

MFA/CLC

Sentencia Definitiva

Causa N° 138248; JUZGADO DE FAMILIA N° 4 - LA PLATA

J.O.A. C/ R.G.M.E. S/ RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

En la ciudad de La Plata, en la fecha de la firma digital, celebran telemáticamente acuerdo ordinario los señores Jueces vocales de la Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelación, el doctor Leandro Adrián Banegas, y el doctor Hugo Adrián Rondina, para dictar sentencia en la Causa 138248, caratulada: "J.O.A. C/ R.G.M.E. S/ RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor RONDINA.

La Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia apelada de fecha 24 de junio de 2024?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RONDINA DIJO:

1) Antecedentes: La sentencia de primera instancia no hizo lugar a la demanda mediante la cual J.O.A. perseguía la restitución internacional de la niña X.N.R.G. -su hija-, contra la progenitora de aquella, la Sra. R.G.M.E. Impuso las costas del juicio a la parte actora en su condición de vencida y difirió la regulación de los honorarios.

Contra esa forma de decidir interpuso recurso de apelación la parte actora (v. presentación electrónica del 1º de julio de 2024), el cual fue concedido en relación (v. proveído del 2 de julio de 2024). Luego, el 29 de julio de 2024 expresó agravios la accionante y corrido el pertinente traslado en igual fecha este fue contestado el 7 de agosto de 2024 por la accionada. Con fecha 11 de septiembre del año en curso, dictaminó la Asesoría de Incapaces interviniente y el 20 de septiembre de 2024 se pasaron los autos al acuerdo (art. 263CPCC). Con fecha 27 de septiembre se suspendió el llamamiento de los autos al acuerdo, decidiéndose la designación de asistencia letrada para la niña X.N.R.G.. Con fecha 1ª de octubre de 2024, se presenta y acepta el cargo la Dra. D'anna Gorriti, quien junto a la niña efectúa la presentación de fecha 11 de octubre de 2024. Mediante proveído dictado el 16 de octubre de 2024 se dispone el traslado del memorial a la niña y la celebración de una audiencia de escucha, que se efectiviza el 22 de octubre de 2024, en presencia del Asesor de Incapaces interviniente. Al día siguiente la abogada de la niña presenta la contestación al memorial del cual se le corriera traslado, dándose vista a la Asesoría de incapaces el día 25 de octubre de 2024. Finalmente, habiendo transcurrido el plazo de la vista conferida al Ministerio Pupilar se reanuda el llamamiento de autos al acuerdo con fecha 7 de noviembre de 2024.

2) El recurso de apelación interpuesto. Sus agravios. En primer lugar se agravia la parte actora del rechazo de la demanda -luego de relatar detalladamente los fundamentos de su inicial reclamo-, en tanto la sentencia hoy recurrida deniega su pedido de restitución internacional porque considera aplicable la excepción prevista en el artículo 13 inc. b) de la Convención, esto es, la existencia de un grave riesgo de que la restitución exponga a la menor a

un grave peligro psíquico o físico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable y tuvo por acreditados los extremos de excepción consagrados en la norma aludida, como así la convicción de que disponer el retorno de la niña al país de origen, la dejaría seriamente expuesta a peligros graves respecto de su vida, libertad y seguridad.

Expresa que el criterio con el cual debe de evaluarse la excepción de grave riesgo prevista por el artículo 13 inc. B de la CH 1980, es de carácter restrictivo y que la sentenciante de grado al valorar la prueba lo hizo con una inteligencia laxa, basada en un equivocado análisis retrospectivo. Afirma que la situación de violencia familiar alegada por la demandada y meritada por la sentenciante, nunca fue acreditada y que del informe de riesgo efectuado en el proceso protectorio local no emerge un sólo indicador de riesgo respecto de aquella o la niña. Señala que solo hallaría apoyo lo sentenciado en un único elemento decisivo, los dichos de la requerida, y la voluntad de la niña, quien frente a la Asesoría de Menores, habría expresado su deseo de quedarse aquí en Argentina y su recuerdo negativo de algún episodio sucedido en Paraguay.

Busca apoyo en precedentes del Superior Tribunal Nacional así como del Provincial y sostiene que cabe concluir en que ante 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, así como la ausencia de medidas de protección adecuadas y eficaces para eliminarlo, paliarlo o neutralizarlo -lo que hace que el regreso no sea seguro-, lo que debió haber

sellado la suerte de la pretensión restitutoria y no -lo que a su juicio es- meras afirmaciones dogmáticas carentes de respaldo.

En lo relativo a la prueba producida, cuestiona que la jueza a-quo juzgue en base a ellas, que autorizar a X.N.R.G. a mudarse junto a su progenitor conspira con el interés superior del niño. Remarca que del informe ambiental proveniente del Juzgado de Paz de San Vicente no surge riesgo alguno y resalta la contradicción existente entre lo sostenido por la accionada en lo atinente al riesgo ya referido respecto del hecho de haber dejado a su hija en Paraguay con escasos 3 años a cargo del presunto peligroso actor. También refiere la precariedad de la situación de la accionada y su pareja así como la solidez de la posición que posee el accionante.

Entiende que tampoco emerge del informe de interacción efectuado en el marco del proceso de protección contra la violencia promovido por la demandada, ninguna referencia a la existencia de riesgo proyectando incluso una posible vinculación paterno-filial. Por otra parte cuestiona que la Jueza nunca escuchó a la niña, habiéndose expresado solo ante el Asesor interviniente. Refiere que la escucha no es un medio de prueba y que bajo ningún contexto subestima la opinión vertida por la niña en este proceso, pero entiende que la misma debió ser analizada a la luz de otras circunstancias y estar acompañada de prueba suficiente.

Finalmente, solicita que en función de los argumentos vertidos, y antecedentes jurisprudenciales citados de los Máximos Tribunales de Provincia y Nación, se revoque el decisorio atacado, y se ordene el inmediato reintegro de la niña X.N.R.G. junto a su progenitor, a la República de Paraguay y asimismo, sólo recordar, que ha sido acreditada la ilicitud del traslado y el desplazamiento

unilateral por parte de la demandada del centro de vida de su pequeña hija, extremos que llegan firmes a la instancia revisora.

3) La contestación efectuada por la accionada. Al evacuar el traslado que se le corriera, la Sra. R.G.M.E. señala que en cuanto a la falta de acreditación de la violencia familiar ejercida por el actor y de la cual manifiesta no haber constancias en Paraguay esto no es cierto, ya que con la contestación demanda se adjuntó constancia de certificado médico de los hechos de violencia narrados en la misma demanda, como así también de la denuncia radicada en dicho país por violencia de género y familiar (documental adjunta en demanda presentada del 6/3/2024). Señala que al momento de contestar la demanda denunció todos los hechos de violencia sufridos por la madre y por la pequeña de corta edad, la violencia denunciada y acreditada fue verbal, psicológica, física y económica al punto tal de no permitirle trabajar en Paraguay para cuidar a su hija, presentándose el mismo en todos sus trabajos agresivamente para que la echen sistemáticamente. Efectúa un detalle de graves actos de maltrato, humillación y desprecio que sufriera junto a la niña.

Insiste en cuanto a que el riesgo declarado es “grave”, “actual”, en referencia a que la restitución de la niña la exponga a un “peligro físico y psíquico” colocándola en una “situación intolerable”, las situaciones de violencia denunciadas fueron acreditadas con documental respectiva y corroboradas por la prueba efectuada a posteriori por el juez de grado. Afirma que, la oposición de X.N.R.G., se origina en el hecho de tratarse de un padre violento y alcohólico que jamás la ha cuidado sino que ha puesto en riesgo su integridad y que sería una tortura alejarla de su madre, su hermanita y su contexto familiar de armonía y amor para llevarla con una persona que reclama un derecho de cuidado por

mero capricho, que nunca ejerció cuando la niña estuvo allá e inclusive se negó a ayudar cuando estuvo en el Hospital en la operación que hubo de hacerle. Señala que revertir el fallo de autos sería convalidar la violencia de la cual han sido víctimas, poniendo en una situación de grave riesgo a la menor, de riesgo de vida entregándosela a este padre.

También discrepa con lo sostenido en la fundamentación del recurso de apelación efectuado por la contraparte en lo relativo a lo que emerge del informe del cuerpo técnico del 2/5/2024 efectuado en el expediente "R.G.M.E. c/ J.O.A. s/ Proteccion contra la Violencia Familiar", en tanto en las conclusiones en aquél vertidas, dan cuenta del vínculo amoroso conformados bajo una modalidad violenta, la existencia de golpes y variados hechos omitidos por el accionante al argumentar.

Señala también que del informe ambiental realizado por el Juzgado de Paz de San Vicente con fecha 10/5/2024, momento en el cual el accionante sostiene que no se hiciera referencia a la violencia padecida, si se manifestó que la Sra R.G.M.E. expuso que el Sr J.O.A. fue violento con ella y con la menor y que por tal motivo decide terminar la relación. Que habría realizado la denuncia contra el padre biológico de la menor y que vino a la República Argentina en busca de trabajo, mientras ella lograba establecerse laboralmente, la menor estaba al cuidado de su abuela materna no teniendo el padre biológico mientras la menor se encontraba en Paraguay vínculo con la niña. Niega que haya estado a cargo de su padre.

Concluye en que toda la prueba producida, analizada a través del principio de la sana critica y del principio de razonabilidad, lleva a la convicción acertada de la Jueza de grado en la configuración de la excepción de grave riesgo como

fundamento para el rechazo de la acción impetrada, la cual con las meras manifestaciones de disconformidad no logra el recurrente desvirtuar. Transcribe jurisprudencia y doctrina que juzga aplicables y postula que rechazar el recurso interpuesto confirmando el resolutorio del juez de grado es resolver el presente caso meritando y teniendo como norte el interés superior de niño conforme art. 3 CDN. En síntesis se debe hacer lugar a las excepciones planteadas por la legislación en la materia es en el presente caso resolver este litigio con un criterio de realidad, equidad y justicia priorizando el interés superior de su hija en un contexto y tiempo dado valorando los parámetros y el objetivo de la Convenciones citadas como así también las excepciones previstas por las misma las que a todas luces se presentan en autos y solicita el rechazo del recurso impetrado por el progenitor peticionando se confirme la sentencia de autos.

4) La respuesta de la abogada de X.N.R.G.: En forma liminar, el responder el traslado que se le confiriera en esta Alzada, discrepa con la parte apelante en tanto aquella señalara que no existe elemento probatorio alguno que viabilice las excepciones opuestas por la demandada en autos, negando que solo quede la voluntad expresada por la pequeña ante su Asesor de Menores y no ante la Magistrada de la causa que nunca la escuchó.

Refiere que la parte actora subestima la opinión de la niña, remarcando que en este caso y luego de haberse llevado a cabo la escucha de la niña, su opinión y deseos, son claros y manifiestos. X.N.R.G. -continúa-, manifiesta encontrarse muy a gusto en su casa, viviendo con su mamá, su hermana menor Emily y el padre de ella, de quien X.N.R.G. recibe el trato de hija; cuenta con un entorno muy contenedor, que se amplía a familiares de su madre que viven en Alejandro

Korn, pero también a la familia de la pareja de su madre. Este colabora con la crianza de X.N.R.G., y se encarga de llevarla e ir a buscarla a la escuela. La ayuda con la tarea y la acompaña a la plaza las tardes que su trabajo se lo permite. Insiste en que X.N.R.G. no sólo no quiere volver a Paraguay, sino que manifiesta tener malos recuerdos de cuando vivía allí. Manifiesta no tener contacto telefónico con su padre, ni nadie de su familia, pero deja en claro que tampoco quiere tenerlo.

Concluye en requerir el rechazo del recurso deducido por el accionante, teniéndose en cuenta la voluntad expresada por su patrocinada.

5) El examen del caso: a) El marco de análisis. Delimitando el ámbito de debate propuesto mediante los agravios vertidos, arriba firme a esta Alzada que el traslado de X.N.R.G. junto a su madre hacia este país debe calificarse como ilícito, conforme art. 3 CH 1980 y, de igual modo, que la residencia habitual de la niña se encontraba constituida en Paraguay previo al traslado por parte de su madre, extremos que determinan que el examen revisor se circunscriba a la configuración o no de la excepción contemplada por el artículo 13 inc. b) de la Convención aludida, en cuanto a que, disponer el retorno de la niña al país de origen, la dejaría seriamente expuesta a peligros graves respecto de su vida, libertad y seguridad.

b) Principio rector: Como punto de partida he de referir que en la materia relativa a la Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, posee como principio orientador el relativo al “interés superior” de aquellos. Así emerge del art. 2642 del Ordenamiento de fondo, hallándose en el centro de la cuestión las circunstancias impeditivas del traslado que en su interpretación requieren de un equilibrio en el Órgano encargado de su evaluación, entre la restitución



automática como si el menor fuera una cosa y la prohibición de examinar a fondo el conflicto (Adriana N Krasnow dir., Tratado de Derecho de Familia T III, pag. 1157 y sigt.; arg. Julio Rivera, Graciela Medina, Código Civil y Comercial de la Nación, TVI pág. 913). El interés superior ya aludido, se halla consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y a su influjo por toda la legislación local que rige la materia (arts. 3 de 36 ap. 2 de la Const. Prov. 595 ap. a y art. cit. del Código Civil, 3 de la ley 26061, 4 de la ley 13298).

Así, en casos como el presente, la consideración primordial del interés del niño, impuesto por la Convención sobre los derechos de los niños en su artículo 3º, incorporado a nuestro digesto civil en su art. 706 inc. c), orienta y condiciona toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamadas a Juzgamiento, a quienes les corresponde aplicar en la medida de su jurisdicción los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Carta Magna les otorga (art. 75 inc. 22 de la C.N.). De tal forma, la atención principal al interés superior del niño a que alude el precepto citado apunta dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en una pauta de decisión ante un conflicto de intereses y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger a los menores. Así lo expresa, de manera terminante, la Convención aludida: "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se debe atender será el interés superior del niño" (art. 3.1), orientación que ya contaba con los antecedentes de la Declaración de los Derechos del Niño (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20-11-1959, principio 2).

Paralelamente a ello, debe destacarse que pretensiones como la aquí examinada, conforme ya se señalara, se encuentran sujetas a lo específicamente reglado por el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobado por Ley 23.857, así como por la Convención Interamericana de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores. En cuanto a dichos marcos convencionales, si bien hallan su norte inicial en el compromiso relativo a la lucha para evitar los traslados ilícitos de niños y su retención ilícita en el exterior de los países en los cuales se hallara su centro de vida, no escapan al prisma de examen que impone el interés prioritario en juego que, en cada caso concreto, se evidencie como aquél que reporta mayor satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías de que dispone el niño, niña o adolescente en concreto, conforme lo propicia el referido Convenio sobre sustracción internacional de menores, desde el texto mismo de su preámbulo.

Asimismo, la preeminencia del elevado interés, opera en las excepciones que tanto el referido Convenio como su par Interamericano prevén a la restitución internacional de menores, cuando se advierte que la misma entraña un riesgo grave de peligro físico o psíquico para el menor, o éste se ha opuesto con el suficiente discernimiento (acorde su edad y grado de madurez) a la restitución peticionada (arts. 13 y 11 respectivamente). Así lo ha entendido la Suprema Corte al señalar que "Precisamente las razones por las cuales se reconoce esta excepción -en referencia a la del art. 13 inc. b del Convenio de La Haya- se basan en el interés del menor de evitar sufrimientos que menoscaben el bienestar del niño" (SCBA, Causa C. 111.684, "R., G. D. c. C.I., D.G.,...", del 16/03/11, Cám. Civ. y Com. Az sala II S. A., R. U. s/ restitución del 27/10/2015).

En igual dirección, la Suprema Corte fue más allá en el análisis de este necesario equilibrio y señaló que en el marco del proceso de restitución internacional, verificada judicialmente la existencia de alguna de las circunstancias excepcionales que autorizan el rechazo de la solicitud, los objetivos y fines convencionales deben ser dejados de lado justamente en aras del concreto interés superior de los menores involucrados, el que permite que las autoridades competentes del Estado requerido no se encuentren obligadas a ordenar el retorno... El superior interés del menor debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a su situación concreta y teniendo en cuenta su contexto y sus necesidades personales (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013], párr. 32), de modo que eventualmente pueden presentarse ciertos acontecimientos, sea vinculados con conductas atribuibles al solicitante del retorno, sea con riesgos o situaciones existentes en su residencia habitual, o bien con la propia opinión del menor sobre su destino, que pueden justificar el rechazo a la solicitud de restitución (arg. arts. 3, 12, 13, 20 y concs., CH1980; SCBA, C 123322 S del 30/12/2020).

c) Las excepciones contempladas en el art. 13 ap. B del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Definidas como la existencia de un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable y, como la oposición del propio menor a su restitución, en tanto haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones, luego del examen del material reunido en la causa, adelanto que habré de tener por configurada la situación de excepción

que la norma consagra como plataforma que viabiliza el rechazo de la pretensión.

Al fundar su recurso, la accionante postula la ausencia de prueba relativa a la violencia familiar alegada por la demandada, habiéndose en su momento limitado a desconocer no solo los hechos invocados por la Sra. R.G.M.E. sino la documental adjuntada por la misma. Mas, la documental aportada por la Sra. R.G.M.E. al contestar la demanda con fecha 6/3/2024, da cuenta de una denuncia por hechos de violencia que la tenían por víctima junto a la pequeña niña, respecto de agresiones proferidas por el accionante en el país donde tenían su residencia por aquél entonces. La fecha de la denuncia efectuada por la demanda ya referida -22/2/2019-, alejada de la radicación de la misma junto a la niña en este país, permite inferir que no se trató de un acto preparatorio para resistir la restitución, extremo que sumado al relato efectuado no solo en sus presentaciones sino del que emerge del informe del Equipo técnico de fecha 2/5/2024 -en el marco del pedido de protección contra la violencia familiar que tramita entre las partes ante el mismo Juzgado de Familia de origen- y de las manifestaciones de X.N.R.G. ante el Asesor interviniente así como en la escucha celebrada en la Alzada, permiten tener por acreditado el contexto de violencia familiar idóneo como sostén del rechazo de la restitución perseguida (art. 384 del C.P.C.C.).

En cuanto a la evaluación de las excepciones, se ha señalado que la Guía de Buenas Prácticas del artículo 13.1.b, elaborada por la Comisión Especial para revisar el funcionamiento práctico de los Convenios de 1980 y 1996, en su segunda parte, contiene una serie de ejemplos de la causal entre los que, de manera abierta y enunciativa, expone entre otros supuestos: la violencia

doméstica contra el NNA y/o contra el progenitor que lo ha sustraído; la negativa categórica al retorno, así como la separación del menor con respecto a sus hermanos. Las situaciones enumeradas se refieren a casos reales y la guía cita de qué manera fueron abordados y resueltos por los tribunales competentes. Aclara que cada conclusión de un tribunal en cuanto a la aplicación o no de la excepción del artículo 13.b es singular y se funda en las características propias de cada caso por lo que es necesario realizar un análisis profundo, etapa por etapa, dentro del marco de la Convención y comprendiendo y aplicando la excepción tal como lo dispone la Guía.

Para la violencia familiar como causal de eximente interesan las pautas proporcionadas en el punto II.2.a, N° 57/59, entre otras, las siguientes: El grave riesgo debe analizarse en conexión con el efecto que la violencia doméstica puede generar en el niño a su regreso al Estado de residencia habitual y si tal efecto alcanza el umbral elevado de la excepción de grave riesgo, a la luz de consideraciones tales como la naturaleza, frecuencia e intensidad de la violencia. Por eso, la prueba de la existencia de una situación de violencia doméstica, en sí misma, no es suficiente para establecer la existencia de un grave riesgo para el niño, mas, me permito agregar que opera como un extremo de peso, si se produce la reunión de diversos elementos que den cuenta de un contexto vulneratorio del derecho a una vida libre de violencias. El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba -mediante una mirada aplicable a este caso-, utilizó la Guía para acoger la eximente del artículo 13 y negar la restitución de una niña pequeña a México, argumentando que en determinados casos, el conflicto familiar transnacional presenta peculiaridades que tornan insoslayable la consideración de los postulados que imponen la mirada de género, por ejemplo,

en cuanto “se persigue demostrar que ha habido una situación de malos tratos que haya justificado el traslado ilícito de un menor por parte –normalmente– de la madre, como vía de escapar del maltratador” (TSJ de Córdoba, Sala Civil y Comercial, 18-2-2021, expte. 9193105, RC J 1436/21; Aída Kemelmajer de Carlucci, en La Violencia en las relaciones de familia, Diálogo con la jurisprudencia argentina, Respuestas a la jurisdicción no penal, T II, pags 19 y sigts.).

Resulta ineludible entonces, tener en cuenta las diversas normas nacionales e internacionales de derechos humanos que imponen la aplicación de la perspectiva de género como categoría de análisis de la función judicial. Juzgar con perspectiva de género importa una obligación constitucional y convencional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en cada caso concreto, situaciones de asimetría de poder con base en el género. Implica el necesario reconocimiento de una situación de desigualdad, resultado de una construcción socio-cultural que reclama de todos los poderes del Estado y, en general, de todos los actores sociales, acciones positivas dirigidas a restablecer la paridad”. Obsérvese que “...un juzgamiento con perspectiva de género impone emplear una mirada contextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Por ejemplo, cual era la situación de la mujer en el círculo de la violencia o dinámica vincular que responde a criterios específicos ... Solo desde esa perspectiva podrían obtenerse conclusiones válidas sobre las distintas narraciones...” (SCBA, causa 87316, del 18/8/20, voto del Dr. De Lázari).

Tal como la Guía explica (párr. 37) -continúa la autora en la obra ya cit.-, “los incidentes pasados no son irrelevantes a la hora de evaluar el peligro futuro. Es por ello que la acreditación de episodios puntuales, en este caso, los hechos de

violencia denunciados con fecha 22-2-19 y las constancias médicas adjuntadas, extremos coherentes con lo relatado y evaluado por los profesionales intervinientes y lo claramente expresado por X.N.R.G., dada la compleja y delicada naturaleza del peligro alegado, puede contribuir a la representación del riesgo que haría procedente la excepción, conforme sucediera en el precedente traído a colación.

Desde la perspectiva de género que cabe aplicar en este específico supuesto, no puedo eludir contextualizar los hechos relatados por la madre de la niña y por ésta, teniendo por configurada aquella realidad en que la Sra. R.G.M.E. y X.N.R.G., fueran víctimas de hechos de violencia en el marco de una conformación familiar asimétrica que las colocó en grave riesgo en aquel tiempo y potencialmente lo haría en el futuro en caso de revocarse el decisorio atacado.

A ello cabe agregar que X.N.R.G. no fue una víctima indirecta de la violencia ejercida sobre su madre, sino que en forma directa fue agredida por su padre y miembros de la familia paterna a la cual se incorporó su madre siendo aún una adolescente. Sostuvo esta Alzada que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarlas se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto" (Cám. Civ. y Com. II LP Sala II, Autos "R.M.C c. J. J.L s/ Daños y perjuicios ".- 14-07-20).

Sin perjuicio de las conclusiones a que arribara precedentemente, suficientes a los fines de la confirmación del decisorio en crisis, en el entendimiento relativo a que es ella la protagonista de lo actuado, debo referirme a la opinión vertida por

X.N.R.G., es decir a su firme negativa en cuanto no solo a retornar a su país de origen, sino a -al menos en este momento-, a tener siquiera contacto telefónico con su padre. Es evidente que aquellos hechos protagonizados por su progenitor, de los que fueran víctimas junto a su madre, han impregnado en ella un claro posicionamiento, considerando su edad y grado de madurez. Los traumáticos recuerdos, claramente expuestos al momento de expresarse ante el Asesor de Incapaces interviniente, así como su expresividad y simpleza de sus dichos -no menos firmes- ante la Alzada, son equivalentes de un modo indudable a la oposición a que se refiere el artículo 13 al contemplar el supuesto de rechazo a la restitución. Se señaló que debe rechazarse la restitución internacional, cuando de la toma de conocimiento directo y presencial de los menores éstos manifiestan su fuerte oposición a regresar al país donde residían y un profundo deseo de continuar su vida en el actual círculo de pertenencia, al cual siempre se han sentido y mantenido vinculadas e integradas (conf. art. 384 y concs., CPCC). Esta decisión es la que a todas luces resulta más funcional en la armonización de todos los apreciables intereses puestos en juego (conf. arts. 3.1, 9.3, 11, 12.1 y 12.2, CDN; 1, 2, 13 y concs., CH1980; 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23 y concs., Const. nac.; 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.; SCBA LP C 123322 S 30/12/2020).

En el caso de X.N.R.G., dada su edad, si bien no puede hablarse de una madurez elocuente, tampoco conduce a eludir considerar su clara voluntad de mantenerse en su ámbito familiar. Su vínculo con su madre, su hermana y la pareja de aquella, su tía, y demás referentes afectivos; sus actividades, su entorno contenedor y, sobre todo, sus negativos y traumáticos recuerdos, los que le impiden imaginar un regreso no deseado. El Asesor ha sido claro en cuanto a la



consideración de su interés desde su función, así como su abogada, cuya especial función no es otra que traducir la opinión y posicionamiento de X.N.R.G. en actos procesales concretos, han concluido en la injusticia que comportaría la efectivización de la restitución pretendida por su padre. Habiendo escuchado a la niña, quien se ha expresado libre y categóricamente a través de la audiencia celebrada en este Tribunal, también juzgo que la confirmación del fallo atacado teniendo por configurada la excepción prevista por el art. 13 ap b 1er párrafo de la Convención de la Haya ya referida, hace a la validación de su negativa como reflejo del contexto de violencia familiar alegado y a la mayor satisfacción de sus derechos (arg. SCBA LP C 123408 S 30/12/2020, y 125.596, "L. O., L. C. contra A. S., E. F. Restitución internacional de menores, 29/07/2024 RS-24-2024).

Voto por la AFIRMATIVA.

El señor Juez doctor BANEGAS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RONDINA DIJO:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera objeto de agravio y apelación, en cuanto no hace lugar pedido de restitución internacional en los términos de la ley 25.358 que aprueba la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (arts. 3 punto segundo, 5 , 9, 12 y cc. de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, art 13 inc. b) de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y art 11 de su par Interamericana Convención Interamericana de

Restitución Internacional de Menores, 36 ap. 2 de la Const. Prov., 595 ap. a del Código Civil, 3 de la ley 26061, 4 de la ley 13298). Las costas de Alzada se deben imponer a cargo del recurrente (arts. 68 y ccts. del C.P.C.C.).

ASÍ LO VOTO.

El señor Juez doctor BANEGAS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINÓ EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- S E N T E N C I A -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la sentencia apelada en todo lo que fuera objeto de agravio y apelación, en cuanto no hace lugar pedido de restitución internacional en los términos de la ley 25.358 que aprueba la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (arts. 3 punto segundo, 5 , 9, 12 y cc. de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, art 13 inc. b) de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y art 11 de su par Interamericana Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores, 36 ap. 2 de la Const. Prov., 595 ap. a del Código Civil, 3 de la ley 26061, 4 de la ley 13298). Las costas de Alzada se imponen a cargo del recurrente (arts. 68 y ccts. del C.P.C.C.). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA. DEVUÉLVASE.

DR. LEANDRO A. BANEGAS

DR. HUGO A. RONDINA

JUEZ

JUEZ