

Medida De Abrigo Interes Superior Del Nino Restitucion Internacional De Menores Abogado Del Nino Centro De Vida

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de La Plata, a los tres días

del mes de marzo de dos mil veinte, reunidos en acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 126636, caratulada: "O. O. R. L. Y OTRO/A S/ ABRIGO", 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 HANKOVITS. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 26 de septiembre de 2019? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: I- El Juez de la primera instancia resolvió declararse incompetente para expedirse en torno a la legalidad de la medida de abrigo dispuesta por el Servicio Local de La Plata por resultar aplicable la ley Paraguaya 1680. En base a ello, dispuso la restitución de los niños A. M. y R. L. a la República del Paraguay en los términos de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ley 25.358 y una serie de medidas a fin de coordinar las estrategias a desplegarse en el marco de la decisión tomada (ver sentencia 26/9/19). Contra dicha forma de decidir interpuso la abogada del niño, Dra. Taffetani, el recurso de apelación que en esta instancia se sustenta con la expresión de agravios de fecha 27/11/19. Previo a abordarlos se impone señalar que en un primer momento la apelación fue dirigida a oponerse a la restitución de ambos niños involucrados. Luego se desistió del recurso por la niña A. M. (por aparentemente haber manifestado ella su deseo de volver a la República del Paraguay) quedando vigente sólo respecto al niño R.L. (ver sistema Augusta con fecha 27/11/19). Dicho ello, cabe referir que la queja se dirige a cuestionar la ley aplicable, el centro de vida del niño, el derecho a la identidad, la protección judicial y garantías del debido proceso, el derecho a ser oído, al acceso a la justicia en condiciones de igualdad y el interés superior del niño (ver páginas 82 a 91). Radicados los autos ante este Tribunal, se tomó contacto personal con los niños (ver acta de fecha 4/2/20). II- Pues bien, para dar una respuesta concreta a la queja traída por la Dra. Taffetani corresponde recordar el contexto en que los menores de edad fueron hallados en el mes de junio de 2019. De las fotocopias certificadas de la causa penal tramitada ante el fuero federal por infracción a la ley 26.364, se desprende que los niños se encontraban residiendo en una casilla sita en calle ... e/ ... y ... de la localidad de Abasto y perteneciente a la Sra. Z. V. F. DNI El niño R. L. desde hace aproximadamente 6 años y la niña A. M. desde principios de 2019, ambos provenientes de la República del Paraguay y con el aparente consentimiento de su progenitora (Sra. H. O.), quien los habría dejado al cuidado de la nombrada (ver causa citada en fecha 19/6/19; informe del 25/6/19). Esta situación llegó a conocimiento del Consulado del Paraguay a raíz que un grupo de vecinos de la localidad de San Roque González denunciaron (en forma anónima) que la niña había sido vendida, es por ello que dicho organismo radicó la correspondiente denuncia (ver fs. 1/3 causa citada). En base a la prueba recolectada en dicho proceso, el Sr. Juez Federal, Dr. Kreplak, ordenó el allanamiento de la morada y el rescate de los menores de edad. En coordinación con el Servicio Local de Promoción y Protección de los derechos del niño de La Plata, A.M. y R.L., fueron llevados al hogar "Esos locos bajitos" (calle 508 e/ 9 y 11). III- Critica la abogada del niño la interpretación que el juez de la primera instancia realiza sobre la ley aplicable al caso. Señala que no debe ser vista desde el marco jurídico de la ley paraguaya sino desde la normativa de la estadía irregular. En tal sentido señala que la madre de R.L. lo trajo a vivir con la Sra. Z. desde los 3 años y todos estos años no pidió su restitución, ni cuando trajo a su hermana A. M.; tampoco lo requirió el gobierno paraguayo como sí lo hizo con la niña. Afirma la quejosa que el niño se encuentra en situación de irregularidad migratoria y entiende que existen elementos probatorios que demuestran la voluntad de querer residir aquí, debiéndose subsanar tal situación, siendo la medida de abrigo el ámbito para resolverlo tal como fue planteado en el plan estratégico inicial de restitución de derechos, presentado por el Servicio Local de Romero y donde se requiere tramitar documentación. Al respecto cabe señalar que puede resultar adecuado que el Servicio Local realice los trámites correspondientes para el registro de los niños en el país, pero lo cierto es que su residencia no deja de ser ilegal y sospechada de trata de personas conforme surge de la causa penal agregada por cuerda. En ese marco, es que la posibilidad de residencia del niño aquí se encuentra viciada desde su inicio. En efecto, por más que el niño vivió 6 años con la Sra. F. no se puede afirmar que constituyó allí su centro de vida. La prueba acabada de ello es que no se requiere vuelva a vivir con la presunta tutora sino que sea institucionalizado. Lo expresado nos introduce al segundo de los agravios traídos: cuál es el centro de vida de R.L. Claramente no es el que se construyó en base a la ilegalidad, tampoco el hogar transitorio que es objeto de este abrigo. Frente a ello se impone restituir a R.L. (como lo será su hermana A. M.)

a través del Consulado del Paraguay. Los hermanos en cambio de ser institucionalizados aquí lo serán en el legítimo lugar que tenían su centro de vida y que es lo que debió hacer la Sra. H.O. si no podía ejercer la responsabilidad parental. La justicia no puede convalidar un acto ilegal que extrajo a un niño de su centro de vida y lo retenga en otro país por imperio del eventual tiempo transcurrido. Será pues el juez competente de la localidad de donde son los niños quien deberá resolver sobre cómo continuará este proceso de abrigo, dado que fue el lugar de donde fueron apartados injustificadamente. Ello así pues no puede considerarse como su centro de vida al lugar donde estaban retenidos y que motivó las actuaciones penales federales, ni el lugar donde se halla R.L. actualmente institucionalizado. El centro de vida es el lugar de residencia habitual (art. 716 del Código Civ. Y Com.) legítimo de R.L. (conf. SCBA 123.571, sent. del 16/10/19 entre muchas otras) ubicado sin dudas en la República del Paraguay. Ello nos conduce a contestar lo que la letrada recurrente ha consignado bajo el rotulo del derecho a la identidad. Afirma que si bien es cierto que el niño todavía no había hecho amigos en la ?nueva? escuela, la mayor parte de su vida transcurrió en Argentina. Además, le gusta la comida del Hogar y el niño ya tiene todas las costumbres del lugar. Dicha circunstancia, como ya se expresó, se consolidó como producto de una ilicitud y ello es lo que impide receptar el pedido de la letrada para que R.L. sea institucionalizado en Argentina lejano de sus referentes afectivos familiares. En ese orden cabe referir que como lo afirma la Corte Interamericana, no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales (Causa ?Foneron?, párrafo 105, C.I.D.H.). Igualmente es dable indicar que la declaración de incompetencia del a quo no impidió que tomara todas las medidas necesarias para resguardar provisoriamente a los niños, por lo cual no se ven afectados sus derechos a la protección judicial y las garantías del debido proceso (arts. 15 Const. Prov. Bs. A.s. y 18 C.N.). Respecto al derecho que posee el niño a ser oído, se impone señalar que este Tribunal tomó contacto directo con R.L., como así también con A.M. ?aun cuando la sentencia a su respecto pasó en autoridad de cosa juzgada-, previo a resolver el presente recurso (ver acta de fecha 4/2/2020). Por otro lado, cabe reiterar, para dar respuesta al punto II.D.2 del escrito de expresión de agravios que, como ya se dijo, la declaración de incompetencia del juez de la primera instancia no le impidió dictar cautelarmente la medida de abrigo en una institución destinada a su protección y cuidado (en base a lo normado por el art. 34 de la ley 1680 de la República del Paraguay). Ellos hasta tanto se coordine con el Consulado del Paraguay la restitución de los niños a su país de origen. Dichas medidas son la prueba acabada del abordaje de la problemática por parte del sentenciante, más allá de su declaración de incompetencia para entender en el pedido de abrigo realizado por el Servicio Local. Si bien este Tribunal ha comprobado lo manifestado por la abogada del niño en cuanto a que R.L. todavía no entiende lo sucedido, dicha circunstancia debe ser evaluada en el contexto que le ha tocado vivir, como así también ello en lo relativo a que no quiere volver a su país de origen y que se quiere quedar en el hogar que fue puesto luego de ser rescatado. En definitiva, en la toma de contacto directo que mantuvo este Tribunal con R.L. no se apreciaron elementos que impongan revocar lo resuelto por el a quo. De la lectura integral del presente proceso y de la causa acollarada por infracción a la ley 26.364, surge nítido su derecho a ser restituido a su país de origen juntamente con su hermana. Lo propuesto representa efectivamente y en concreto el interés superior del niño, más allá que la letrada sostenga que la historia con su hermana es muy diferente por haber sido traído a la Argentina 6 años antes que ella. Si la niña A.M. va a regresar a su ciudad de origen (San Roque González) conforme quedó consentido por su letrada y la Asesoría de Incapaces, ello es un hecho que incide en el superior interés de R.L., que de estar en la misma ciudad en el futuro tendrá (como ya se dijo) la posibilidad cierta de desarrollar lazos afectivos familiares en su lugar de residencia legítima (art. 3 ley 26.061). Mantener a R.L. en Argentina, institucionalizado, lejos de sus potenciales afectos familiares y de la comunidad de San Roque González de Santa Cruz ciertamente no responde a su mayor interés, por el contrario, su regreso a dicha localidad con su hermana brindará una posibilidad cierta a futuro de interacción y contención afectiva (art. 384, CPCC). Como la ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos fallos, el bienestar del menor de edad se alcanza ?...volviendo al ?statu quo? anterior al acto de desplazamiento o retención ilícita...? ?...volver al medio ambiente familiar y social del que fue despojado...? ?...retornar al menor al ambiente donde debía normalmente desarrollarse, sin la frustración que podría ocasionarle la adaptación a un nuevo idioma, a condiciones culturales que no le son familiares, y a maestros o parientes desconocidos por él...? ?...los Estados deben cumplir con el reintegro de los menores, entendiendo el derecho a no obligar al menor a radicarse en un país que no es el de su origen ...? (CNCiv., sala G, I 1/3/95, E.D. 162-556 -CSJN, 14/6/95-). Todo ello hace referencia a retornar al menor de edad al estado de su residencia habitual. La simple sustracción ilícita y el tráfico internacional de menores, pese a la diversidad conceptual comparten el mismo recurso jurídico que garantiza la protección del interés del niño, y esto se encuentra en la figura de la restitución. Es por ello que, tanto la Convención de la Haya de 1980, como la CIDIP V de 1994, han legislado sobre los procedimientos judiciales y administrativos minuciosamente. Se puede afirmar que la restitución o reintegro del menor, constituye en la hora actual, el medio jurídico común y eficaz al que se acude (Convención sobre los Derechos del Niño, Directora de la obra Ines M. Weinberg; Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, año 2002, pág. 465). También se impone esta solución desde la perspectiva de la excepcionalidad de

la separación de los niños de su familia biológica (sentencia de la Corte Interamericana en el caso ?Fornerón?). La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8.1 señala que ?los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas?. ?El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez?. La falta de contacto o vínculos de los niños con su familia de origen no le permite a ellos crear las relaciones que jurídicamente corresponde, afectando el derecho a la identidad, además de su derecho a la protección familiar (causa ?Forneron?, considerando 123, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27/4/2012). En la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se acentuó que ?El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.? (considerando 71 de la OC 17). En la misma Opinión Consultiva la Corte expuso que ?La carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención? (considerando 76). En definitiva, los niños deberán regresar juntos a su país natal con la coordinación de todas las partes involucradas, la denunciante comunidad de San Roque González de Santa Cruz a través del CODENI, el Consulado del Paraguay y el Servicio Local conforme lo dispuesto por el a quo en su sentencia, teniéndose en cuenta que son niños en situación de vulnerabilidad (100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad). Máxime cuando, llegado el caso, como lo mencionó la Suprema Corte de la Provincia de Bs. As., ?La comprobación judicial de desamparo o abandono de los menores, y su posterior entrega en guarda con fines de adopción, exige acordar debida y efectiva intervención a los padres biológicos cuando éstos fueran habidos. Se trata de una declaración que requiere de la audiencia a quienes son motivo de una grave objeción en cuanto a su propia conducta como progenitores? (SCBA, C 101.708, sent. del 11/8/2010). Este es el mismo criterio de la Corte de la Nación. El Máximo Tribunal federal ha resuelto que ?La calidad de partes en el juicio de adopción reconocida a los padres que no hubiesen perdido la patria potestad tiene por fin asegurarles la oportunidad de oponerse a que se les prive de ella sin su consentimiento. De lo contrario podría convertirse la adopción en una suerte de pena de inhabilitación para los padres, sin posible rehabilitación, no obstante su extrema gravedad, y sin prueba previa de la falta que pudiera justificarla, con violación de la garantía de la defensa. No basta para decidir lo contrario la invocación del interés del menor, ... pues razones utilitarias no pueden prevalecer sobre los lazos que derivan de la ley natural, con trastorno de las bases de la familia de sangre.? (CSJN, in re ?Treviranus, Mónica Alejandra?, Fallos 285, P. 279; esta Sala, Causa 115924, sent. del 23/5/13). IV- Como colofón cabe dejar constancia aquí que este Tribunal de revisión ha dialogado sobre el presente caso con el Cónsul de la República del Paraguay con sede en esta Ciudad (ver acta de fecha 20/2/20). El Sr. Cónsul fue el receptor de la denuncia de los familiares de los niños e impulsor de la comunicación que originó la intervención de la Justicia Federal con el consecuente rescate de A.M. y R.L. y la respectiva medida de abrigo (ver copia certificada de fs. 1/3 de la causa penal acollarada). En tal sentido, el funcionario diplomático manifestó que existen los recursos necesarios para el traslado seguro y la contención adecuada que precisan los niños ante la problemática hallada por las autoridades paraguayas, que claramente no es un simple problema migratorio. IV- Por las razones precedentemente brindadas se propone confirmar la sentencia atacada en lo que ha sido materia de recurso y agravios. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado ante la falta de contradicción (arts. 68, 69, CPCC). Voto por la AFIRMATIVA. El señor Juez doctor BANEGAS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia atacada en lo que ha sido materia de recurso y agravios. Las costas de esta instancia corresponde sean impuestas en el orden causado ante la falta de contradicción (arts. 68, 69, CPCC). ASI LO VOTO. El señor Juez doctor BANEGAS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se confirma

