000261/2012

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"G., H. F. c/G. M. F. s/Medida Cautelar"**, Expte. N°261/2012, venidos del Juzgado de Familia N°2 (Expte. N°310/2012).-

I.- Se eleva este expediente a la Alzada en razón de haber interpuesto la parte actora a fs. 16/17 recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs.15 vta., mediante la cual se dispone el rechazo in limine de la medida cautelar intentada.-

A fs. 7/14 el Sr. H. F. G., promueve medida cautelar de no innovar, solicitando como medida de protección que la hija en común que tiene con la Sra. F. G., la niña V.J.G. continúe bajo su guarda, la cual detenta de hecho desde que se retiró del hogar con motivo de la denuncia por violencia familiar que le promoviera la Sra. G.-

Por ello solicita se impida modificar el statu quo respecto a la niña, se le conceda la custodia provisoria de la misma, por ser el progenitor más apto para asumir su cuidado, garantizando el debido contacto y comunicación con su madre. Narra los hechos, funda en derecho, solicita audiencia y ofrece la prueba que considera pertinente.-

A fs.15, la Actuaria informa que ante el mismo juzgado se encuentran tramitando los autos "G. M. F. c/G., H. F. s/VIOLENCIA FAMILIAR", Expte. N°157/2012, donde se dispusieron provisoriamente y por el término de cuatro meses las medidas provisorias de exclusión del hogar familiar del Sr. H.

F. G., prohibición de acceso y acercamiento, y la custodia provisoria de la niña V. J. G.. Asimismo que a fs. 56/57 la Sra. G. solicitó la restitución de V., y a fs. 62 obra audiencia con el Sr. G. en la cuál se lo notifica y se lo insta a la restitución de V. a su progenitora. A fs.75/77 el Sr. G. plantea revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución que dispone el reintegro de la niña y luego, desiste de este recurso interponiendo, en forma independiente, la presente medida cautelar.-

A fs.15 vta., la juez a quo, dispone el rechazo in limine de la medida cautelar de no innovar pretendida por el Sr. G., con fundamento en que en los autos caratulados: "G., M. F. c/G., H. F. s/VIOLENCIA FAMILIAR" Expte. N°157/12, las partes se encuentran debatiendo sobre idéntico objeto, por razones de celeridad y economía procesal, resultando el presente un innecesario dispendio jurisdiccional.-

Contra esta resolución, el actor interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, agraviándose por cuanto entiende que la resolución no resulta ajustada a derecho en tanto el expediente de violencia se genera a raíz de una denuncia infundada de la demandada. Afirma que en tal expediente nunca se puso acento en las necesidades de la niña, no apareciendo ésta como sujeto a proteger en la denuncia efectuada por la progenitora.-

Afirma que en la presente medida se ha solicitado la custodia provisoria de la hija de ambos a favor del presentante por ser este el deseo de V. y el actor, el progenitor más apto para su cuidado. Por ello esta medida no es conexa a la violencia

denunciada por la demandada y no acepta –la recurrente- que tengan el mismo objeto como afirma la juez a quo.-

Señala que en el expediente de violencia, no se le ha dado ni a él, ni a la niña, la oportunidad de defenderse, ni negar las falaces afirmaciones de la demandada o demostrar la realidad distinta a como la Sra. G. la expone. Por ello entiende que no corresponde el rechazo de la acción sin proveer la medida, a fin de conocer y solucionar la problemática familiar que involucra a V., conforme el interés superior de ésta y en un pleito donde la niña sea el objeto de la protección y no la demandada.-

A fs.18 la juez a quo rechaza el recurso de reposición articulado y concede la apelación interpuesta subsidiariamente.-

II.- Esta Sala ha afirmado en reiteradas oportunidades que en los procesos de familia las medidas cautelares no pueden ser tramitadas bajo parámetros rigurosos desde el punto de vista formal, sino que se caracterizan por su instrumentalidad, provisionalidad y flexibilidad, encontrándose facultada la jueza actuante para sustanciar las medidas cautelares, o fijar audiencia de oficio, a fin de intentar conciliar los intereses en juego y arribar a una solución componedora de la problemática habitacional que se denuncia, entre otras medidas.-

Más aún considerando que a partir de la reforma constitucional de 1994 con la incorporación de los instrumentos de carácter internacional (vg. C.I.D.N. y PIDESC-Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales) el cambio operado en relación a la interpretación y conjugación de la normativa aplicable

en los procesos de familia obligan a una intervención tendiente en todos los casos a la protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia.-

En esta inteligencia, queda más de un apreciable margen en la búsqueda de soluciones tributarias de la equidad, dado que el conflicto familiar evaluado desde la óptica de posible vulneración de los derechos que le asisten a la niña involucrada, exige una composición "humana" que no se agota en el estricto marco de lo jurídico, que si bien le brinda soporte a la decisión, no impide la prevalencia de los mentados principios que informan el particular tratamiento de los casos tales como el presente, para la mejor tutela de los intereses comprometidos.- (cfme. Berizonce. Derecho Procesal Civil Actual . Ed. Abeledo Perrot - 1999).-

Partiendo de lo anteriormente señalado, debe atenderse a la finalidad de las medidas solicitadas cuyo ámbito se encuentra suficientemente descripto. Y en este sentido, tal como sostiene la recurrente, el criterio rector de valoración, debe ser en todos los casos la conveniencia e interés de la niña V. y el interés familiar.-

Sin embargo, y por más que la recurrente niegue la conexidad de su pretensión con el expediente de violencia familiar –el cual goza de iguales características al ahora rechazado- de las copias certificadas que corren por cuerda al presente, surge indudable la evaluación de las peticiones cursadas, la documental adjuntada, los últimos informes técnicos producidos, las audiencias celebradas, todo ello en el marco de la problemática familiar denunciada. Entendiendo que la problemática familiar

cuya protección se ha demandado, incluye los intereses de la niña V.-

Sea en uno u otro trámite, los intereses de la niña por quien acude a la justicia el actor, deben ser respetados y el norte de cualquier decisión judicial. No es cierta, como afirma el recurrente, que exista necesidad de un trámite cautelar de protección específico para los intereses de V. Estos intereses deben ser protegidos en cualesquiera de los trámites judiciales que la involucran.-

Respecto al mayor debate o prueba que pretende en este trámite el actor, adviértase que fue la misma parte quien en el expediente de violencia familiar, una vez apelada la decisión de "restitución de la niña" dispuesta por la a quo –y, en cierta medida, mismo objeto que este trámite-, desistió del recurso, optando por dar firmeza a la resolución judicial. Por ello, intentada una vía recursiva a fin de modificar la resolución de la juez a quo, y desistida luego la misma, no es dable pretender su modificación a través de la iniciación de otro trámite judicial que involucre a la niña V., exponiéndola a una doble judicialización de la problemática familiar, que, insistimos, la involucra. Es que por intermedio de una nueva cautelar, no puede alterarse las resoluciones judiciales firmes adoptadas en otro trámite judicial.-

Tampoco demostró la quejosa que la solución adoptada sea contraria al interés superior de la niña ni se hizo cargo en su crítica, del criterio de la a quo respecto al innecesario dispendio jurisdiccional. Argumento que, involucrando a una niña, en modo alguno puede ser minimizado.-

Para mayor argumento, olvidó la recurrente que en materia de menores todo está signado por la provisoriedad (esta Sala en autos "C., M. R.

s/Homologación de convenio", Expte. Nº 12.609/2.000, Sentencia Interlocutoria Nº168/2.001), y mucho más cuando, como en el caso, se trata de una guarda provisoria. En estos lineamientos, debe tenerse presente que los factores que contribuyen a formar el juicio acerca del interés del menor son siempre coyunturales, cualquier decisión es esencialmente provisoria (Bueres, opus. cit. p. 952).-

Ello, sumado a las facultades que el ordenamiento procesal brinda a los jueces y en especial, a los de familia, llevan a la convicción de que el recurso debe ser rechazado, confirmándose la resolución de la instancia de grado, velando así por la no sobreintervención judicial de la niña V., en cuya protección ha demandado su progenitor.-

III.- Las costas de la Alzada se imponen al recurrente vencido, atento como se resuelve, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes conforme la labor desarrollada, éxito obtenido en su gestión y demás pautas del régimen arancelario.-

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1).-Rechazar el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra la resolución de fs. 15 vta. y confirmar ésta en todas sus partes.-

2).-Costas de la Alzada a la recurrente vencida, regulando los honorarios profesionales de las Dras. L. J. D. d. M. y A. C. R., conjuntamente, en la suma de dinero equivalente a DOS (2) JUS.-

3).-Regístrese, notifíquese y devuélvase.- La presente se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la

Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y haber concordado en la solución del caso (ley V art.17 D.J.Ch.).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS