



NEUQUEN, 6 de Octubre del año 2021

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**C. J. M. C/ A. N. C. S/ INC. APELACIÓN**" (**JNQFA4 INC 119019/2021**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. El accionante apela el pronunciamiento dictado en fecha 30/06/2021 en el que la jueza de grado dispuso: "*I.- Rechazar la medida cautelar de atribución del cuidado compartido con modalidad indistinta y residencia principal en el domicilio paterno y de atribución provisoria de la vivienda familiar solicitadas por el Sr. C.. II.- Fijar un régimen de comunicación provisorio a favor del progenitor a desarrollarse lunes, miércoles y viernes desde las 18.30 o 19hs (según sea el horario de salida) a retirar desde el Taller Fuerza -donde ambos niños realizan actividades- hasta las 21.00hs. Asimismo, los días sábados desde las 12.00hs hasta las 18hs...*" (hoja 29).

Expresa sus agravios en hojas 33/36.

Se queja por cuanto la magistrada resuelve la medida cautelar peticionada basándose en informes desactualizados, adjuntados en la causa "**A. N. C. S/ SITUACION LEY 2212**" (EXP 116689/2020), sin haber tomado contacto con sus hijos ni con las partes. Señala que en el expediente mencionado no hay medidas vigentes desde enero de este año y afirma que no se han efectuado nuevas denuncias de violencia desde el año 2020.

Sostiene que se omite cumplir con lo dispuesto en el art. 15 de la ley 2.302 y art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto no se escuchó a sus hijos.

Dice que la jueza de grado aduce que los niños serán escuchados al final de proceso. Entiende que ello puede demorar años, y que, mientras tanto, sus hijos padecen los abandonos constantes de la progenitora y la desatención de la



misma. Además esgrime que se lo limita en su rol de padre en tanto se dispone un régimen de comunicación mínimo.

Agrega que los informes de la causa sobre violencia fueron realizados con la finalidad de excluir a su parte del hogar, que en nada tiene que ver con sus hijos, los que no fueron escuchados ni por la asistente social, ni por la psicóloga que realizó los mismos. Dice que, además, se toma lo narrado por la demandada como una verdad absoluta y de esa forma se viola su derecho de defensa, esgrimiendo que nunca se le dio traslado de los mentados informes. Afirma que no se efectuó una entrevista directa -sino que se basaron en una conversación telefónica- ni una evaluación más profunda sobre las partes.

Señala que la magistrada aduce que no existen circunstancias graves que ameriten un cambio de la situación actual, y que, mientras tanto, durante las noches recibe llamados de sus hijos diciéndole que están solos, que tienen miedo o que algún sujeto apedreó la casa buscando a la madre. Afirma que se lo descalifica por el mero hecho de ser hombre.

Concluye señalando que la resolución dictada es claramente violatoria de los principios que rigen en la materia. Solicita que la misma se deje sin efecto y que sus hijos sean escuchados.

Sustanciados los agravios, la contraria contesta en hojas 38/40vta. Solicita su rechazo, con costas al apelante.

La Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente dictamina en la hoja 53. Propicia la confirmación de lo resuelto en la instancia de grado.

2. Formulado de este modo el planteo, cabe señalar que, sobre esta cuestión, esta Sala ha sostenido que *«...sólo podrá concederse la innovativa si existe certidumbre acerca del daño inminente e irremediable de no accederse al cambio de situación. Si esto es así en el campo de la teoría cautelar general, tanto más en la economía del Derecho de Familia, y,*



más específicamente aún, en materia de niñez, en tanto la regulación de las relaciones de esta índole por parte de los jueces incide centralmente en derechos básicos de una persona humana que ha menester de un 'plus' de protección.

He aquí, precisamente, uno de los estándares de aplicación constante en este ámbito. Me refiero al mantenimiento del 'status' cuando de medidas provisionales se habla, salvo -claro está- que se hayan constatado importantes anomalías en el desarrollo de la guarda por parte de quien la ejerce al iniciarse la intervención jurisdiccional.- Un parámetro elemental que, por la postura de indiscutible equilibrio que comporta, conserva plenamente su vigencia, a pesar de ser éste un momento histórico signado por el cambio de paradigmas.

Como enseña la doctrina, y se colige fácilmente, se trata de preservar la estabilidad de modo que se dañe lo menos posible a los niños que padecieron el impacto de una desintegración familiar; por lo cual -sin perjuicio de lo que corresponda disponer al dictarse la sentencia definitiva-, para sustraer temporalmente al hijo de su ambiente habitual, modificando el régimen de vida que llevaba al entablarse la relación litigiosa, deben mediar causas muy serias relacionadas con su seguridad o la salud moral y material... Cuadra recordar a esta altura que, puestos en la óptica del principio de continuidad afectiva, espacial y social de la infancia, autores contemporáneos nos previenen acerca de que un cambio de residencia puede representar una injerencia arbitraria en la vida privada del hijo, vedada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (arts. 2.2, 12.1 y 16.1); e, incluso, abren la posibilidad de que se configure abuso del derecho en la elección del domicilio familiar que -si apareciere injustificada y dañosa para el interés de la prole por afectar sin motivos sus afectos, educación u otros aspectos igualmente valorables- habilitaría



el reclamo para impedir o reparar el daño ocasionado...” (del Dictamen de la Procuradora que la CSJN hace suyo en “M. D. H. c/ M. B. M. F. - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 29/4/2008)...» (Sala I, INC 480/2013, entre otros).

En el caso, a partir de las constancias del presente y de lo actuado en el trámite sobre violencia familiar (“A. N. C. S/ SITUACION LEY 2212”, EXP 116689/2020) no puede desconocerse, incluso a esta altura del trámite, el grado de conflictividad existente entre los progenitores de los niños K. y E. ni ignorarse -como consecuencia de ello- la repercusión de tal situación en la vida de los mismos.

No obstante ello, y tal como expresa la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, no se advierte una situación de riesgo para los niños que amerite el dictado de la medida solicitada por el progenitor. Ello, en tanto el estado de abandono al que alude el recurrente por parte de la progenitora, así como la situación de vulnerabilidad psicosocial referida, no ha sido acreditada, ni siquiera mínimamente, considerando la etapa del proceso.

Luego, de las constancias del sistema Dextra se observa que en la causa “A. N. C. S/ SITUACION LEY 2212” (EXP 116689/2020) en fecha 9/12/2020 se dispuso que el Sr. J. M. C., en el plazo de 2 días se debía retirar del domicilio sito en B° ... Sector ... Mza ... Casa ... de la ciudad de Neuquén, bajo apercibimiento de exclusión por la fuerza pública. Asimismo surge que el mismo se retiró de la vivienda el 17/12/2021.

El Sr. C. se presentó en dichos autos en fecha 23/12/2020 con patrocinio letrado. A la exclusión del hogar y reingreso que el mismo peticionara, la jueza de grado le hizo saber que debía estarse a la resolución de fecha 9/12/2020, la cual se encuentra firme y consentida, y que, sin perjuicio de ello podrá iniciar las acciones correspondientes a los efectos



de dirimir las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda familiar (conf. providencia de fecha 30/12/2020).

Posteriormente no se dictaron nuevas medidas y la causa fue archivada en fecha 2/08/2021.

A partir de lo expuesto puede concluirse que, en tales autos, más allá del objetivo tenido en miras al momento de efectuar los informes allí dispuestos -en el marco de la ley 2785-, el denunciado compareció con patrocinio letrado y pudo ejercer su derecho de defensa.

Luego, no se advierte la inconveniencia o falta de acierto en considerar en este trámite los informes allí realizados, en tanto todas las actuaciones llevadas a cabo en la causa sobre violencia familiar conforman antecedentes del conflicto familiar suscitado y, como tales, no pueden ser soslayadas.

En punto a la escucha de los niños, compartimos la apreciación formulada por la magistrada, dado el estado del trámite y los fundamentos considerados para resolver. No obstante lo cual, entendemos que las evaluaciones psicológicas ofrecidas como prueba respecto de los mismos deberán llevarse a cabo sin dilaciones en la instancia de grado. Asimismo -y tal como anticipara la jueza- deberá convocarse a los niños para ser oídos en los términos del art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación, antes de resolver sobre la procedencia de la acción deducida.

Todo ello, sin perder de vista que, en todo momento, debe prevalecer el interés superior de los niños, eje rector en toda decisión en que se encuentran involucrados derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

En función de lo expuesto, concluimos que en esta instancia del proceso no se presentan elementos suficientes que ameriten modificar la situación existente, por lo que corresponde confirmar lo resuelto en la instancia de grado.



No obstante el resultado obtenido, las costas de Alzada se imponen en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión debatida y el criterio que mantiene este Tribunal en la materia.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Desestimar el recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la resolución de fecha 30/06/2021 (hojas 26/29) en cuanto fue motivo de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA