000235/2009

---- Trelew, de mayo de 2.009.----------

---- VISTO:----------

---- El recurso de queja interpuesto y fundado a fs. 13/14, contra la providencia que en copia obra glosada a fs. 12.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- Mediante la presentación que en copia obra agregada a fs. 1/4 el Dr. R. E. N., por la participación que le compete, denuncia incumplimiento de sentencia y solicita medidas de acción positivas. En dicha presentación solicita: 1) Fijación de custodia compartida. 2) Supletoriamente, realización del régimen de comunicación con la ayuda de la fuerza pública y personal del ETI, librándose mandamiento con autorización de allanar domicilios y/o requerir la colaboración de cerrajero, si fuera necesario. 3) En la realización del régimen de comunicación por la fuerza pública se advierta a la Sra. F. que si persiste en su posición obstaculizadora se dispondrá el cambio de la custodia del niño a favor del padre. 4) Prohibición de salir de la ciudad.----------

---- Dicha presentación fue proveída por la Sentenciante de Grado en los siguientes términos: “... Visto lo dispuesto a fs. 48, lo solicitado a fs. 90, 98, 118, 131, 140, 141, 143 y lo resuelto a fs. 152, a lo peticionado a fs. 222, no ha lugar. Atento el estado de autos, elévense los presentes a la Excelentísima Cámara en la forma de práctica, previa toma de razón por mesa de entradas.----------

---- Notificado de lo resuelto, con fecha 29/04/09, el Dr. N., en diligencia, apela la providencia individualizada en el párrafo precedente (ver fs. 11). El recurso interpuesto es denegado mediante la providencia que en copia obra glosada a fs. 12 en los siguientes términos: “... Al recurso de apelación interpuesto por el letrado apoderado de la parte actora, y resultando que las medidas solicitadas por el Sr. Defensor a fs. 222, ya fue resuelto por la suscripta mediante el dictado de la resolución que obra a fs. 152 en la etapa de ejecución de sentencia, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 166 del C.P.C.C., al recurso interpuesto no ha lugar. Atento lo resuelto cúmplase con lo ordenado a fs. 237 2° párrafo”.----------

---- II.- A fs. 13/14 el Dr. R. N. , invocando el carácter de letrado apoderado de la parte actora, recurre en queja contra la denegatoria resuelta. Efectúa un relato de los antecedentes del proceso. Analiza que el recurso de apelación que oportunamente se interpusiera en relación con la sentencia de fs. 152 fue concedido con efecto devolutivo, lo que implica que la causa no queda paralizada ni la magistrada actuante pierde su competencia. Puntualiza que el art. 166 del código adjetivo habilita el dictado de medidas cautelares aún cuando la sentencia se hallare recurrida. Argumenta que por más que nos encontremos ante un recurso el interés superior del niño aún se encuentra en clara vulneración. Invoca que la a quo considera que con la sentencia dictada a fs. 152 ha quedado resuelta la cuestión desde el punto de vista netamente procesal. Afirma

que yerra la Juez de Grado al no abocarse a una cuestión de fondo tan delicada como la expuesta, argumentando criterios de forma sin tomar en cuenta la razón sustancial del derecho argüido. Califica lo resuelto de excesivo rigorismo formal incompatible con el principio *iura novit curia*. Concluye que las circunstancias del caso ameritan la intervención de un Juez de Familia, cuyas facultades no solo no le impiden actuar, en consonancia con las normas procesales, sino que lo obligan a hacerlo activamente en consideración con los derechos constitucionales en juego. Peticiona se declare admisible y se conceda el recurso denegado.----------

---- III.- Cabe comenzar puntualizando que si bien el recurrente no acredita la personería invocada al interponer el recurso de queja en análisis, en el particularísimo supuesto bajo examen tal déficit puede ser subsanado por cuanto se encuentra radicado por ante esta Alzada el trámite principal, el que fuera elevado para el análisis y tratamiento de un anterior recurso interpuesto también en etapa de ejecución de sentencia y es tenido a la vista.----------

---- Atento a la oportunidad en que se introdujera la petición denegada –encontrándose en trámite un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia interlocutoria que dispusiera una medida de compulsión para el cumplimiento del régimen de comunicación homologado- y a la luz de las razones por las que la Sentenciante de Grado no hiciera lugar al recurso de apelación interpuesto (providencia del 29/04/09 en la que funda el rechazo en lo dispuesto por el art. 166 del CPCC, fs. 12), es dable interpretar que la denegatoria de las nuevas medidas peticionadas por el quejoso por ante la instancia antecedente tiene por razón su falta de oportunidad por existir en etapa de ejecución una sentencia ya dictada y apelada. Tal conclusión se ve reforzada por cuanto al no hacer lugar a lo peticionado la a quo ordena la inmediata elevación del trámite principal a este Tribunal.----------

---- En tal sentido, siendo que la denegatoria de las nuevas medidas peticionadas se funda en el desprendimiento de la jurisdicción por parte de la a quo en virtud del recurso de apelación en trámite, sin resolverse en definitiva sobre la procedencia o no de las mismas, respecto de las cuales no se había pronunciado en la anterior sentencia apelada, sino postergando su tratamiento para una etapa ulterior –de ser nuevamente requerido-, la que bajo ninguna consideración le está vedada, la providencia simple apelada no ocasiona gravamen irreparable al quejoso.----------

---- Por otra parte, razones de economía y celeridad procesal aconsejan que así sea.----

---- Ello así, son apelables las providencias simples que causen un gravamen que no pueda ser reparado en la sentencia (art. 242, C.P.C.C.). La concepción básica del citado ordenamiento, entonces, es que las decisiones simples, o sea aquéllas que según el art. 160 sólo tienden, sin sustanciación, al desarrollo del proceso u ordenan actos de mera ejecución, únicamente son susceptibles de apelación si causan un gravamen que no pueda ser reparado en la sentencia definitiva (Víctor De Santo, "Tratado de los Recursos", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1.999, pág. 266).---------

---- La jurisprudencia ha dicho que los autos y providencias referidos al procedimiento, en tanto y en cuanto no causen un gravamen irreparable o no determinen la paralización del juicio o del incidente, sólo son susceptibles de ser impugnados por vía de revocatoria o nulidad, no dándose a su respecto el recurso de apelación (Víctor De Santo, Op. Cit., pág. 266).----------

---- En tal sentido, el artículo resuelto por la "a quo" no constituye un pronunciamiento "definitivo", ni causa la providencia dictada un gravamen irreparable, ni paraliza el trámite del proceso. Los autos y providencias referidos al procedimiento, en tanto y en cuanto no causen un gravamen irreparable o determinen la paralización del juicio o del incidente, sólo son susceptibles de ser impugnados por vía de revocatoria o nulidad, no dándose a su respecto el recurso de apelación (CCivyComSantaFe, Sala I, 06/06/1986, ZEUS, 980-21-184).----------

---- Ello así, no ocasiona la providencia cuestionada gravamen irreparable que justifique el recurso de hecho por apelación denegada.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- Rechazar el recurso interpuesto y fundado a fs. 13/14.----------

---- Regístrese, notifíquese y remítase a la instancia originaria a los efectos de su agregación a los autos principales.----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse aceptado la excusación del Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 8 ley 1130, textos de la ley 4550).----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA