

Derecho De Familia Medida Cautelar Incidente Tenencia Provisoria

JURISPRUDENCIA

Derecho de familia. Medida cautelar. Incidente. Tenencia provisoria

Corresponde confirmar la resolución que rechazó in limine la pretensión de la actora de obtener por medio de una medida cautelar la tenencia de sus hijos menores, habida cuenta de la existencia de una resolución judicial firme que otorgó cautelarmente la citada tenencia al otro progenitor.

NEUQUEN, 3 de febrero del año 2015. Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: "T. D. M. F. C/ D. A. S/ INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE TENENCIA", (Expte.INC N° 565/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo: I.- La parte actora plantea recurso de apelación contra la resolución de fs. 110/vta., que rechaza in limine el incidente promovido, disponiendo se esté a las resultas del proceso principal. A) La recurrente señala que la decisión apelada confunde las pretensiones deducidas por la incidentista, por cuanto bajo el argumento de existir litispendencia rechaza la totalidad de los planteos realizados. Aclara que la presentación de la señora T. d. M. contiene varias pretensiones: la primera, que se intime al progenitor a cesar con el impedimento de contacto, lo que se resolvió a fs. 92; la segunda, que se resuelva, con carácter cautelar, la tenencia provisoria de los tres menores a favor de la madre con autorización judicial para trasladarlos a Buenos Aires, que es el lugar en el que se encuentra su centro de vida; en tercer lugar, una pretensión referida a la tenencia definitiva. Agrega que su parte consiente la decisión de la magistrada de grado en cuanto a la existencia de litispendencia respecto de la pretensión sobre la tenencia definitiva. Dice que lo que se cuestiona es que no se haya tratado la pretensión referida al otorgamiento de la tenencia provisoria de los menores con carácter cautelar y con citación de los niños a audiencia con la Defensora de los Derechos del Niño y con la jueza de grado, procedimiento que entiende ineludible de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la Ley 2.302. Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia local. Sostiene que no resulta fundamento suficiente para el rechazo de la cautelar, el hecho que la tenencia provisoria haya sido otorgada al padre cautelarmente mediante resolución interlocutoria de fecha 30 de junio de 2014, por cuanto ello no hace cosa juzgada ni causa estado. Por tanto solicita, a efectos de poder contar con elementos suficientes para resolver, que con carácter previo y urgente los niños se entrevisten con la Defensora de los Derechos del Niño. B) A fs. 120 obra dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, quién propicia la confirmación de la resolución recurrida por no haberse dictado sentencia definitiva en los autos principales. II.- Analizado el recurso planteado por la actora adelanto opinión respecto a que la decisión recurrida ha de ser confirmada. La incidentista pretende, mediante la promoción del presente incidente, que se le otorgue cautelarmente la tenencia de sus hijos menores de edad, con autorización para trasladarlos a vivir a la ciudad de Buenos Aires. Ahora bien, conforme surge de las constancias de autos y del resumen realizado por la apelante al expresar agravios, se encuentra firme ?por agotamiento de la vía recursiva- la resolución cautelar que dispuso el reintegro de los niños a la ciudad de Neuquén, decisión que se ha cumplido; como así también que, como consecuencia de la ejecución de dicha medida cautelar, y dado que la progenitora no mudó su domicilio a esta ciudad, el juez de grado otorgó la tenencia provisoria de los menores al progenitor conviviente. Esta última resolución fue apelada por la parte aquí actora, habiéndose declarado la deserción del recurso, conforme se certifica a fs. 110. De ello se sigue la improcedencia de la pretensión de la incidentista, ya que mediante ella se persigue la modificación y/o revocación de otras decisiones judiciales firmes, no siendo la vía elegida la indicada a tal fin. En todo caso, y por tratarse de resoluciones de naturaleza cautelar, deberá estarse a lo dispuesto por el art. 202 del CPCyC, en tanto se acredite, o cuanto menos se invoque, la modificación o desaparición de las circunstancias que determinaron el dictado de la medida precautoria. Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta la exhortación formulada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los padres de los niños de autos en orden a obrar con prudencia en el ejercicio de sus derechos, de modo de evitar consecuencias lesivas para la integridad de los menores, es que resulta conveniente que se resuelva definitivamente su situación; resolución que se ha visto y se ve dilatada por las continuas incidencias y disputas generadas por los mayores de edad. El permanente tironeo entre Neuquén y Buenos Aires no es la forma de respetar el interés superior de los niños, ni contribuye al bienestar de los mismos. En cuanto a la intervención de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, ésta ha sido otorgada en esta instancia obrando el dictamen a fs. 120. Finalmente no se entiende necesario oír en esta etapa procesal a los menores, ya que el incidente ha sido rechazado in limine, y, además, el derecho de los niños a ser escuchados se encuentra preservado en el expediente principal. III.- En mérito a lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la actora y confirmar el resolutorio recurrido, con costas. El Dr. Federico GIGENA BASOMBRI dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta Sala II

RESUELVE: I.- Confirmar la resolución de fs. 110/vta. en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios, con costas. II.-
Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen. Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ -
Dra. Patricia CLERICI Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA Correlaciones: S., J. C. c/C., M. I.
y/o resp. por sumario - Juzg. Civ. y Com. Salta - 01/10/2014 000209E