

Restitucion Internacional De Menores Interes Superior Del Nino Residencia Habitual Convenio De La Haya 1980

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 22 de Octubre de 2020

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por C. R. S. y por sí en representación de su hija menor de edad en la causa V., M. c/ S. Y., C. R. s/ restitución internacional de niños", para decidir sobre su procedencia. Considerando: 1°) Que la Sala de FERIA de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de la anterior instancia y, con sustento en el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH 1980) -aprobado por ley 23.857-, ordenó la inmediata restitución internacional de la niña N. L. S. V. a Francia. Para decidir así, consideró acreditado que su residencia habitual era en aquél país, en tanto: las autorizaciones de viaje otorgadas por el progenitor para que la madre junto con la hija de ambos se trasladaran a la ciudad de Buenos Aires lo habían sido por una única vez, habiéndose comprometido la señora C. R. S. Y. a retornar a Francia en el mes de marzo de 2019; la demandada había renunciado a su trabajo en la embajada del Líbano ubicada en esta ciudad; la visa que tenía otorgada el actor para residir en nuestro país se encontraba vencida; la progenitora había recibido una visa de un año que la habilitaba a permanecer y trabajar en Francia; el padre había conseguido trabajo en ese país, y habían solicitado una asistencia social francesa. A partir de estos elementos, concluyó que la permanencia de la niña en la Argentina, en contra de la voluntad de su progenitor, revelaba una retención ilícita en los términos de los arts. 1 y 3 del CH 1980. Asimismo, sostuvo que no se encontraban verificados los supuestos de excepción contemplados en el referido convenio que autorizaran a negar el retorno de la niña. Por último, juzgó que de las constancias de autos no surgía que se hubiese vulnerado la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer o la Convención de Belém do Pará y señaló que en el pedido de restitución no debían analizarse las cuestiones de fondo o de convivencia familiar que resultaban ajenas a los fines del CH 1980 (fs. 412/423 vta. del expediente principal). 2°) Que contra dicho pronunciamiento la progenitora C. R. S. Y. interpuso recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja en examen (fs. 433/451 vta. y 487/488, queja presentación digital). En ajustada síntesis, alega que la interpretación otorgada por la cámara a las cláusulas contenidas en el CH 1980 violenta las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Advierte que el a quo resolvió desconociendo los criterios interpretativos básicos sobre "residencia habitual" y que para su determinación no cabe tener en cuenta el consenso parental sino la situación de hecho que supone estabilidad y permanencia. Asimismo, aduce que la cámara para considerar la residencia habitual de la niña en la ciudad francesa de Burdeos basó su decisión únicamente en la prueba ofrecida por el actor, sin analizar los restantes medios probatorios obrantes en la causa y sin reparar en las circunstancias fácticas y particulares del caso. Además, cuestiona la validez del CH 1980 y del "Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños" por tratarse de instrumentos que no permiten la discusión de fondo, acortan plazos y establecen urgencias violentando el interés superior del niño amparado en la Convención sobre los Derechos del Niño. 3°) Que el señor Defensor General adjunto de la Nación ante la Corte Suprema sostiene que no se verifica un supuesto de retención o de traslado ilícito que torne operativo el CH 1980, toda vez que la corta estancia en la ciudad francesa de Burdeos no logra adquirir el carácter de residencia habitual, cuando no quedó probado que hubiera un ánimo común de la pareja de radicarse definitivamente en Francia. Entiende que, en definitiva, el supuesto fáctico jurídico que presenta el caso implica la necesidad de resolver una reubicación familiar y, en consecuencia, considera que debe revocarse la decisión impugnada y habilitar al juez de grado para que decida acerca de las cuestiones atinentes al fondo y a la conveniencia o no de dicha reubicación. 4°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible dado que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de convenios internacionales y la decisión impugnada es contraria al derecho que la apelante pretende sustentar en aquellos (art. 14, inc. 3, de la ley 48). Cabe recordar que cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos: 308:647; 318:1269; 330:2286; 333:604, 2396 y 339:609, entre otros). Por otro lado, los agravios vinculados con la arbitrariedad de sentencia se encuentran inescindiblemente ligados con los referentes a la inteligencia de una norma federal, por lo que resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos (Fallos: 328:1883; 330:3471, 3685 y 4331; y 342:584 y 2100, entre muchos otros). 5°) Que a los efectos de una mayor comprensión de las cuestiones que se plantean en la presente causa, resulta pertinente destacar las siguientes circunstancias relevantes que no se encuentran controvertidas: M. V., de nacionalidad francesa, y C. R. S. Y., de nacionalidad chilena y residente en nuestro país desde los 12 años, se conocieron en la ciudad de Buenos Aires en el contexto de un viaje que en el año 2016 M. V. realizó a la Argentina.

Mantuvieron un vínculo a distancia y al poco tiempo, precisamente, el 28 de abril de 2017 el actor regresó a Buenos Aires para comenzar una relación de pareja. Convivieron en la casa de la madre de la demandada ubicada en el barrio de Almagro y, a los tres meses de relación, C. R. S. Y. quedó embarazada. Contrajeron matrimonio en nuestro país en el mes de marzo de 2018 y el 11 de abril de 2018 nació N. L. S. V. En la ciudad de Buenos Aires, M. V. se desempeñó laboralmente como profesor de francés y en una editorial periodística, mientras que C. R. S. Y. trabajó en una embajada hasta el mes de junio de 2018. El 22 de septiembre de 2018 los tres viajaron a Europa. Al principio recorrieron distintas ciudades, entre ellas Barcelona, donde vive el hermano de C. R. S. Y., y finalmente llegaron a Burdeos, ciudad de residencia de la familia de M. V., donde estuvieron aproximadamente un mes y algunos días. La pareja planificó que en el mes de enero de 2019 la niña y su madre viajarían por dos meses a la Argentina y a Chile, y que luego de su retorno a Francia, viajarían todos juntos a Vietnam. A fin de materializar dicho viaje, el 27 de noviembre de 2018 C. R. S. Y. y M. V. acudieron al tribunal francés correspondiente y suscribieron las autorizaciones de salida del país el 9 de enero de 2019, con regreso a Francia el 12 de marzo de 2019. Esto último no ocurrió, lo que motivó el presente pedido de restitución internacional que fue iniciado antes de cumplirse el año del desplazamiento (fs. 24/26; 61/62 y 94 del expediente principal). Finalmente, el 29 de marzo de 2019 C. R. S. Y. promovió el juicio de divorcio (conf. fs. 95 del referido expte.). 6°) Que el presente caso trata de un pedido de restitución internacional de una menor de edad que se encuentra regido por las pautas establecidas en el CH 1980, aprobado por la ley 23.857 y ratificado el 1° de junio de 1991, y, a su vez, ratificado por Francia el 1° de diciembre de 1983. Habida cuenta de ello, corresponde, en primer lugar, tener por reproducidos todos los criterios interpretativos sentados por esta Corte Suprema respecto de dicho instrumento en los sucesivos supuestos análogos en los que ha debido intervenir (conf. Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604, 2396; 334:913, 1287, 1445; 335:1559; 336:97, 638 y 849; 339:609, 1742, 1763, y 341:1136, entre otros). No obstante, dadas las particularidades fácticas que presenta esta causa y los argumentos expresados por las partes en el proceso, resulta apropiado que este Tribunal precise el alcance de algunos conceptos que, se adelanta, justifican en el caso revocar la decisión de restituir a la niña N. L. S. V. a Francia. 7°) Que esta Corte Suprema se ha expresado en reiteradas oportunidades acerca de la inexistencia de incompatibilidad o contradicción entre el citado CH 1980 y la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849-, en razón de que ambas propenden a la protección del interés superior del niño, principio de consideración primordial en todas las decisiones que lo atañen, sin que se presenten circunstancias excepcionales, ni la apelante aduzca razones de entidad que permitan a este Tribunal apartarse de dicho criterio (confr. Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604 y 339:1534). La citada Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional conforme el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental, reconoce en su art. 3° el derecho del niño a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que se adopten y que le afecten, y en su art. 11 dispone que "1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.". 8°) Que es en ese marco que el Estado argentino ha suscripto el mencionado Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (aprobada por ley 25.358). Ambas contemplan un proceso urgente -con un marco de actuación acotado- para paliar los traslados o retenciones ilícitas de los menores de edad, en la inteligencia de que la mejor protección del interés del niño se alcanza volviendo en forma inmediata al statu quo anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, a fin de que sean los tribunales con competencia en el lugar de su residencia habitual los que decidan acerca de las cuestiones de fondo, atinentes a la guarda, al cuidado personal de la niña o niño, al régimen de comunicación y a la cuota alimentaria, entre otras (conf. doctrina Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604, 2396; 339:1534, 1742 y 1763). 9°) Que dentro de ese lineamiento y en consonancia con lo establecido en el art. 11 del CH 1980, este Tribunal ha enfatizado que en materia de restitución internacional de menores de edad, la celeridad en la resolución del conflicto constituye un mandato central que compromete la responsabilidad del Estado argentino en los términos de los convenios anteriormente citados (conf. Fallos: 339:1644). Es a la luz de esta premisa que ha exhortado al Poder Legislativo para que estime la necesidad o conveniencia de hacer uso de sus atribuciones para dictar una ley que se ajuste a la finalidad del CH 1980 y coadyuve al cumplimiento de las obligaciones asumidas por nuestro país al suscribirlo (conf. Fallos: 339:1763). En la actualidad, ante la todavía ausente ley específica que regule este tipo de procesos a nivel nacional, el "Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños", aprobado por la Comisión de Acceso a Justicia de esta Corte Suprema en el año 2017 y replicado en algunas de las provincias que conforman nuestro país, resulta una herramienta útil y orientadora para todos los operadores judiciales del CH 1980 y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 en tanto brinda pautas de actuación para llevar a cabo el procedimiento en un tiempo reducido. 10) Que sentado ello, corresponde decidir si en el caso se configura un supuesto de retención ilícita que justifique la restitución de la niña N. L. S. V. a Francia, conclusión admitida por el a quo que se encuentra cuestionada por la progenitora demandada. Para ello resulta necesario,

liminariamente, precisar el alcance del concepto de residencia habitual. Esta Corte Suprema ha señalado que la expresión residencia habitual que utiliza el CH 1980 hace referencia a "una situación de hecho que presupone estabilidad y permanencia, y alude al centro de gravedad de la vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores" (conf. Fallos: 318:1269). En la misma línea, el Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado dicha interpretación al prever expresamente que el concepto jurídico de residencia habitual al que se refieren los instrumentos internacionales en materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad debe ser entendido como el lugar en el cual viven y establecen vínculos durables por un tiempo prolongado (conf. arts. 2613 y 2614).

11) Que en los procesos de restitución de niños, niñas y adolescentes la determinación del lugar de residencia habitual resulta de suma relevancia pues constituye el punto de conexión con la normativa aplicable a los efectos de evaluar el derecho de custodia y así concluir si puede calificarse de ilícito el traslado o la retención por infringir tal derecho. También es el elemento que establecerá la jurisdicción ante la cual deberán, en definitiva, debatirse las cuestiones de fondo que se encuentran excluidas de tratamiento en este tipo de procesos. Por tal motivo, teniendo en cuenta que se trata de un factor de considerable entidad dentro del mecanismo de reintegro que prevé el CH 1980, debe encontrarse acreditado de manera fehaciente e indubitada. En ese mismo orden de ideas, dada la importancia de las consecuencias que irradia su correcta determinación, no cabe tenerla por configurada a partir de un concepto de "simple residencia". Las notas de estabilidad y permanencia que deben caracterizar a la "residencia", deben tener necesariamente un grado suficiente de continuidad que permita otorgarle el exigido carácter de "habitual", esto es, que habilite a concluir que en dicho lugar el niño desarrollaba con naturalidad su vida.

12) Que en dicho contexto la circunstancia de que de los tres meses y medio que duró el viaje a Europa, la niña permaneció con sus progenitores tan solo un mes y algunos días en la ciudad de Burdeos, Francia, unida a que contaba con tan solo cinco meses de edad cuando viajó a ese continente, resulta insuficiente para atribuirle la estabilidad y permanencia requeridas para considerar a dicho estado extranjero como el centro de gravedad de su vida (conf. fs. 84; 166 vta./167; 438/439 del expte. principal). La conclusión referida no se ve alterada por la intención o el consenso de los progenitores acerca del lugar en que residiría la familia. Al respecto, en oportunidad de decidir cuestiones que guardan similitud con el supuesto de autos, este Tribunal ha señalado que para que dicho consenso pueda adquirir la concreción propia de una decisión jurídicamente relevante, debe tratarse de una clara intención compartida de trasladar la residencia, que debe ser demostrada cabalmente. La prueba debe superar el plano de una simple posibilidad, no bastando un panorama de ambigüedad (conf. Fallos: 334:1445 y 341:1136).

13) Que en el caso, mientras el actor alega que consensuó con la demandada en radicar el hogar familiar en Burdeos, ciudad francesa, la demandada, por su parte, asevera que jamás tuvo intención de modificar la residencia habitual en Buenos Aires y que el traslado a Europa se trató de un viaje de descanso para que tanto la familia materna como la paterna de N. L. S. V., que residen en distintos países de ese continente, la conocieran. Ni las manifestaciones de los progenitores, ni las declaraciones testificales, como tampoco la documentación acompañada, permiten considerar fehaciente e indubitadamente acreditado que hubiese existido una clara decisión consensuada de abandonar la residencia que la familia tenía hasta entonces y adquirir una nueva en el país extranjero, para que fuese allí donde la niña desarrollase con habitualidad su vida. Por el contrario, los elementos fácticos y probatorios obrantes en la causa y, en especial, las conductas y expresiones de las partes que solo dejan traslucir la visión propia de cada uno de ellos respecto de un mismo hecho, advierten sobre cierta ambigüedad en la intención que habrían tenido al encarar el viaje realizado a Europa, lo que resta entidad a la posible configuración de una firme decisión compartida de mudar la residencia vigente.

14) Que en efecto, una valoración armónica y circunstanciada de aquellos -como ha sido señalado en el dictamen del señor Procurador Fiscal-, impiden otorgar certeza a las manifestaciones del actor en cuanto a la existencia de una intención común con dicho alcance que autorice el reintegro pretendido. El trámite de la visa francesa temporaria para la progenitora y el subsidio básico familiar otorgado por el Estado francés no poseen, por sí solos, virtualidad para tener por configurado el consenso de cambio de residencia, si se lo confronta con lo alegado por la demandada sobre dichos sucesos en punto a que el viaje debía realizarse -según le había afirmado el actor- antes de que la niña cumpliera un año a efectos de cobrar esos beneficios estatales y a que tenían el propósito de quedarse en Europa por un tiempo prolongado, por motivos turísticos y visitas familiares, y luego desde allí viajar a Vietnam, por resultar más económico (fs. 225/228; 241/242 y 255 del expediente principal). Esta última circunstancia que -por lo demás- no ha sido desconocida por el progenitor, otorgaría sentido al hecho de que las autorizaciones de viaje tuviesen como último destino Francia (conf. fs. 24/26, 163 y sptes. del citado expediente). Asimismo, la familia viajó a Europa con dos valijas de 20 kg. según la declaración testifical de quien los transportó al aeropuerto (conf. audiencia del 29 de octubre de 2019 incorporada al sistema informático LEX 100), sin que se haya invocado y acreditado el traslado de mayores pertenencias a dicho continente.

15) Que a lo expresado, debe añadirse que el actor inició el 5 de junio de 2018 el trámite de radicación en la categoría "permanente" en la Argentina; daba clases de francés en este país e invocó ser empleado de la Revista Noticias (conf. fs. 83 vta./84; 157; 302/303 y 305/306 del expte. principal); la demandada, por su parte, al momento de los hechos era alumna regular de la carrera de Ciencias

Antropológicas de la Universidad de Buenos Aires -ambas partes son contestes en que su regreso al país se debió, en parte, a la necesidad de rendir los exámenes correspondientes- y estaba cursando su maestría en "Chi Kung" iniciada en el año 2014 (conf. fs. 84 vta.; 125/130; 167; 262; 264/266 del referido expte.). Por otra parte, la renuncia de la demandada a su empleo en la embajada del Líbano con sede en nuestro país, se produjo dos meses antes de la partida a Europa y de manera coetánea con el nacimiento de N. L. S. V., de modo que no cabría ceñir dicha conducta -al margen de que pudo obedecer a otras razones- únicamente a sustentar una intención de cambio de residencia, dada la trascendencia que esto último suscita en la vida personal y familiar de una persona, sumado a la ausencia de otras circunstancias que pudieran coadyuvar a otorgarle un alcance que difiera de un mero distracto laboral contemporáneo al comienzo de una etapa de maternidad. 16) Que frente a este panorama y a la luz de la interpretación del concepto de residencia habitual referido, la ausencia de una permanencia prolongada en la ciudad de Burdeos, así como de la acreditación de una voluntad precisa, concluyente y compartida por ambos progenitores de trasladar el hogar familiar a Francia, conducen a descartar a dicha ciudad como lugar de residencia habitual y, por ende, a rechazar la solicitud de restitución requerida por no configurarse un supuesto de retención ilícita. 17) Que sentado ello, se aprecia que los elementos probatorios y fácticos ponderados precedentemente dan cuenta de que desde sus inicios el desarrollo de la vida de pareja y familiar se fue consolidando en la ciudad de Buenos Aires, donde el actor y la demandada convivieron, se casaron, trabajaron y estudiaron, y donde también nació la hija de ambos quien permaneció ininterrumpidamente cinco meses en la casa de su abuela materna hasta el viaje a Europa y su corta estadía en la ciudad de Burdeos, Francia. En estas circunstancias, cabe considerar que al tiempo de los hechos era este país el lugar de residencia habitual y que, en consecuencia, son nuestros tribunales los que se encuentran en mejores condiciones para resolver las cuestiones vinculadas con la niña N. L. S. V. que pudieran presentarse en el marco del conflicto familiar. 18) Que frente a la falta de configuración de un supuesto de retención ilícita a la que el CH 1980 supedita la operatividad del procedimiento de restitución, no corresponde examinar la invocada excepción de grave riesgo formulada por la demandada con apoyo en el art. 13, inciso b, del citado convenio, sin perjuicio de que las alegaciones que sustentan dicha defensa podrán ser objeto de consideración por los jueces que eventualmente intervengan en el trámite de los temas de fondo (conf. fs. 166 vta./167; 374/375; 439 vta.; 445 y 446 del citado expediente). 19) Que, por último, y teniendo en miras el principio del interés superior del niño que debe regir las decisiones que los atañen, corresponde exhortar a ambas partes, a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno sino en el respeto del bienestar y la integridad de su hija menor, así como también de la relación parental -permanente y continua- con ambos progenitores, que no puede verse lesionada por decisión unilateral de uno de ellos. Asimismo, ante la existencia de notas periodísticas en diversos portales de internet que exponen hechos o circunstancias de la vida de la niña N. L. S. V. y de la disputa familiar que en autos se trata, a los efectos de evitar agravar el conflicto generado, corresponde instarlos a que se abstengan de exponerla públicamente -por cualquier medio- a fin de resguardar su derecho a la intimidad. Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Asimismo, en uso de las facultades previstas por el art. 16 de la ley 48, se rechaza la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Exhórtese a las partes en los términos expresados en el considerando 19. Notifíquese y devuélvanse. Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel Correlaciones: G. A., D. I. c/M., J. s/restitución internacional de menores - Corte Sup. Just. Nac. - 11/09/2018 - Cita digital IUSJU031493E

002302F