000393/2014

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2014

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. J. F. c/ T. C. M. A. s/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR" Expte. N° 393/2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°3 (Expte. N° 412/2014), por haber interpuesto la actora a fs.57, recurso de apelación contra la resolución de fs.55 que difiere el tratamiento de la custodia provisoria requerida, hasta tanto se resuelva el pedido de autorización judicial- Expte N° 290/2014-.

I- En su memorial de fs.64/65vta., realiza una breve reseña de los antecedentes del caso. Sostiene que diferir el tratamiento de las cuestiones planteadas viola su derecho de defensa en juicio e igualdad en el proceso. Manifiesta que surge del expediente que el niño T.M. vive con su padre y es este quien ejerce la custodia de hecho. Señala que no percibe una cuota de alimentos por el niño. Agrega que la madre tiene un emprendimiento comercial y fue ella quien dejó el niño a cargo del padre. Afirma que la decisión vulnera el interés superior del niño. Funda su petición en la Ley XV 12 de violencia familiar y en el art. 3 de la Convención del Niño. Solicita se otorgue la custodia provisoria a favor del padre y se fije una cuota de alimentos provisoria que deberá abonar la madre.

II- De las constancias del expediente surge que a fs.4/5vta. el señor M. denuncia que la madre de su hijo, señora M. T. Campero se ausentó de la ciudad radicándose en Río Grande, Tierra del Fuego y que el hijo de ambos, T.M., ha quedado a su cargo.

Adjunta documental a fin de acreditar el estado de abandono del inmueble que ocupara la demandada.

Manifiesta que la madre se llevó toda la ropa del niño y demás pertenencias y que le presionó psicológicamente para que se viajara con ella. Denuncia que la demandada ha ejercido violencia psicológica en perjuicio de T.M.

Solicita se le otorgue la custodia provisoria de su hijo hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. Esto sin perjuicio del trámite del Expte N° 290/14 de autorización judicial promovido por la madre para que el niño viaje con ella a Río Grande.

Peticiona se suspenda el cobro de la cuota de alimentos fijada y percibida por la madre, en virtud que el niño vive con él y, solicita se fije una cuota de alimentos provisoria que deberá abonar la progenitora.

Ofrece prueba documental, instrumental e inspección ocular.

A fs.7, el tribunal ordena formar el incidente de medida cautelar que tramitará por cuerda floja al juicio principal: "T. C. M. A. c/ M. J. F. s/ AUTORIZACION JUDICIAL (ART. 264ter CC)" Expte N° 290/2014, corre traslado de la demanda y dispone la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI)y de la Asesora de Familia.

A fs.17/23, contesta la demandada y solicita el rechazo de la pretensión. Solicita que el niño T.M. sea escuchado conforme las disposiciones de la ley 26061 y se le designe un abogado ad litem.

A fs.34 se glosa el informe realizado por el ETI.

A fs.37, se suspende en forma provisional el descuento de la cuota alimentaria de los haberes del progenitor.

A fs.46/47, se glosa la contestación de la Psicóloga M. L. R., que asiste al niño T.M.

A fs.52, contesta la vista conferida la Asesora de Familia que sugiere que atento estar en trámite el Expte N° 290/2014, y no estando discutido que mientras se resuelva esa causa el niño permanece con su padre, corresponde se esté a lo que en ese juicio se decida. Amplía su contestación en el mismo sentido a fs.54/54vta.

A fs.55, se dicta la resolución aquí recurrida que difiere el tratamiento de la custodia provisoria hasta que se resuelva el expediente n° 290/2014 de autorización judicial.

A fs.70, toma participación en autos la Dra. C. R., Defensora Pública, como tutora ad litem del niño T.M. y solicita atento lo informado por la psicóloga tratante del niño y el estado emocional del mismo, se establezca un régimen de comunicación con la madre, hasta tanto se resuelva la cuestión principal.

III- Realizada la reseña del caso, corresponde entrar al análisis de la cuestión venida en apelación.

La situación de conflicto y las dificultades de los adultos involucrados para adoptar conductas que tiendan a solucionar el mismo de forma armoniosa y conciliadora surge evidente de las numerosas las causas conexas y en trámite entre ambos padres y la abuela paterna al mismo (ver informe de la actuaria de fs.7).

Esta litigiosidad y falta de acuerdo

afectan directamente el desarrollo y bienestar del hijo de los litigantes T.E.M., de nueve años de edad, que se encuentra inmerso en esta problemática acusando problemas en su salud como surge del informe de fs. 46/47 y su ampliación de fs.71/72.

Esta realidad y la circunstancia que el juicio principal -Expte N° 290/2014 se celebrará la audiencia de vista de causa a la brevedad- 3 de octubre de 2014-, conforme se informó ante la consulta telefónica de este tribunal, hace que en el particular se mantenga el status quo vigente a fin de no perjudicar más al niño, en virtud de las consecuencias perjudiciales que los cambios o modificación de sus hábitos y rutina diaria le generan en su salud y bienestar general.

Como se ha señalado en otros pronunciamientos, es deber de los jueces extremar la prudencia al disponer este tipo de medidas a fin de no alterar en demasía la situación habitual de los niños, pues la misma reviste el carácter de cautelar y no consiste en el otorgamiento de la tenencia definitiva de los niños ni la modificación de algún régimen previamente acordado, sino de evitar la afectación a la integridad física o psíquica de los infantes involucrados (Ver: Guahnon Silvia V. "Medidas Cautelares en el derecho de familia" pág 201. Editorial La Rocca. Junio de 2007).

Cabe tener en cuenta el dictamen de la Sra. Asesora de Familia respecto a que debe primar el interés superior del niño sobre otros intereses, incluido el de los propios padres, debiéndose estar a la real situación del infante, considerando que corresponde esperar la decisión que recaiga en el

expediente n° 290/2014 a fin de evitar mayores perjuicios para T. M.

A mayor abundamiento, se advierte que la resolución que difiere el tratamiento de la custodia provisoria hasta que se decida el principal, en el que se pretende que T.M. se traslade con su madre a la ciudad de Río Grande, no causa agravio al apelante ni conculca su derecho de defensa e igualdad en el proceso, en virtud que prioriza el interés superior del niño y el deber de evitar el dictado de resoluciones contradictorias e inútiles.

No se puede soslayar que la pretensión cautelar del actor por su propia naturaleza y por la constante movilidad de las relaciones familiares, se caracteriza por ser provisoria, por ende, teniendo en cuenta el avanzado estado del proceso principal, razones de justicia y prudencia, impiden la revisión del criterio adoptado por la magistrada de grado.

Como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño sujeto de derecho de los intereses de los otros sujetos de derecho incluso llegado el caso, de los padres. Pues el niño es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir con, pero no se reducen a los de sus mayores (del voto de los Señores Ministros Dres. Carlos Fayt, Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay. citados en:CSN 13/03/2007. Fallos 330:642. A.F La Ley 2007-B-686).

Por ello, conforme los fundamentos

expuestos, corresponde rechazar el recurso del actor y confirmar la resolución de fs.55.

IV.- Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de la alzada se imponen al apelante vencido. Los honorarios de regulan teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa cumplida, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5,7, 32, 13 y ss ley XIII N°4).

Por ello, la Sala **A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1).- Rechazar el recurso del actor de fs.57 y confirmar la resolución de fs.55.

2).- Costas de la alzada al apelante vencido. Regular los honorarios de los Dres. A. F. L. y M. R. F., en forma conjunta, en la suma de pesos equivalente a 4 jus y los de los Dres. J. T. S. y C. F. N., en forma conjunta, en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

3).- Notifíquese, regístrese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud por encontrarse cumpliendo funciones la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso, en el Consejo de La Magistratura y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS