



RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA NRO. 239

NEUQUÉN, 14 de octubre de 2015.

VISTOS:

Los autos caratulados: "**A. G. J. A. C/ G. U. N. I. S/ RESTITUCIÓN**" (Expte. Nro. 6385 - Año 2014) del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento de la **Sala Civil** para resolver, y

CONSIDERANDO:

I. A fs. 217/238 vta., mediante gestor procesal - Art. 48 del C.P.C. y C.-, la señora G.U.N.I. -madre de las niñas N. y C.- interpone recurso de Nulidad Extraordinario, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad -Sala I-, obrante a fs. 207/2011 vta., que confirma el fallo de Primera Instancia que ordena la restitución de N. y C. a España.

La quejosa alega que la construcción de la sentencia es defectuosa y que carece de motivación acorde con la garantía de defensa en juicio lo que -dice- la torna arbitraria. Cita el Art. 238 de la Constitución Provincial.

Denuncia que el citado pronunciamiento carece de lógica jurídica, que omite razonamientos adecuados para apoyar sus conclusiones y que interpreta en forma dogmática y aparente ciertos artículos del Código Procesal.

También invoca omisión de cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional, refiriendo a la denegación de producción de prueba.

Asimismo, que la ausencia de motivación, vicia a la decisión judicial, tornándola inhábil desde el punto de vista del debido proceso constitucional.

Manifiesta que formula reserva del caso federal.



II. Corrido el pertinente traslado, es contestado a fs. 242/243 vta. por el Defensor Oficial, en representación del actor, quien peticona se rechace el recurso impetrado.

III. A fs. 247 dictamina el Sr. Defensor General, quien ratifica lo peticionado por la señora Defensora del Niño, Niña y Adolescente, a fs. 149/150 vta. Esto es, que se ordene el inmediato reintegro de las Infantes a su país de origen -España-.

A fs. 249/250 vta. el Sr. Fiscal General, considera que los elementos agregados a los presentes no acreditan que se ponga en riesgo a las niñas; por lo que tiene en cuenta el marco procesal del trámite de restitución, y propicia que se rechace el recurso extraordinario incoado.

IV. Corresponde, a tenor de lo prescripto por el Art. 5° del Ritual, examinar si se encuentran cumplidos los recaudos legales que posibiliten declarar admisible el remedio intentado.

Al efectuar tal examen, se deduce que el escrito recursivo ha sido interpuesto en tiempo y ante el Tribunal que dictó el fallo impugnado. La recurrente también cumplió las cargas atinentes a la constitución de domicilio y adjunción de copias para traslado.

Respecto del depósito previsto por la ley de Rito en su Art. 2°, la recurrente lo efectúa -conforme surge de la constancia fs. 216-. Asimismo, cabe destacar que lo fue a la orden de este Tribunal Superior cuando debió hacerse a la del que dictó el decisorio impugnado.

V. Respecto de la nota de definitividad exigible, la sentencia recurrida resulta equiparable a tal en los términos del art. 1° del Ritual aplicable (cfr. R.I. N° 204/2006 del Registro de la Secretaría Civil).



VI. Ello no obstante, a distinta conclusión debe arribarse en punto a los restantes recaudos exigidos por los Arts. 16° y 20° de la Ley Casatoria.

En lo atinente a la autonomía que debe observar un escrito como el intentado, es necesario advertir que el adecuado cumplimiento del requisito demanda que de la misma pieza surja un relato autónomo que permita la comprensión veraz, objetiva y cabal de lo acontecido en las instancias anteriores, sin necesidad de compulsar las piezas del expediente.

Tal exigencia no se cumple mediante la transcripción literal de los antecedentes. Pues tal exceso, también evidencia la ausencia del recaudo bajo análisis, desde que no habría diferencia sustancial entre transcribir completamente aquellas actuaciones con la remisión a su lectura, que es justamente lo que se debe evitar (cfr. R.I. Nros. 215/12, 294/12,86/13, 105/13, 201/13, 131/14, 31/15, entre otras, del Registro de la Secretaría Civil).

En consonancia con ello, tampoco se verifica la fundamentación recursiva exigida por la Ley Casatoria.

En efecto, al resultar el intentado un recurso de naturaleza extraordinaria, la carga que pesa sobre el recurrente es mayor y debe extremar los recaudos que hacen a dicha exigencia.

Su observancia, exige que se demuestre el modo en que los vicios denunciados afectan el decisorio. A la vez, esa comprobación debe hacerse tomando como premisa las proposiciones y conclusiones sentadas en la sentencia atacada.

En el caso, la impugnante, descalifica el fallo por falta de fundamentación y porque -a su criterio- se omitió atender cuestiones oportunamente propuestas en el recurso de apelación. Sin embargo, la lectura de la sentencia lleva a concluir lo contrario.



En efecto, no surge que la judicatura haya incurrido *-a primera vista-* en los vicios denunciados, puesto que se han dado las razones que *-a juicio de los sentenciantes-* justifican la restitución de las niñas a su lugar de residencia habitual.

El tribunal de alzada puso de resalto que, en materia de restitución de menores, no debe resolverse sobre la cuestión de fondo y que las excepciones a tal orden son consideradas de admisibilidad restringida. Se juzgó que las pruebas ofrecidas por la impugnante son inconducentes a los efectos de acreditar las excepciones previstas en la Convención, sino que atañen a la discusión sobre la tenencia, lo que *-se agregó-* debe hacerse por ante los tribunales de la residencia habitual de las niñas. Asimismo, que la documentación adjuntada no trasunta, en forma directa, episodios de violencia en relación con las nenas y, además, que data de 2010. Esto es, con anterioridad a los acuerdos a que arribaron los progenitores.

En ese orden de ideas, se ha dicho que, a quien busca por medio de su queja obtener el pronunciamiento que se cree con derecho, le compete la carga de consignar categóricamente el cumplimiento de los recaudos necesarios para ello, máxime cuando se trata de poner en movimiento el recurso de Nulidad Extraordinario, procedimiento de contralor constitucional que versa exclusivamente sobre el quebrantamiento de las formalidades exigibles para la sentencia. (cfr. R.I. Nros. 28/12, 82/12, 150/13, 104/14, del Registro del Actuarial).

De ello se sigue que por la naturaleza propia del remedio analizado, su examen debe ser riguroso y estricto, y el vicio que se alega debe surgir *-a primera vista-* configurado, para que la falencia denunciada acarree la extrema sanción de nulidad, lo que no ocurre en la especie.



En igual senda, debe destacarse que para la motivación del recurso de casación no es suficiente la exposición del agravio, sino que es preciso que el defecto o error que se imputa a la resolución recurrida esté expresamente tipificado por la ley (cfr. HITTERS, JUAN CARLOS, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Librería Editora Platense, 2º edic., pág. 213, Buenos Aires 2002).

En el caso -reitérase-, carecen de sustentación suficiente las causales invocadas por la quejosa y los motivos en que las funda. En concreto, no logra demostrar -*prima facie*- las tachas en las que -según estima- incurrieron los magistrados de grado. En suma, no ha logrado demostrar el cumplimiento de los recaudos específicos exigidos por el Art. 20º del Ritual casatorio (cfr. R.I. Nros.60/09, 174/09, 136/12, 98/13, 154/14, entre otras, del citado Registro).

Cabe reiterar, que la exigencia de una buena técnica recursiva responde a la necesidad de no restarle al recurso su carácter extraordinario, lo que conlleva el cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo (cfr. R.I. 130/99, 179/08, 7/09, 134/10, 8/11, 235/11, 305/11, 1/12, 93/13, 147/14, entre otras, del Registro de la Secretaría Civil).

En este punto, cabe decir que la doctrina sentada por este Tribunal Superior de Justicia en anteriores resoluciones (cfr. R.I. Nº 780/92, entre otras) a partir del caso "STRADA", que autoriza a superar los escollos formales prescriptos en la ley procesal provincial reglamentaria de los recursos extraordinarios locales, sólo será aplicable siempre y cuando los recurrentes realicen un planteo concreto y serio de la cuestión constitucional que entienden suscitada en la causa. Pero ésta no es la hipótesis de autos, por cuanto no se demostró la violación alegada.



Conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

"[...] el reproche revela desconocimiento de la materia debatida en el presente litigio, esto es, un pedido de retorno de la menor mediante el procedimiento establecido en la Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, adoptada en la Conferencia de La Haya del 25 de octubre de 1980, aprobada por ley 23.857, vigente en la República Argentina a partir del 1 de junio de 1991, y que tiene por finalidad garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante (art. 1, a).

"No se trata, en el caso, de la ejecución de una suerte de medida cautelar dictada en un proceso judicial, sino de un procedimiento autónomo respecto del contencioso de fondo, que se instaura a través de las llamadas "autoridades centrales" de los estados contratantes. Dicho procedimiento se circunscribe al propósito de restablecer la situación anterior, jurídicamente protegida, que le fue turbada, mediante el retorno inmediato del menor desplazado o retenido ilícitamente en otro Estado contratante" (FALLOS: 318:1269).

A esta altura corresponde precisar que, entre la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de La Haya de 1980, existe compatibilidad de la obligación de restituir que surge de la última, con el principio contenido en el art. 3.1 de la primera, en tanto ambos instrumentos tienden a la protección del interés superior del niño (cfr. FALLOS: 318:1269 y S. 1741. XXXIX. S. 1619. XXXIX. "S. A. G. s/restitución internacional solicita restitución de la menor",



20/12/05 T. 328, L.L. 13-02-06, nro. 110.017, E.D. 20-02-06, nro. 53.851 y J.A. 8-03-06, con nota).

Por otro lado, que quien se opone a la restitución de las niñas al Estado de la residencia habitual que tenía antes del hecho, tiene el derecho y la carga de probar, en forma concreta y suficiente, la existencia de alguna de las causales que justifican el rechazo de la solicitud, extremo que -conforme se adelantó- ha sido desestimado en ambas instancias anteriores. (cfr. Najurieta, María Susana, *Cooperación Jurisdiccional Internacional en conflictos relativos a los niños (Desplazamientos y retenciones ilícitas, obstáculos al mantenimiento de relaciones personales con los progenitores, cobro de alimentos)*, VI Jornadas de Derecho Internacional Privado, Mendoza 4 y 5 de agosto de 2006),

La Convención de La Haya de 1980 regula los aspectos civiles del traslado o retención ilícitos de los menores. Establece un procedimiento autónomo mediante las autoridades centrales que designan los estados partes (cfr. FALLOS: 318:1269, ya citado) encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el convenio. Dicho procedimiento es independiente del proceso sobre la custodia del niño o niña y del trámite de reconocimiento de decisión extranjera. Es decir, se prevé la intervención de un órgano específico facultado para prestar cooperación internacional.

La finalidad del citado convenio es la restitución del menor ilícitamente trasladado o retenido al lugar de su residencia habitual, para que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los más Estados (artículo 1.b.).

VII. Por último -en consonancia con lo resuelto recientemente por el Máximo Tribunal de la República-, teniendo en mira el interés superior de las niñas -que debe primar en éste y todo proceso en que se hallen involucradas- y



a fin de evitar una mayor dilación de su trámite que frustre la finalidad para la que fue concebido, corresponde exhortar a A.G.J.A. Y G.U.N.I. a deponer intereses personales y a prestar la máxima colaboración para que las niñas puedan ser restituidas sin que ello les implique una experiencia aún más conflictiva y traumática.

Igual exhortación cabe dirigir al tribunal de familia interviniente en la causa, para que adopte, con la celeridad y premura del caso, las medidas que tiendan a salvaguardar los derechos e intereses de todos los intervinientes (C.S.J.N., "B., D. P. c/ A., A. S. s/ exhortos y oficios", del 14 de abril de 2015).

Por ello, a la luz de la normativa y jurisprudencia citadas y conformidad de los Ministerios Públicos de la Defensa y Fiscal,

SE RESUELVE:

I. Declarar **INADMISIBLE** el recurso de Nulidad Extraordinario deducido, a fs. 217/238 vta., por la demandada G.U.R.I., con costas a su cargo (cfr. art. 12° Ley 1.406).

II. **EXHORTAR** a A.G.J.A. Y G.U.N.I. a deponer intereses personales y a prestar la máxima colaboración para que las niñas puedan ser restituidas sin que ello les implique una experiencia aún más conflictiva y traumática.

III. **EXHORTAR** al tribunal de familia interviniente en la causa, para que adopte, con la celeridad y premura del caso, las medidas que tiendan a salvaguardar los derechos e intereses de todos los intervinientes.

IV. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en un 25% de la suma que deba fijarse para retribuir lo actuado en la instancia de origen (conf. Art. 15° de la Ley 1.594).

V. Disponer la pérdida del depósito efectuado, cuya constancia obra a fs. 216 (Art. 10° Ley Casatoria), dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial N° 1.971.



VI. Regístrese. Notifíquese y remítanse los autos a origen sin más trámite.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria