

## Reintegro De Hijo Centro De Vida Interes Superior Del Nino Derechos Del Nino Derecho A Ser Oído

### JURISPRUDENCIA

### Reintegro de hijo. Centro de vida. Interés superior del niño. Derechos

del niño. Derecho a ser oído Se rechaza el pedido de reintegro efectuado por una progenitora respecto de sus hijos, y se la conmina a iniciar las acciones sobre cuidado personal, régimen de comunicación, o la que estime pertinente con debido asesoramiento letrado. Ello así, al concluirse que en el caso no se daban los presupuestos que admitían la toma de una medida extrema como la pedida (la que, por su provisionalidad, tampoco brindaba solución alguna al caso planteado), máxime después de escuchar y tomar contacto con los menores en los estrados judiciales. Tigre, 13 de julio de 2018. Reg N° 1598 (i)

AUTOS Y VISTOS: Estas actuaciones caratuladas "R. M. C. C/ A. G. A. S/ REINTEGRO DE HIJO"; CONSIDERANDO: I. Que el trámite de pedido de reintegro de hijo no se encuentra expresamente contemplado en nuestro ordenamiento. En esencia, se trata de una cautelar que se presenta ante la retención ilícita del niño por parte de uno de los progenitores u otro familiar. La retención resulta ilícita cuando se produce en infracción al derecho de custodia del solicitante, efectivamente ejercido, atribuido con arreglo al derecho vigente en el lugar donde el niño tiene su residencia habitual (conf. SCBA LP C 117172 S 09/10/2013, Carátula: R. ,A. c/R. ,M. T. s/ Reintegro de hijo, JUBA B3904403 ) El dictado de la medida busca mantener el status quo en la vida del niño para que no se vea, de pronto, sustraído de su centro de vida quebrándose su continuidad afectiva, espacial y social. El proceso de reintegro de hijo no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer la guarda o cuidado personal, sino brindar una solución de urgencia y provisoria, sin dejar que lo resuelto constituya un impedimento para que los padres discutan la cuestión inherente al cuidado personal por ante el órgano competente del lugar de su residencia habitual. Como toda medida cautelar para su procedencia es preciso acreditar la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora como requisitos de fundabilidad de la tutela pretendida. En lo que concierne al primero de los recaudos, consiste en una fuerte apariencia de certeza del derecho discutido, en una credibilidad que tenga un serio sustento dentro del marco de provisionalidad con que cabe valorar los elementos de juicio incorporados a la causa. El segundo, se configura cuando media temor fundado en la producción de un daño al derecho cuya protección se persigue y que de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia favorable ésta permanezca incumplida. El peligro en la demora es el requisito que - al apuntar claramente a las razones de urgencia - justifica la toma de decisiones mediante un procedimiento extraordinario que casi siempre resulta agresivo para quien debe tolerarlas. Una medida cautelar en muchos casos puede funcionar en el sentido procesal como un atajo. Porque al resolverse sin escuchar a la otra parte, se obtiene el resultado deseado en una forma ultra rápida. Es muy realista el comentario de Calamandrei al respecto, cuando dice: ? la providencia cautelar, que en la intención de la ley debería tener finalidades meramente conservativas de la situación de hecho... viene a ser en realidad, en manos de un litigante astuto, un arma a veces irresistible para constreñir a su adversario a la rendición y obtener así en el mérito una victoria que si el adversario hubiera podido defenderse, sería locura esperar...?(CALAMANDREI, Piero, ?Derecho Procesal Civil?, T° III, p. 282, Ed. Ejea, Buenos Aires, citado por Mazzinghi, Esteban M., Medidas Cautelares en el derecho de familia). La adopción de medidas de este tipo puede resultar determinante para el futuro. Porque si bien se las califica de provisorias, sientan un precedente y generan un estado de cosas que luego resulta difícil de modificar. La obtención de un título jurídico por la vía rápida coloca al beneficiario en una postura de fuerza que lo favorece netamente, para luego iniciar una negociación por temas ulteriores. No debe perderse de vista que la adopción de estas resoluciones precautorias - aun para conseguir un lícito objetivo - forzosamente deben tomarse a riesgo de conculcar- aunque sea transitoriamente algunos derechos de la parte que las sufre. ?Toda medida cautelar involucra un riesgo precisamente inherente al estado de incertidumbre del derecho que da pie al proveído de urgencia? (Conf. FASSI, Santiago- YÁNEZ, César, ?Cod. Proc. Civ. Y Com.?, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1989, 3ª ed., t.2, p. 73, citado por Mazzinghi, Esteban M., Medidas Cautelares en el derecho de familia).

II. En toda decisión atinente a los niños debe tenerse en cuenta el interés superior de estas personas (art. 706 inc. c del CCyC), quienes tienen derecho a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso (art. 707 CCyC). El derecho del niño a ser oído constituye una garantía sustancial que fluye de su consideración como sujeto y no mero objeto de derecho (conf. Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998 en "Jurisprudencia Argentina", 1998-IV-29, Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999, Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000). Así también lo ha señalado El Comité de Derechos del Niño en la Observación General N°12 " Derecho del Niño a ser escuchado aclara que "el párrafo 1 del art. 12 que los Estados partes garantizarán el derecho del niño de expresar su opinión libremente. Obligación que se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en

cuenta esas opiniones. Es un derecho de intervención que reconoce la posibilidad de expresarse y hacer de sus comentarios un aporte esencial para la protección del interés que se ventila en juicio. No significa obligación de actuar, ni un emplazamiento para que lo haga; sólo otorga una facultad a ser escuchado (Conf. Gozaini, Osvaldo A. "Legitimación del menor de edad", Publicado en SJA 27/07/16, 1 JA 2016-III, Cita Online: AP/DOC/669/2016). Si bien se utiliza la expresión "oír al niño", es obvio que ésta cabe emplearla en un sentido amplio, que comprenda el acto de escuchar; vale decir, una acción más activa y compleja que importa poner la debida atención a lo que expresa el interlocutor, observar y "distinguir lo manifiesto de lo latente", y no limitarse pasivamente a la simple percepción auditiva de los sonidos que emita el niño. A su vez, repárese qué poca utilidad tendrá oír al niño, e incluso 'escucharlo', si después no se van a tener en cuenta sus opiniones. (conf. Mizrahi, Mauricio Luis, Responsabilidad Parental, Bs.As., Ed. Astrea, 2015, p. 61, quien cita a Grosman, El derecho del niño a ser oído en los procesos de familia, en Da Rocha "La balanza de la justicia", p. 130 y ss.).

III. "Los derechos de los niños, menores y adolescentes, identificados en la ley como sujetos beneficiarios, son de orden público irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles..." "...En conjunto son más garantías que principios y en armonía propician un mínimo de obligaciones jurisdiccionales y de otro carácter (legislativas y administrativas) que tienden a elaborar un sistema destinado al pleno ejercicio de los derechos que al menor se confieren. La protección es la base natural con que cuentan niños y adolescentes; mucho más exigente cuando por circunstancias especiales, la contención y apoyo que la familia presta requiere de coberturas mayores que el Estado debe aportar y el juez no puede eludir. Cuando se piensa en una "protección especial" conforme la Convención del Niño, el destinatario es el menor de dieciocho [18] años de edad, que por razones que se deben verificar caso por caso, reciben dichas medidas especiales de protección para equiparar en el cumplimiento de derechos a todos los niños, además del ejercicio y cumplimiento de las políticas públicas universales con énfasis en la prevención y la detección oportuna y precoz. El art. 19 de la Convención es conciso al establecer que: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Estas medidas tuitivas deben ser definidas según las circunstancias singulares que se atraviesen, y se ordenan en tres dimensiones de obligados activos para su diligenciamiento. La familia como centro universal de la educación y desarrollo del niño; la sociedad en cuanto factor notable y trascendente para ampliar la socialización y cultura, y el Estado como garante del cumplimiento efectivo". (Gozaini, Osvaldo A. Legitimación del menor de edad SCJBA 27-7-2016, 1 JA 2016-III).

IV. Que en las presentes actuaciones se presenta la Sra. M. C. R., con el patrocinio letrado de la Dra. Maria Sol Rodriguez Mamberti (Defensora Oficial), y pide el reintegro de sus hijos B. F. y G. A. A. de 9 y 7 años de edad respectivamente. Como fundamento de la medida pedida remite a los hechos relatados en la denuncia que adjunta. De la denuncia acompañada surge que se encuentra separada desde hace aproximadamente cinco años del Sr. G. A. A. con quien posee dos hijos: B. F. (de 9 años) y G. A. (de 7 años). Manifiesta la actora que sus hijos viven con ella y tienen un régimen de visitas de palabra con el padre. Que no había existido ningún inconveniente, el padre los buscaba y luego los reintegraba, pero que el fin de semana en que efectuó la denuncia, el padre se los llevó y no los reintegró. Que ante eso fue a la casa donde vive el demandado para que sus hijos vuelvan con ella. Que el padre se negó a restituirlos y ahí pudo ver a sus hijos pero los notó angustiados. A fs. 11 se convoca a las partes a una audiencia en los términos del art. 36 inc. 4° del CPCC, la que no se pudo celebrar por la incomparecencia del demandado (ver fs. 13). Con fecha 18 de junio se convoca a los niños a fin de ser entrevistados en los términos del art. 12 CIDN. A fs. 16 obra el acta que da cuenta de la entrevista de la Suscripta, en presencia de una representante de la Asesoría, con los niños B. F. y G. A., quienes se desenvuelven con soltura y expresan libremente sus pensamientos y sentimientos en torno a la cuestión. Se presentan impecablemente vestidos, prolijos y abrigados, cuentan que viven con su papá, su abuela y sus tíos. Al ser preguntados por su madre, dicen que es mala, que les pega y que no quieren verla. A fs. 24 se presenta el Sr. G. A. A., con el patrocinio letrado del Dr. Mariano Torre Spika (Defensor Oficial), y hace saber que no se notificó de la audiencia fijada en los términos del art. 36 inc. 4° del CPCC, y por ello no compareció. Que ya concurrió al Patrocinio Jurídico Gratuito del CASI para que le designen un abogado a fin de iniciar el proceso de cuidado personal de sus hijos. Que los niños se encuentran en perfecto estado, y van a la escuela regularmente. Que por las situaciones de violencia sufridas por sus hijos por parte de la actora, solicita se rechace el reintegro. V. En razón de lo expuesto, lo manifestado por los niños en oportunidad de ser entrevistados (fs. 16) y el dictamen de la Sra. Asesora, entiendo que no se dan los presupuestos que admiten la toma de una medida extrema como la pedida (la que por su provisionalidad tampoco brinda solución alguna al caso planteado), debiendo las partes iniciar las acciones de fondo que estimen pertinentes para poder dar así un abordaje integral de la situación a fin de arribar a una solución duradera y estable que brinde un marco propicio para el desarrollo de los niños. Por todo ello, RESUELVO: I. Rechazar el pedido de reintegro efectuado por la Sra. R. respecto a sus hijos B. F. y G. A. A. (arts. 195 y ss. del CPCC; arts. 3, 12 y cc CIDN, art. 3, 24 y cc Ley 26061, arts. 706, 707 y ccdtes del C.C.C.). II. Conminar a la peticionante a que inicie las acciones sobre cuidado personal, régimen de comunicación, o la que estime pertinente con debido asesoramiento letrado (art. 648 y ccdtes del CCC). III. Imponer las costas a la actora (art. 68 CPCC). No regular honorarios por encontrarse las partes patrocinadas por la

|                              |                          |                                       |      |                            |
|------------------------------|--------------------------|---------------------------------------|------|----------------------------|
| Defensoría Oficial.<br>Tigre | NOTIFIQUESE. REGISTRESE. | Dra. Sandra Fabiana Veloso<br>029790E | Juez | Juzgado de Familia N° 1 de |
|------------------------------|--------------------------|---------------------------------------|------|----------------------------|