Comodoro Rivadavia, cuatro de abril de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA CIVIL DE FAMILIA E INCAPACES (D.) s/ MEDIDA CAUTELAR- Expte. Nro. 44/08 s/ RECURSO DE QUEJA", Expte. Nro. 16.738/2008.**

A fs. 110/112, la Sra. Defensora Pública en representación de E. N. D. , interpone recurso de queja por apelación denegada contra la resolución de fecha 21 de febrero de 2008 que en copia obra agregada a fs. 84/86vta., de estos actuados en cuanto, al punto 2, dispone respecto del recurso de apelación deducido en subsidio, estarse a la admisión parcial de la reposición interpuesta.

Según surge de las constancias de esta causa, se ha dado cumplimiento a los requisitos formales que hacen a la admisibilidad del recurso directo interpuesto tal como lo exige el art. 281 del ritual, atento que se han acompañado copias firmadas por el letrado del recurrente de las providencias apeladas de fs. 60 y vta., de las actuaciones previas, del recurso interpuesto (fs. 68/72vta.) y de la denegación del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente a fs. 84/86vta.

Asimismo del cotejo de las fechas de las mentadas resoluciones y el art. 133 del CPr., surge claramente que la apelación y la queja han sido interpuestas dentro del plazo legal previsto en el código de rito.

En virtud de lo expuesto, resta proceder al análisis sustancial de la presente impugnación, que se origina en la resolución del juez de primera instancia que frente a la admisión parcial del recurso de reposición interpuesto en contra de la

resolución por la cual –inaudita pars- decretó la internación de la Srta. E. N. D. en el Hospital Regional a fin de que reciba controles médicos necesarios para atender a la gestación en curso, disponiendo que una vez producido el parto podrá externarse cuando esté en condiciones de ser dada de alta y respecto del niño deberá disponerse oportunamente aquello que sea más conveniente de acuerdo al interés del niño, no se expidió respecto a la apelación en subsidio deducida, rechazándola expresamente frente al pedido de la recurrente de fs. 108.

Entiende que tal negativa la priva de la garantía constitucional de la doble instancia toda vez que los puntos que apelara en subsidio no han sido tratados por la magistrada.

De las constancias de la causa surge que al interponer la reposición con apelación en subsidio, se agravió de la internación dispuesta por considerar que se trataba de una privación ilegítima de la libertad personal, física y ambulatoria frente a una situación de vulnerabilidad social que debía paliarse de otra manera según la Defensora. Se quejó por la toma de decisión sin haber escuchado a su representada y por la prematura disposición del niño por nacer a partir de su nacimiento. Consideró ausente de motivación jurídica la resolución recurrida e inadecuado el espacio de Salud Mental del Hospital Regional donde fue internada su asistida y solicitó se recondujera el proceso a fin de permitir el amplio debate y prueba.

Previo traslado a la Sra. Asesora Civil de Familia e Incapaces evacuado a fs. 76/81vta, se dictó la resolución de fs. 84/86vta, que resulta cuestionada.

Hizo lugar la juez a quo a la reposición planteada en cuanto recondujo el trámite y citó a las partes a audiencia con participación del Ministerio de la Familia y Promoción Social, en la cual se modificó la internación dispuesta, lográndose acuerdo respecto de la forma en que se llevaría a cabo la misma y la asistencia y acompañamiento por parte del Servicio de Protección de Derechos.

No se expidió sobre el recurso de apelación deducido en subsidio sino hasta que fuera expresamente requerido por la recurrente, y pronunciándose en sentido negativo por haber prestado conformidad a la propuesta que efectuó la Representante del Ministerio de la Familia.

Sentados los antecedentes corresponde analizar si la apelación deducida en subsidio ha sido mal denegada.

En tal sentido, se advierte que todos los cuestionamientos efectuados por la Sra. Defensora Pública han recibido respuesta habiéndose incluso modificado y dejado sin efecto la medida primigeniamente adoptada por otra consensuada expresamente por todos los intervinientes en la audiencia de fs. 103.

Cierto es que no puede soslayarse que respecto de la pretendida disposición prematura del niño por nacer nada se dijo, más de ello no puede colegirse agravio a garantía constitucional alguna.

En efecto, se resolvió que luego del nacimiento, se dispondrá lo que mejor se adecue el interés superior del niño y en tal sentido, nada se dispuso concretamente.

En este contexto, conviene señalar que constituye requisito elemental para la procedencia del

recurso de apelación que la resolución cuestionada ocasione un agravio o gravamen personal, que no pueda ser subsanado en la sentencia definitiva (conf. art. 242, inc. 3° del CPr.), agravio que debe ser actual, es decir, existir en el momento en que la resolución impugnada se dicta, debiendo entenderse por tal la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias o simples peticiones) formuladas en el proceso.

Dicho de otra manera "el agravio que justifica el recurso de apelación debe ser actual, esto es, existir al momento de apelar" (Palacio, Lino E., ob. cit., p. 87; Costa, Agustín, El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, p. 45), y es por ello que no cabe la apelación por agravios posibles, hipotéticos o conjeturables (CSJN, 28/3/68, Fallos 5:176, citado por Costa, ob. cit., p. 45, nota 74; CSJN, 13/8/74, LL 156-552).

Por ello y en primer lugar, no contradiciendo la apreciación del sentenciante ninguna pretensión de la apelante deducida en el proceso, no resulta susceptible de causarle agravio y por lo tanto, resulta de aplicación el principio de inapelabilidad que consagra el art. 242 inc. 3 del CPr. Adviértase que se dio respuesta a las expresas peticiones concretadas al punto IV de fs. 72.

Mal puede entonces un diferimiento de decisión, como lo es "a lo que oportunamente se disponga en estos autos, conforme el mejor interés del niño" causar agravio actual que habilite el recurso denegado. "En tal sentido, debe señalarse que el agravio no sólo debe existir al momento de apelar si no que además debe subsistir al momento de dictar sentencia (Cfr. Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso

ordinario de apelación en el proceso civil", T. 2 Ed. Astrea, Bs. As. 1989, p. 302). "Aquellas providencias que nada deciden, o que postergan la resolución sin denegar definitivamente lo peticionada, no causan agravio y por ende, no resultan apelables" (Conf. CNCiv, Sala D, 27/10/83 LL 1984-A-431; CApelCivComSalta, Sala V, 24/11/86 "Fallos" 1986-1151).

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 queja interpuesto a fs. 110/112.

2) Téngase presente la reserva del caso federal de fs. 111vta.

3) Regístrese, notifíquese y archívese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

Fdo.:
Nélida Susana Melero, Presidente.
Graciela Mercedes García Blanco, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL N° 40 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS