000655/2014

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"V., M. S. c/ A., Y. E. s/ RESTITUCION DE MENORES", Expte. N° 655/2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 777/2014).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Alzada, por haber interpuesto el actor a fs. 22, recurso de apelación contra la providencia de fs. 20, que rechaza in límine la acción intentada, por no surgir de los hechos invocados y de la prueba aportada evidencia alguna que justifique la urgencia de la petición, ni observarse actos que menoscaben o pongan en riesgo al menor, sin perjuicio del derecho del interesado de promover las acciones principales correspondientes en caso de considerarse con derecho.

En su memorial de fs. 24/27 el recurrente precisa como primer agravio que al ser rechazada la demanda, se convalida la vía de hecho ilegítima realizada por la demandada, violándose lo dispuesto por la ley H-2863 ex 26.061 y los derechos de los niños L. E. y F. R. V., por no consentir el traslado de sus hijos a extraña jurisdicción para que se radiquen allí.

Como segundo agravio expresa que existen antecedentes en el mismo Juzgado, donde dadas las mismas circunstancias que en el presente, se ha obrado conforme a derecho, por lo que debería darse el mismo tratamiento a ambos expedientes por lo que no

consiente la arbitrariedad manifiesta y el cambio de criterio sin justificación alguna en este proceso.

El tercer agravio lo fundamenta, respecto de la urgencia de la petición, en que la misma surge desde que la demandada se llevó a sus hijos de esta ciudad, violando los derechos de los niños menores de edad de crecer junto con su padre. Considera que al no existir acuerdo entre los progenitores para el cambio de domicilio de los niños, se veda la posibilidad a la demandada de cambiar el centro de vida de los infantes, por lo que se debe mantener el status quo anterior y resolver los derechos inherentes a los niños en esta ciudad, lugar de residencia habitual.

El cuarto agravio lo centra en el hecho de que surge palmariamente que se ha menoscabado los derechos de sus hijos ante el incumplimiento de la progenitora.

Por último y como quinto agravio considera que se ha dado cabal cumplimiento a la totalidad de los presupuestos procesales para que se ordene el proceso conforme su sana crítica y sentido de justicia, pues así se ha manifestado en Expte. 433/2014, los cuales ha sido en idénticas condiciones fácticas y jurídicas. Peticiona se haga lugar al planteo de su parte y se ordene su continuidad.

II.- En forma preliminar se destaca que conforme surge de fs. 15/19, el actor inicia medida de restitución de persona y responsabilidad parental exclusiva provisoria en su favor, para hacerse responsable de la crianza de sus hijos menores L. E. nacido el 21/05/2013 y F. R. nacida el 28/07/2014 y en contra de Y. E. A., con domicilio real en la localidad

de San Miguel, provincia de Buenos Aires. Peticiona se ordene la restitución de sus hijos por haber sido trasladados sin su consentimiento y se otorgue la responsabilidad parental absoluta, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. Relata hechos. Manifiesta que el día 30 de octubre 2014 la demandada se va de la ciudad sin comunicárselo y que el 28 del mismo mes, toma conocimiento de que la madre pretende quedarse a vivir con su familia de origen, lo que no consiente ni está de acuerdo, por lo que solicita la restitución de los niños a esta ciudad. Peticiona responsabilidad parental exclusiva. Funda en derecho y ofrece prueba.

Ante tal petición, la juez de grado rechaza in limine la acción instaurada, con los alcances y fundamentos expuestos en el punto I) precedente.

Corrida la vista a la Sra. Asesora de Familia, la misma considera que la demanda así planteada no alcanza para proceder al dictado de las medidas pretendidas; sin perjuicio de considerar que podría admitirse parcialmente los agravios planteados, enderezar el reclamo y sustanciar la pretensión (fs. 31/33).

III.- Así sintetizados los antecedentes de la causa, y entrando al análisis de la cuestión traída a resolver, hemos de señalar que las medidas cautelares en materia de tenencia de menores, debe contemplar muy especialmente el *mantenimiento del estado de cosas mientras dure el proceso,* salvo que circunstancias extraordinarias aconsejen apartarse de esa solución (Jorge L. Kielmanovich: “Derecho ProcesAl de Familia”, p. 239, Abeledo Perrot 2007).

De los hechos expuestos por el actor y

prueba documental acompañada, surge que las situaciones de violencia denunciadas son respecto del peticionante y la demandada, y no de los niños cuya restitución se persigue. En virtud de ello y toda vez que la decisión que pretende el recurrente, implica modificar la situación de hecho existente, que sólo sería viable cuando medien razones de extrema urgencia prima facie justificadas, que no es el caso de autos, resulta insuficiente el argumento de que se convalidan vías de hecho ilegítimas.

Por otra parte, respecto del agravio por existir antecedentes contradictorios, hemos de señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aclara en reciente fallo, con cita de Tomas Cooley, que: "no significa que la autoridad de los antecedentes sea decisiva en todos los supuestos ni que pueda en materia constitucional aplicarse el principio de stare decisis sin las debidas reservas" (CSJN 11/02/2014 "Arte Radiotelevisión Argentino S.A. c/ Estado Nacional - JGM - SMC s/ amparo ley 16.986").

Merece destacarse asimismo, que no se advierte la existencia de gravamen irreparable en la providencia impugnada, toda vez que el peticionante y tal como sugirió la Jueza de grado, en resguardo de los derechos que dice son vulnerados, puede promover las acciones principales correspondientes.

Por último, respecto a la vulneración de los derechos del niño, basta recordar que doctrina calificada ha expresado que: "La voluntad o deseo de los progenitores o sus sustitutos debe ceder ante lo que resulta más conveniente para el niño o el adolescente, persona a la cual afectará la decisión jurisdiccional

(Grossman: El derecho infraconstitucional y los Derechos del Niño, ps. 326 y ss).

En conclusión, teniendo en cuenta los antecedentes de la causa, naturaleza, objeto, la insuficiencia de los elementos acompañados por el actor a la luz de la gravedad de la medida pretendida y el interés que predomina, será rechazado el recurso de apelación deducido en fs. 22, confirmándose la providencia de fs. 20.

IV.- Costas al apelante vencido (art. 69 CPr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas de los arts. 13 y 26 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15 Digesto Jurídico.

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

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 22 y confirmar la providencia de fs. 20.

2) Costas al apelante vencido.

Regulándose los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. A. A. d. T. y F. D. C., en el 25% de los que le correspondan por su actuación en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS