supone quitarle la guarda a la madre. La influencia que el comportamiento en el que pudiese haber

incurrido la madre tenga respecto de la custodia o guarda de las niñas, no es materia de este proceso sino diferida a las autoridades competentes del Estado de residencia habitual (República de Italia) en donde deberá investigarse la cuestión (conf. arg. causa H.I02.XLVIII "H.C., A. c/ M.A., J.A." ,sentencia del 21 de febrero de 2013).

La Asesora Letrada interviniente en el carácter de Representante complementaria manifiesta que corresponde hacer lugar a la restitución solicitada y en igual sentido se expide la Sra. Fiscal con competencia Múltiple de 3er. Turno de esta sede, quien en su capítulo conclusivo expone que: *“Conforme los parámetros valorados precedentemente, esta Representante del Ministerio Público Fiscal es del criterio que la solicitud de restitución internacional de los menores V. L. y S. L. formulada por su progenitor A. L. desde la República Argentinaa Italia, debe prosperar y, en consecuencia, ordenar su inmediata restitución internacional, ello con las salvedades esbozadas en el último apartado del presentedictamen”*.

En definitiva, corresponde ordenar la restitución inmediata de V. L. y S. L. a la República de Italia.

Imponer a la señora L. C. la obligación de realizar todas las gestiones necesarias para el cumplimiento de la orden que se dispone, en el plazo de 10 días de que quede firme la presente sentencia, bajo apercibimiento de considerar incumplida una orden judicial y remitir los antecedentes a la justicia del crimen (arg. art. 239 C. Penal).

Exhortar a los progenitores a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la etapa de ejecución de sentencia en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno, sino en el respeto tanto del bienestar y la integridad de sus hijos, como también de la relación parental -permanente y continua- con ambos

padres, que no puede verse lesionada por la decisión unilateral de uno de ellos. Así me expido.

VI.- Sin perjuicio de la resolución a la que se arriba, las costas del presente proceso son por el orden causado, lo que así se decide en razón de las particulares características del presente proceso. La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes se difiere para cualquiera de éstos lo solicite.

Por todo ello,

RESUELVO:

I.- Ordenar la restitución inmediata de V. L. y S. L. a la República de Italia.

II.- Efectuar comunicación -por intermedio de las Autoridades Centrales de ambos países- con el Tribunal competente en materia de familia a fin de ponerlo en conocimiento de que existen constancias que dan cuenta de la existencia e indicios de violencia intrafamiliar que deberán ser tenidos en cuenta y evaluados al momento del retorno de V. y S. L. a la República de Italia; y que deberá adoptar las medidas necesarias para evitar que se susciten nuevos episodios de agresiones en el ámbito intrafamiliar.

III.- Imponer a la señora L. C. la obligación de realizar todas las gestiones necesarias para el cumplimiento de la orden que se dispone, en el plazo de 10 días de que quede firme la presente sentencia, bajo apercibimiento de considerar incumplida una orden judicial y remitir los antecedentes a la justicia del crimen (arg. art. 239 C. Penal).

IV.- Costas por el orden causado.

Protocolícese, hágase saber y dese copia.

Texto Firmado digitalmente por:

OLCESE Andrés

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2023.01.06