

//tencia No.

Montevideo, tres de octubre del dos mil diecisiete

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria estos autos caratulados "U.M., M.N. Y OTRA C/ SENTENCIAS NROS. 4194/2017 Y 431/2016, DICTADAS POR EL JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DE 8º TURNO. RECURSO DE REVISIÓN", I.U.E. 1-95/2017.

RESULTANDO:

I) A fs. 96-122 vto. compareció la Sra. M.N.U.M., por sí y en representación de su menor hija N.S.U., y dedujo el presente recurso de revisión contra la sentencia definitiva N° 431 del 22 de diciembre de 2016 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno, y contra la sentencia interlocutoria N° 4.194 del 21 de setiembre de 2017 dictada por el Juzgado Letrado de Familia de 8º Turno, ambas pronunciadas en el expediente "S.G., P. c/ U., M.. Restitución internacional de menores", I.U.E. 2-31922/2016.

Mediante la citada sentencia definitiva N° 431/2016, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno falló:

"Confírmase parcialmente el fallo apelado. En su mérito: impónese al requirente P.S.G. la prohibición de acercamiento en un radio de 500

metros respecto de la niña de autos, N.S.U. y de su madre M.U., quien ejercerá la tenencia provisional de su hija, así como el contacto por cualquier medio. Todo, a regir desde el dictado de la presente y durante el retorno al Reino de España y asimismo en aquel país hasta su reconocimiento, rogándose al Sr. Juez naturalmente competente de aquella jurisdicción, dicho reconocimiento, al amparo del artículo 11 del Convenio de La Haya relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas para la protección de los niños de 1996, exhortándose, cometiéndose a la Sede a quo. Condiciónase la restitución efectiva de la niña de autos a la acreditación por parte del requirente, en los presentes autos y ante la Sede a quo: A) del efectivo reconocimiento de la presente orden por la autoridad judicial competente del Reino de España previsto en el artículo 11 del Convenio. B) de que se encuentra firme el fallo de sobreseimiento de la Sra. U.garte en la causa penal en su contra de referencia en el Considerando III de la presente decisión. Confirmándose el fallo en lo demás. Una vez acreditado, levántese el cierre de fronteras, entréguese la documentación personal y testimonios que se solicitaren, a sus efectos, cometiéndose. Confírmense las sentencias interlocutorias apeladas. Sin especial condenación en el

grado. Oportunamente, devuélvase a la Sede de origen" (fs. 726-749 del mencionado expediente).

Por sentencia interlocutoria N° 4.194/2017, el Juzgado Letrado de Familia de 8° Turno resolvió:

"Por acreditado el cumplimiento de las condiciones impuestas por el Tribunal ad quem para la restitución dispuesta. Atento a ya haberse obtenido las informaciones oportunamente requeridas y careciendo de objeto la reserva ordenada, levántase la misma. Concédese al requirente un plazo de 15 días a los efectos de que informe a la Sede las coordinaciones pertinentes y detalles para efectuar la restitución. Notifíquese a domicilio a las partes, Sr. Curador, Autoridad Central y Sra. Juez de Enlace" (fs. 869 de los referidos autos).

II) Según la parte recurrente, ambas sentencias son pasibles de ser atacadas mediante el recurso de revisión y la impugnación no es extemporánea.

La impugnante invocó tres causales de revisión de la sentencia interlocutoria N° 4.194/2017 dictada por el Juzgado Letrado de Familia de 8° Turno, a saber:

a) esta sentencia es contradictoria con la sentencia N° 2.935 del 16 de junio

de 2017 dictada por el Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4º Turno, que tiene autoridad de cosa juzgada entre las partes (art. 283 num. 4) del C.G.P.);

b) existió colusión entre el Defensor de N.S. (Dr. Walter Pristch) y la Defensa de P.S. o, al menos, el primero realizó maniobras fraudulentas en perjuicio de la niña y de su madre (art. 283 num. 6) del C.G.P.); y

c) la sentencia es nula por indefensión, ya que dispuso la ejecución de la sentencia de restitución sin que la parte impugnante pudiese presentar múltiples defensas contra ella. Se suma a esta indefensión la que ocasiona la falta de un defensor representante de N. (art. 283 num. 7) del C.G.P.).

La parte recurrente invocó dos causales de revisión de la sentencia definitiva N° 431/2016 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno, que estarían constituidas por el hecho de que existió colusión o maniobra fraudulenta del Defensor de N.S., el Dr. Walter Pristch, lo que, a su vez, determina la nulidad de dicha sentencia definitiva por indefensión, la cual no se pudo hacer valer por ninguna otra vía (art. 283 nums. 7) y 8) del C.G.P.).

III) En función de las consideraciones expuestas sintéticamente en el numeral anterior, la parte impugnante solicitó la suspensión de

la ejecución de los efectos pendientes de las dos sentencias recurridas hasta que se resuelva el recurso de revisión interpuesto, petición que formuló al amparo de lo establecido en el art. 289 del C.G.P.

En opinión de la impugnante, el "aparente fundamento del recurso" emerge de las circunstancias expuestas en el libelo recursivo en análisis (respecto de las cuales ofreció prueba) y la posibilidad de que la demora de su resolución pueda causar perjuicios graves e irreparables a la recurrente está dada por el daño psicológico y emocional insalvable que le provocaría a N.S. volver al entorno de su padre en España (además de la exposición a un daño físico gravísimo), lo cual surge acreditado por medio de todos los peritajes que se le practicaron a la niña a lo largo del proceso de restitución.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, le dará ingreso al recurso de revisión interpuesto y, con carácter de medida cautelar, dispondrá la suspensión de la restitución internacional ordenada mediante la sentencia definitiva N° 431/2016 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° Turno y la sentencia interlocutoria N° 4.194/2017 dictada por el Juzgado Letrado de Familia de 8° Turno, en virtud de los

fundamentos que expresará a continuación.

II) Liminarmente, corresponde observar que se padeció error al confeccionar la carátula del presente expediente, habida cuenta de que se consignó que las dos sentencias recurridas fueron dictadas por el Juzgado Letrado de Familia de 8º Turno, cuando ello no fue así.

Por consiguiente, deberá corregirse la carátula, ya que la sentencia definitiva N° 431/2016 fue pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno.

III) La admisibilidad del recurso de revisión interpuesto

Como precisión inicial y en relación con la admisibilidad del recurso de revisión deducido, debe señalarse que dados los términos amplios y condicionados del dispositivo de segunda instancia sobre el reintegro de la niña N.S. a España, el propio Tribunal de Apelaciones de Familia interviniente reabrió el debate acerca de si esas condiciones se habían cumplido o no, cuestión que fue resuelta mediante la sentencia interlocutoria dictada por la Sede *a quo*, que también fue impugnada mediante el recurso de revisión en estudio.

En otros términos, es dable hacer hincapié en que la revisión se abrió porque el

dispositivo de la sentencia de segunda instancia importó, de hecho, la apertura de un nuevo proceso sobre el condicionamiento impuesto para hacer efectiva la restitución, con todas las garantías que ello conlleva naturalmente y de acuerdo con las garantías del debido proceso.

Entonces, la resolución judicial dictada por el Juzgado Letrado de Familia de 8° Turno que tuvo por cumplidas esas condiciones es una sentencia interlocutoria firme que le pone fin al proceso, lo que determina que sea pasible de ser impugnada mediante el recurso de revisión (art. 281 del C.G.P.).

IV) La suspensión de la restitución internacional solicitada como medida cautelar

El art. 289 del C.G.P. dispone:

“Medidas cautelares. En el escrito de interposición del recurso o en cualquier momento de su trámite, podrá pedirse la suspensión de los efectos aún pendientes de la resolución impugnada. Así se dispondrá por la Suprema Corte de Justicia, si de las circunstancias resultare el aparente fundamento del recurso, así como la posibilidad de que la demora del trámite pudiere causar perjuicios graves e irreparables al recurrente, quien deberá prestar garantía suficiente a juicio de la Corte”.

De modo, pues, que para la suspensión cautelar de los efectos aún pendientes de la resolución impugnada, deben verificarse ambos extremos requeridos por la norma transcripta: el aparente fundamento del recurso (*fumus bonis iuris*) y la posibilidad de que la demora del trámite pudiere causar perjuicios graves e irreparables al recurrente (*periculum in mora*).

A juicio de la Corporación, ambos requisitos resultan, *prima facie*, sumariamente acreditados por medio de las circunstancias narradas en el recurso de revisión y a través de la prueba incorporada en el expediente de restitución internacional, cuya remisión urgente fue ordenada telefónicamente por la Suprema Corte de Justicia y que se tuvo a la vista para adoptar la presente decisión, lo que justifica la suspensión anunciada.

Con relación al aparente fundamento del recurso y sin perjuicio del análisis profundo, en la oportunidad pertinente, de todas las causales de revisión invocadas, la Suprema Corte de Justicia pone de relieve que la eventual colusión o maniobra fraudulenta del defensor de la niña (art. 283 num. 6) del código adjetivo) aparece esbozada en el relato fáctico de la recurrente y en la documentación aportada por la parte impugnante a fs. 28-29,

documentación protocolizada por escribana pública (fs. 33).

Aunque parezca ocioso señalarlo, corresponde hacer hincapié en que la urgencia ínsita en la solicitud de suspensión y en la adopción de dicha medida cautelar impide el análisis exhaustivo de la prueba tendiente a acreditar la mencionada causal de revisión, prueba que, además, aún no ha podido ser ordenada ni diligenciada, sin perjuicio, claro está, de los documentos incorporados materialmente y mencionados en el párrafo anterior.

Entonces, a juicio de este Alto Cuerpo, la parte recurrente acreditó, sumariamente, el aparente fundamento de esta causal y, por consiguiente, del recurso de revisión, con lo cual se tiene por cumplido el primer requisito exigido por el art. 289 del C.G.P.

Todo ello, se reitera, sin perjuicio de las restantes causales de revisión alegadas, que se ventilarán en el curso del presente proceso incidental.

En cuanto a la posibilidad de que la demora del trámite pudiese causar perjuicios graves e irreparables al recurrente, resulta probado, *prima facie* y con la relatividad propia del grado de convicción necesario para adoptar una medida cautelar, a

través del informe de la Perito Psicóloga Forense Ana Nin.

En dicho peritaje, la citada profesional sostiene:

"(...) A través del juego expresa miedos a la figura masculina que representa un rol paterno ausente o agresivo. La figura materna aparece como un importante referente para la niña, que la ayuda y la contiene. Teme que su padre las separe y ubica a la Sra. U. en un rol salvador y reasegurador.

La niña ha sido espectadora de situaciones de violencia doméstica y protagonista de conductas inadecuadas y violentas por parte de su padre. Queda de manifiesto en esta instancia pericial que le teme y no confía en él. Cuando se indaga más acerca de la situación, se hace caca, se angustia y deja de jugar (...).

(...) La niña a través del despliegue del material lúdico evidencia un apego seguro con su madre y ve a la figura del padre como hostil, agresivo y distante (...)" (fs. 189-194, en especial, fs. 191 y 193 del expediente de restitución internacional I.U.E. 2-31922/2016).

En este punto, resulta apropiado destacar que el informe de la psicóloga Ana Nin constituye un peritaje oficial que no fue impugnado

por las partes ni en cuanto a la experticia de la profesional, ni en relación con el desarrollo de la prueba, ni con respecto a sus conclusiones, lo que robustece su eficacia convictiva.

Tomando en consideración la natural demora o el tiempo que insume la tramitación del recurso de revisión, si la niña aguarda en España el dictado de la sentencia que decida este medio impugnativo, resulta probable, en un grado de verosimilitud importante, que la niña sufra una afectación emocional y un daño psicológico que excede el propio que es inherente a cualquier restitución internacional, y que estarían dados por su idea de que, al regresar a España, se encontraría cerca o expuesta a una figura paterna que ve como hostil y agresiva, según lo que comprobó la perito psicóloga forense y consignó en su informe anteriormente citado.

Y, a juicio de este Colegiado, la prueba de la circunstancia descrita precedentemente es suficiente para tener por cumplido el segundo requisito reclamado por el art. 289 del C.G.P.

V) La garantía suficiente

El art. 289 del citado cuerpo normativo también exige, como requisito para la suspensión cautelar de los efectos de la sentencia recurrida, la prestación de garantía suficiente a juicio

de la Corte.

En función de dicha norma, la Corporación fija como garantía suficiente la suma de U\$S30.000 (treinta mil dólares estadounidenses), que deberá hacerse efectiva, en el plazo de 36 horas, mediante aval bancario.

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, con las voluntades conformes de todos sus integrantes naturales,

RESUELVE:

Dispónese el ingreso del recurso de revisión interpuesto y, con carácter de medida cautelar, suspéndese la restitución internacional resuelta mediante la sentencia definitiva N° 431/2016 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° Turno y la sentencia interlocutoria N° 4.194/2017 dictada por el Juzgado Letrado de Familia de 8° Turno, fijándose como garantía suficiente la suma de U\$S30.000 (treinta mil dólares estadounidenses), que deberá hacerse efectiva, en el plazo de 36 horas, mediante aval bancario.

Notifíquese a domicilio y, cumplida, continúese con el trámite del recurso de revisión.

Y corriójase la carátula en los términos observados en el Considerando II de la presente

decisión.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA