

Juzgado Ldo.Familia 8° T°
DIRECCIÓN Av.Uruguay 1030 Piso 5

CEDULÓN

DRA. MARIA BENDAHAM
Montevideo, 7 de enero de 2021

En autos caratulados:

[REDACTED]
INTERNACIONAL DE MENORES DE 16 AÑOS
Ficha 2-60226/2020

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Montevideo, 5 de enero de 2021. SENTENCIA DEFINITIVA N° 1/2021 VISTOS: Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia estos autos caratulados: [REDACTED] C/
[REDACTED] - EXHORTO RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES DE 16 AÑOS", individualizados con la IUE 2-60226/2020 RESULTANDO: 1) Con fecha 04/12/2020 se recibió el exhorto remitido por Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, por el cual se solicita la restitución internacional del adolescente David Adrián Villarreal Vargas. a España. Señala en la solicitud que: a. [REDACTED], madre del adolescente efectuó la solicitud de restitución en mérito a que su hijo quien debía retornar a España el 13 de enero de 2020, no lo hizo. b. El adolescente no regresó en la fecha estipulada y hasta la fecha de la presentación de la solicitud de restitución, no ha regresado a España. 2) Por auto N° 4840/2020 de fecha 04/12/2020 se dispuso la restitución internacional del adolescente [REDACTED]. Se dispuso la citación de [REDACTED] por el término de 10 días conforme el art. 14 de la Ley 18.895. Asimismo se decretó el cierre de fronteras Se designó Defensor del adolescente al Dr. Walter Pritsch y Defensor de la solicitante [REDACTED] al Dr. Bernardo Legnani. En otro orden se dispuso la notificación a Autoridad Central y a la Sra. Juez de enlace (fs. 61). 3) Con fecha 10/12/2020 a fs. 77 compareció el padre [REDACTED] designando defensa y a 112 con fecha 15/12/2020 opuso la excepción de violencia psicológica y la existencia de riesgo sanitario por la pandemia COVID 19. Ofreció prueba, fundó el derecho y solicitó en definitiva se desestime la solicitud de restitución internacional. 4) Por auto N° 5040/2020 de fecha 15/12/2020 de fs. 119 se confirió traslado de las excepciones opuestas al requirente por el término de 6 días (art. 18 de la ley 18.895). 5) A fs. 125 comparecieron los Dres. Bernardo Legnani y la Dra. Renée Mariño, defensores de la madre [REDACTED], contestando las excepciones y manifestando en síntesis que la madre ejercía la custodia efectiva del adolescente acorde a la sentencia N° 176/2016, que la misma autorizó el viaje y radicación junto a ésta a España desde hace más de 4 años (fs. 30-32 vto.) teniendo el adolescente, en dicho País su educación, salud, su núcleo de amistades. Asimismo existía un acuerdo para que [REDACTED] visitara a su padre. Agregan que el hecho de que [REDACTED] concurra a un club deportivo no convierte a Uruguay en su centro de vida. Manifiestan que se ha vulnerado gravemente la guarda que su representada efectivamente ejercía, avasallando ilegítimamente su ejercicio mediante la retención ilegítima.



Además para el Derecho Español al igual que para el nacional la fijación del domicilio del menor forma parte del ejercicio de la patria potestad desempeñada por ambos progenitores y la custodia del mismo ya había sido concedida a la denunciante. En cuanto a las excepciones interpuestas, esgrimen que son meras contradicciones de los hechos, no estando acreditada la violencia psicológica atribuida a la requirente con relación a su hijo, concluyendo en este sentido que no existe riesgo alguno de que los derechos del menor se vean vulnerados por ser restituido a España y en cuanto a la circunstancia de riesgo sanitario la misma no puede ser recepcionada al no haber sido prevista como excepción oponible a la restitución. Respecto de la prueba testimonial ofrecida por la contraria arguyen notorias circunstancias de sospecha e incumplimiento del art. 159 del CGP en cuanto a no especificar sobre qué aspecto habrán de declarar. Agregan que la prueba documental anexada de conversaciones por Whatsapp es impertinente e inconducente. Funda su derecho, ofrece prueba y solicita en definitiva se disponga la restitución de [REDACTED]. 6) Por auto N° 5232/2020 de fecha 23/12/2020 se tuvo por evacuado el traslado de las excepciones, se dispuso el diligenciamiento de los medios probatorios y se convocó a [REDACTED] con asistencia letrada, a la Defensora del adolescente, al Defensor de la [REDACTED], a Autoridad Central y a los testigos propuestos a la audiencia a celebrarse el día 30.12.2020 a las 10.00 horas. 7) Dicha audiencia fue prorrogada conforme a lo establecido en el art. 12 de la ley 18.895, a efectos de la realización y posterior agregación de la prueba pericial oportunamente dispuesta.

CONSIDERANDO: 1) Que corresponde acoger la restitución del adolescente [REDACTED] manteniendo firme el proveimiento inicial. 2) Teniendo en cuenta el alcance del objeto del proceso oportunamente fijado, se reseñarán los hechos principales planteados por cada uno de los contendientes. 3) El caso: La Sra. [REDACTED] efectuó la solicitud de restitución internacional de su hijo [REDACTED] Autoridad Central. Manifestó que el día 17 de diciembre de 2019 el adolescente [REDACTED] viajó a Uruguay proveniente de Valencia para pasar la Navidad con su padre, debiendo regresar el 13 de enero de 2020 a Valencia, lo que se incumplió por parte del exhortado, determinando el presente planteo a los efectos de reintegrar al adolescente a su centro de vida. Dispuesta la restitución por la Sede por auto N° 4840/2020 de fecha 04/12/2020, el Sr. [REDACTED] compareció oponiendo la excepción de violencia psicológica y la existencia de pandemia, solicitando en definitiva se desestime la solicitud de restitución. En Uruguay existe sentencia ejecutoriada en autos IUE 2-35242/2015 de Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia de 3er turno, que admitió la radicación en el extranjero de [REDACTED] con su madre y las visitas con su padre. 4) Vía de Tramitación y Normas aplicables La solicitud fue tramitada por la madre del adolescente, vía Autoridad Central - Ministerio de Justicia Español- de la residencia de [REDACTED]. Es de aplicación al proceso de restitución internacional de menores el Convenio de la Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores?, convenio que fuera ratificado por Uruguay el 12.05.1999 por la Ley N° 17.109. En el caso de los países que nos ocupan, España-Uruguay, ambos ratificaron el convenio, por tanto le son aplicables las disposiciones. Asimismo y en relación al orden jurídico interno, la Ley N° 18.895, publicada el 22.05.2012 la que regula un procedimiento autónomo y específico, con una estructura procesal especialísima, y con un objeto que se agota en sí mismo procurando así cumplir con las obligaciones internacionales asumidas. Esas obligaciones implican que para casos como el de autos, los Estados cooperen para garantizar una restitución de forma inmediata para aquellos niños o adolescentes que hayan sido retenidos ilícitamente con el fin de evitar que se consolide en otro país la situación del niño trasladado o retenido ilícitamente. 5) Excepciones opuestas El excepcionante ha esgrimido que existe violencia puesto que ha sido una constante por parte de la madre el hablar mal del padre a su hijo y que se le ha impedido la comunicación con el mismo atento a que se le quitó el celular que el padre le proporcionó para las comunicaciones



entre ambos fundada como la excepción del art. 15 literal B de la ley 18.895. Asimismo se argumenta la existencia de la pandemia COVID 19 como riesgo sanitario. En cuanto a esta cuestión, tal extremo no es de recibo en virtud de que no se encuentra entre las excepciones taxativamente enumeradas por el Convenio de la Haya y además nuestro País no es ajeno a esta situación, por lo que no admitir la restitución basado en esta cuestión sanitaria no salvaría al adolescente de la exposición a este riesgo de carácter mundial. 6) Excepción Art. 15 Literal B Ley 18.895 Riesgo Psíquico En cuanto a la excepción de riesgo psíquico, excepción propiamente dicha, de la prueba incorporada en autos, a saber declaraciones testimoniales, declaración del adolescente y pericia psicológica, no se vislumbra un riesgo psíquico de peso para el niño en caso de su retorno a España. De la prueba testimonial diligenciada surge que: El testigo [REDACTED] declara que conoce al actor desde el año 1991-1992, al hijo lo conoce hace tiempo también y vive con su padre hace más de un año actualmente. Lo sabe porque el chico integra una murga que él dirige. Sabe que el chico quiere vivir acá, lo sabe por el trato que tiene con el padre. Expresa que [REDACTED] no tiene contacto con la madre. Relata que no estudió este año por la pandemia y que le manifestó que quería quedarse acá con el padre. La testigo [REDACTED] declara que conoce al demandado hace muchos años como amiga de la familia. A [REDACTED] lo conoce hace años, venía todos los diciembre, enero de España. Ahora vive acá hace un año porque quería quedarse con el padre. Se lo manifestó a la testigo y a su hijo. Se siente cómodo acá con su madrastra y hermanos. La testigo [REDACTED] declara que conoce al demandado desde el año 2014-2015 y al adolescente al mismo tiempo. El chico venía en verano a pasar con su padre por unos 20 días y vivía en España. Vino en diciembre y se quedó con su padre. Manifiesta que no quiere ir. Lo sabe por el propio adolescente y por su hija que es amiga del mismo. Sin perjuicio de las condiciones de sospecha de los testigos, invocadas por la defensa de la requirente, en razón de la amistad de los mismos con el excepcionante, las mismas no son de recibo, en tanto podrían afectar la eficacia convictiva de sus declaraciones aunque las mismas poco o nada aportan respecto del objeto del presente proceso. El excepcionante, sobre quien recaía la carga de la prueba no pudo efectivamente desembarazarse de la misma y probar el riesgo mencionado. La falta de comunicación esgrimida por el padre es desvirtuada por los dichos del adolescente en su declaración en que manifiesta que mientras vivió en España la comunicación con su padre era correcta llamándolo los fines de semana. En ningún momento se prueba ese grave riesgo para el adolescente exigido por el Convenio para que la excepción prospere. Este riesgo requiere que el niño o adolescente presente una perturbación superior a la que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. Admitir una desactivación automática del mecanismo de restitución por la mera oposición de uno de los progenitores a retornar al país requirente, equivaldría a dejar todo el sistema diseñado por la comunidad de naciones, a merced de la voluntad unilateral de la parte demandada. (Siguiendo el informe de Pérez Vera en las claves para el correcto funcionamiento del convenio de la Haya de 1980). En realidad no hay una identificación clara de un peligro grave. Ahora bien podría preguntarse a que se refiere la norma con ?grave riesgo? de la persona menor de dieciséis años. Tanto la doctrina como la jurisprudencia Nacional y Extranjera son contestes en que debe analizarse y ponderarse con cautela tal excepción. No es cualquier riesgo sino aquel que efectivamente hace intolerable la restitución del niño o adolescente y lo expone gravemente. En autos no se alegó al oponer tal excepción, ni se probó durante el proceso, ninguna situación imperante en el país de residencia habitual del niño (España) que configure un riesgo grave . La actividades del adolescente en Uruguay, a las que hace referencia el excepcionante, tales como que concurre a club y murgas, vivir con su padre y la familia de éste, no pueden utilizarse para justificar una situación de retención ilícita. No se vislumbra entonces un grado de perturbación emocional superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con sus padres, configurando una situación



que exceda el padecimiento propio provocado por el desmembramiento de la familia. No puede perderse de vista que el proceso de restitución esta acotado a determinar si efectivamente corresponde hacer lugar a la misma o desestimarla en virtud de la prosperidad de algunas de las excepciones legalmente previstas. No se resuelve en procesos sumarísimos como el de autos cuestiones de fondo, extremos éstos que deben ser considerados por los Tribunales del lugar de residencia, que en el caso es España. 7) Excepción Art. 16 Literal A Ley 18.895 En el análisis de la voluntad del adolescente, es claro que no hay una manifestación contundente del mismo de no querer volver a España. La opinión del niño o adolescente siempre se halla supeditada a que este haya alcanzado una edad y un grado de madurez apropiados (art. 13, párrafo 2 de la Convención de La Haya y art. 12.1, Convención sobre los Derechos del Niño). Cuando fue interrogado en audiencia expresó una preferencia, en forma madura, de que en el caso de tener que elegir donde vivir, prefiere hacerlo en Uruguay con su padre y su familia. Manifiesta que quiere estar más tiempo con su padre y que le avisó a su madre por Whatsapp. Asimismo manifiesta que no hay nada que le impida o inhiba volver a España, pero que quiere quedarse acá con su padre, su madrastra y hermanas. ¿Yo allá estaba bien. A mi me gustaría vivir con mis dos padres?. Por tanto, la opinión del niño o adolescente debe ser tenida en cuenta pero no es vinculante ya que debe valorarse la misma de acuerdo a factores tales como la madurez y edad. Hay entonces un sentimiento de no regresar, pero tampoco le molestaría retornar, puesto que haría el Liceo en España. Resulta claro para este decisor, que el adolescente de autos se encuentra como todo hijo con padres separados con el deseo de vivir con sus dos padres y esto también lo manifestó y quizás tener una mayor comunicación con el padre no conviviente. Lo que viene de expresarse coincide con la opinión vertida por el Sr. Defensor del Adolescente en informe agregado en audiencia del día 30/12/2020, en cuanto refiere: ¿manifestando su firme oposición al regresar al Reino de España, donde indudablemente tenía su domicilio, argumentando diversas situaciones relativas al buen vínculo con su padre, aunque manifestando interés en mantener una continua vinculación con su madre?. La pericia agregada en el día de la fecha, realizada por el Instituto Técnico Forense, como fuere dispuesto por la Sede revela que ...¿En relación a la conflictiva judicial actual el Sr. [REDACTED] se posiciona desde un lugar de apoyo hacia su hijo, remarcando el respeto hacia la decisión del mismo. No obstante a ello, se visualiza un posicionamiento tendiente a desdibujar los roles de cada uno, depositando la responsabilidad de toma de decisiones únicamente en su hijo, lo que constituiría en un aspecto poco adecuado a su rol. En este sentido, el Sr. [REDACTED] se ubica ¿ajeno? al conflicto, no advirtiendo de manera cabal, que la decisión de su hijo no acompaña lo establecido por acuerdos judiciales e internacionales firmados por ambos progenitores. En ese sentido se desprende una conflictiva adulta, rigilizada, y con pocos canales de diálogo lo que ha favorecido la centralización de la resolución del conflicto en lo que decida el adolescente.¿ Respecto a [REDACTED] la pericia establece que ...¿En lo que respecta a su vida en España, el adolescente refiere un buen relacionamiento tanto con su madre como con el resto de su familia ampliada(abuelos y tíos), desprendiéndose un discurso tendiente a evitar conflictos. Describe a su figura materna como cercana y disponible afectivamente, aludiendo actividades compartidas con la misma. Logra transmitir de manera clara sus motivaciones para permanecer viviendo en Uruguay, emergiendo las mismas del ejercicio de la autonomía progresiva. (Compartir tiempo con su padre y con la familia paterna, establecerse por un tiempo en Uruguay, estudiando, formar nuevos lazos con grupos de pares), sin evidenciarse otro tipo de motivación o influencia? Cabe resaltar en lo que respecta a la declaración del adolescente, que la misma se obtuvo respetando todas las garantías. Se dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en el art. 78 de las ¿Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad? que estatuye que la declaración deberá recabarse en un ámbito lo más adecuado posible y con un conocimiento del niño acerca de la instancia en



la que es partícipe. Tal extremo emerge con claridad de la audiencia celebrada a fs. 146-152. Si se hace lugar a la restitución, [REDACTED] volvería a la ciudad en la que no tiene problemas para residir y aunque manifestó querer quedarse, dejó patente su deseo de estar con ambos padres. A juicio de este Oficio no existe una objeción de tal entidad para no proceder a la restitución, como lo requiere el convenio, teniendo en cuenta que las excepciones son de interpretación restrictiva. ¿La opinión del niño no pasa por la indagación de su voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores, en razón de su singular finalidad, no adhiere a una sumisión irrestricta respecto de los dichos del niño involucrado. Por el contrario, la posibilidad del art. 13 (penúltimo párrafo) sólo se abre frente a una voluntad cualificada, que no ha de estar dirigida a la tenencia o las visitas, sino al reintegro al país de residencia habitual y dentro de esta área puntual, no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar? (Cfme. Fallo de la Corte Suprema de la República Argentina del 22/08/12, ¿G.P.C. el H. S.M. s/ reintegro de hijo?) La directriz orientadora de la decisión es el ¿interés superior del niño o el mejor interés del niño?. Se halla recogido con especial interés no solo en la normativa interna (Art. 6 y 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley No. 17.823, Ley 18.895. Asimismo en la Convención de los Derechos del Niño en su art. 3 incorporada a nuestro derecho por la ley 16.137 art 3) sino a nivel internacional en la Convención de los Derechos del Niño en lo art. 9, 12, 18, 20 y 21 en lo que refieren a la primera infancia. Este principio implica que deban de tomarse todas aquellas medidas que tiendan a proteger el bienestar, la seguridad, y el crecimiento de su persona. Conforme el art. 12 de dicha Convención se establece como preceptivo escuchar al niño cuando este tenga capacidad para expresarse y adecuándose la interpretación de lo manifestado a la edad evolutiva del niño. Conforme la normativa Nacional e Internacional, la protección del ¿interés superior del niño? o también llamado ¿el mejor interés? es de tipo integral y consiste en no ser trasladado o retenido ilícitamente (protegerlo de los efectos de la sustracción), que se dilucide ante el Juez del Estado de su residencia habitual la decisión sobre su guarda o custodia, mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus familias y obtener una rápida resolución de la solicitud de restitución. Las excepciones que en forma limitada prevé el Convenio son manifestaciones concretas del principio del interés superior del niño. (¿El interés superior del niño en el convenio de la Haya de 1980, Orientaciones para su interpretación? Ricardo Pérez Manrique, Ed. Abeledo Perrot, 2012, Revista de Derecho de Familia). Estamos en un proceso acotado y con un objeto claro como es el de evitar los traslados internacionales ilícitos, por lo que entonces el interés debe apreciarse y ponderarse conforme a las circunstancias tanto fácticas como jurídicas a fin de que la resolución respete los derechos fundamentales. 9) Tratándose de Condenas Procesales: la actuación de las partes ha sido correcta no ameritando sanciones procesales. 10) Por los fundamentos expuestos y teniendo como línea directriz el Convenio, en que el interés superior del niño se promueve mediante la pronta restitución; lo previsto en La Ley 18.895; Convención Americana sobre los derechos del niño, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de vulnerabilidad Capítulos 2 y 3; y Convenio sobre ¿Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores? celebrado en la Haya en 1980 y Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, Circular 37/2011, Circular Nº 175/2012 de la Suprema Corte de Justicia, FALLO: DESESTÍMESE EL EXCEPCIONAMIENTO INTERPUESTO Y EN SU MÉRITO DISPÓNESE LA RESTITUCIÓN DEL ADOLESCENTE [REDACTED] AL REINO DE ESPAÑA A EFECTOS DE SER ENTREGADO A SU MADRE COMUNICÁNDOSE A LA AUTORIDAD REQUERENTE, QUIEN DEBERÁ ADOPTAR LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA HACER EFECTIVO EL TRASLADO DEL ADOLESCENTE. ELLO SIN PERJUICIO DE LA RESTITUCIÓN VOLUNTARIA DEL ADOLESCENTE POR PARTE DE SU PADRE



CONFORME LO PREVISTO POR EL ART. 10 DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980.
DECRÉTASE EL CESE DE LA CAUTELA DE CIERRE DE FRONTERAS RESPECTO DE SR.
[REDACTED] Y DE SU HIJO [REDACTED],
COMUNICÁNDOSE Y COMETIÉNDOSE A LA SRA. ALGUACIL DE LA SEDE, EN SU
OPORTUNIDAD, LA ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN NECESARIA A LAS
AUTORIDADES CORRESPONDIENTES. PREVIÉNENSE AL REINO DE ESPAÑA LO
DISPUERTO EN EL ARTÍCULO 17 INCISO SEGUNDO DE LA LEY 18.892 NOTIFÍQUESE
PERSONALMENTE A LA DEFENSA DE LA MADRE, A LA DEFENSA DEL ADOLESCENTE, A
AUTORIDAD CENTRAL Y A LA JUEZ DE ENLACE DRA. LILIAN BENDAHAM. Dr. Rodolfo E.
Souto Etchamendi. Juez Letrado

De acuerdo a lo dispuesto por el No. 6 de la Acordada 7637 de 17 de
setiembre de 2008 y atento a que la notificación de que da cuenta
esta comunicación debe practicarse **acompañada de documentos
emitidos en soporte papel**, se hace constar que a) quedan a su
disposición en la Sede las copias de la correspondiente actuación y b)
la notificación se tendrá por efectuada: 1) en el momento en que las
mismas sean retiradas y quede constancia en autos, o 2) al
vencimiento del tercer día hábil a contar del siguiente a que ésta
comunicación electrónica quedó disponible en su casilla de correo, si
el retiro se retardare más de tres días.

