Esquel, 03 de octubre de 2022.-

------VISTO: ----------

-----La apelación intentada por el actor Sr. I. R, A. – Progenitor-, contra la sentencia Definitiva Nº 113/2022 del 29/07/2022, concedida el 10/08/2022 y; ----------

------CONSIDERANDO: ----------

-----1.- La Jueza de grado rechazó la demanda de restitución internacional interpuesta por el progenitor respecto de sus hijos: C. L., I. T. y J. A., cuya residencia habitual es en Trevelin, Chubut, Argentina. Hizo saber a las partes que deben tramitar las cuestiones de responsabilidad parental (cuidado personal, régimen de comunicación y alimentos) en esta jurisdicción e instarlas al tránsito de la etapa de mediación internacional y a recurrir a la Autoridad de Aplicación para dirimir esos asuntos. Impuso las costas al demandante y reguló honorarios profesionales.----------

--------Se fundó en la prueba ofrecida y que quedó evidenciado que los chicos tienen su centro de vida en Trevelin, donde está asentada la residencia habitual en la que desarrollan su vida. El traslado a Bolivia fue en el contexto de la movilidad usual que la familia desplegaba. Al momento de encontrarse en ese país se declaró la pandemia del Covid-19 que les imposibilitó el regreso inmediato y prolongó su estadía en el país de origen de sus dos progenitores. No varió su residencia habitual que sienten y reconocen en éste país junto a su madre.----------

------2.- Contra tal decisión se alzó el progenitor. Dijo que el traslado de sus hijos a la Argentina fue ilegítimo, unilateral e inconsulto por un paso fronterizo no legal. Violentó el derecho de custodia que ejercía al tiempo del traslado que se encontraba vigente y conforme la ley de residencia habitual de los menores en Bolivia.----------

-----Citó como primer agravio: la determinación del lugar de residencia habitual de los hijos. La dinámica de vida anterior al año 2019, la familia pasaba en forma alternada algunos años en Argentina y otros en Bolivia. Generando vínculos afectivos, entre ellos, con sus abuelos en Bolivia. Ambos progenitores acordaron la residencia de los hijos en Oruro – Bolivia.

Segundo agravio: determinar si el traslado fue ilícito; y tercer agravio: la "*aquo*" centró sus fundamentos para rechazar la restitución intentada en "la

excepción de riesgo grave, establecida en el art. 11 de la CIDIP". Esgrimió que se encuentran agregadas al trámite denuncias de violencia, cuando de ninguna de esas causas surge indicio de violencia contra sus hijos.----------

-----Solicitó se revoque la sentencia y ordene la inmediata restitución de los niños y adolescente a su lugar de residencia habitual y centro de vida, en la localidad de Oruro – Bolivia.----------

----Corrido el traslado de ley, la demandada contestó. Rechazó los agravios y pidió se confirme la sentencia con costas.----------

------3.- Éste Cuerpo, en cumplimiento con el art. 130 de la Ley III N° 21, tomó contacto con el grupo familiar en la audiencia celebrada el 14/09/2022. Escuchó a los niños, a la joven y los progenitores. El Sr. R, A. lo hizo vía webex.----------

------Se corrió vista de las actuaciones al Asesor de Familia. Dijo que la sentencia debe ser confirmada porque se ajusta a lo dictaminado en el ID 710110.----------

-----4.- De las actuaciones resulta lógica la conclusión arribada por la Jueza de grado, ya que I. T., J. A. y C. L. ratificaron ante ésta Cámara su voluntad de vivir en Esquel.----------

------La joven se expresó con madurez, seguridad y con pleno conocimiento de la situación real que se encuentran y la relación con su padre. Manifestaron querer estar con su mamá, están bien con ella y les gusta vivir en Esquel.----------

-----El Sr. R, A. dijo que hay un acuerdo homologado en Bolivia, donde se fijó la residencia habitual de sus hijos en Oruro, Bolivia. La progenitora los trasladó a los hijos en forma ilegal. Sus hijos desde el 2018 tienen ciudadanía boliviana.----------

-----Por otro lado, la progenitora, denegó sus dichos, hace 15 años vive en la Argentina, fue el Sr. R, A. quien los sacó ilegalmente y los llevó a Bolivia donde les tocó pasar la pandemia. Aclaró que pasó la frontera y no hizo migraciones porque estaba cerrada. No hay acto ilícito porque para la Argentina sus hijos nunca salieron del país.----------

----Ponderamos toda la prueba. De los certificados de nacimiento surge que, J. A. nació en Argentina el 4/06/2014, I. T. nació en Argentina el 4/11/2015 y C. L. nació en Bolivia el 1/08/2006. Realizan actividades deportivas (básquet) y asisten a la escuela en Trevelin.---

---El ETI informó que los chicos concurren a la escuela y actividades extracurriculares en Trevelin (ID 610333).----------

----Surge que, los niños y la joven tienen su centro de vida en la localidad de Trevelin, donde tienen su residencia habitual. El viaje a Bolivia fue de paseo y por la pandemia del Covid-19, no pudieron regresar de inmediato a la Argentina. Es decir, fue una circunstancia extraordinaria, imprevista que los obligó a quedarse en Bolivia bajo el cuidado del progenitor hasta que se levante la prohibición de circulación.----------

-----Es fundamental para la procedencia o denegación de la restitución establecer con certeza cuál es el lugar de la residencia habitual de los chicos al momento del traslado, como así también, la calificación de la ilicitud del acto.----------

-----La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la expresión residencia habitual que utiliza la Conferencia de La Haya 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. CS, Fallos: 318:1269).----------

-----La Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, dispone que el centro de vida es el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (art. 3º, inc. f), debiéndose interpretar dicho concepto de manera armónica con la definición de 'residencia habitual' de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad. (Art. 3º del decreto 415/2006 reglamentario de la ley 26.061).----------

-----Para la procedencia del trámite de restitución previsto en la Convención de La Haya de 1980 deben configurarse, en principio, los siguientes requisitos: i). Que se haya producido un traslado ilícito o una retención ilícita del menor fuera del territorio donde tiene su residencia habitual o centro de vida; ii). Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor, sea que ese derecho (de custodia o visita)

resulte de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente entre las partes; iii). Que quien impulsa la restitución esté efectivamente ejerciendo el derecho de custodia o visita conculcados y se encuentre legitimado por el Convenio para solicitar la restitución; y iv). Que no se verifique alguna causal de excepción para la procedencia de la restitución. (R,, M. S., "Restitución Internacional de Menores, Comentario al fallo 'G. A., D. I. c. M., J. s/ restitución internacional de menores". (El Dial.com - DC291E, 13/11/2019).----------

------Los convenios sobre restitución internacional de niños se basan "en la presunción fundamental de que el traslado o la retención ilícita del menor son generalmente perjudiciales para su bienestar y, en la mayoría de los casos, para atender al interés superior del menor se debe ordenar su retorno al Estado de su residencia habitual, donde deberían resolverse las cuestiones atinentes al cuidado personal y régimen de comunicación". (Conf.: SCOTTI, L. B., "Restitución internacional de niños: avances hacia una razonable interpretación de la excepción de 'grave riesgo'", DFyP, 2019, 14, AR/DOC/2999/2019).----------

-La Restitución Internacional de un menor tiene lugar cuando uno de los progenitores, persona, institución u otro organismo, lo traslada o retiene en otro país distinto al de su residencia habitual, de forma ilícita, vulnerando sus derechos.----------

---Siendo así, en el caso de autos no estamos en presencia de una retención ilícita ni traslado ilícito de los niños y la joven. En la audiencia fueron terminantes al expresar que se oponen a vivir con su progenitor, considerando la edad y madurez de los chicos para tomar en cuenta sus opiniones.----------

-----No hay acto ilícito ni existe riesgo grave - peligro físico o psíquico- que habilite la restitución de los chicos a Bolivia. Se comprobó que tienen su centro de vida en Esquel y que no quieren regresar a Oruro, Bolivia.----------

-----Se garantizó a I. T., J. A. y C. L. el derecho ser oídos en forma activa y efectiva, tanto por la Jueza de primera instancia; el Asesor de Familia; el equipo técnico y ésta Cámara.----------

-----En virtud de ello y lo dispuesto por el Art. 2642 del CCyCN, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (ley 23.538), art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 25 de la Convención

Americana de Derechos Humanos, corresponde confirmar la sentencia Nº 113/2022.----------

-----Por último, se insta a las partes al diálogo y comunicación en pos del interés superior de sus hijos y para permitirles el contacto con el padre y familia paterna.----------

-----Porque sin perjuicio del centro de vida de los chicos, se debe garantizar al progenitor la comunicación paterno filial, siempre que no ponga en peligro la integridad psicofísica de sus hijos.----------

------5.- Costas de Alzada al apelante vencido Sr. I. R, A., atento el resultado obtenido y por el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC.), sin encontrar mérito para su apartamiento. **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. H. F. en $67.328 y del Dr. M. A. E. en $59.848, en ambos casos más el IVA pertinente.----------

----------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut;

---------- R E S U E L V E: ----------

------1°) **CONFIRMAR** la Sentencia Nº 113/2022 del 29/07/2022 en cuanto ha sido materia de recurso, por las consideraciones precedentes.-----

-----2°) **COSTAS** de Alzada al apelante vencido Sr. I. R, A. (art. 69 del CPCC.). **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. H. F. en $ 67.328 y al Dr. M. A. E. en $59.848, en ambos casos más el IVA pertinente.----------

------3°) **REGÍSTRESE**, notifíquese.----------

GÜNTHER E. FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL NRO. 235 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2022. CONSTE.-

Mariana A. R, Saá

Secretaria