Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"W., R. D. s/ Violencia Familiar" Expte. Nro.391/2009,** venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la Circunscripción Judicial de Sarmiento (Expte Nro. 42/2009).

Llegan a esta Alzada los presentes, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Sra. W., iniciadora de los presentes, a fs. 168 y 178 en contra de la resolución de fs. 143/150 y concedido a fs. 175 que dispone reanudar el régimen de contacto provisorio entre el niño MW y su progenitor con la presencia y colaboración de su hermana.

Toda vez que el tribunal ad-quem es el Juez del recurso y él determina en definitiva, su admisibilidad, forma y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del recurso, corresponde señalar que el recurso que abre la competencia de este Cuerpo fue concedido a fs. 175 en relación y con efecto suspensivo sin que el mismo fuera modificado frente a la expresa petición del progenitor del niño de fs. 182/183.

Por ello y en atención a que la competencia de Alzada es de orden público y las prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y a la naturaleza de los tipos de resolución judicial" (Colombo, "Cód. Proc. Civ.", 4ta. ed. Act., T. I, pág. 451, art. 276) y que "...la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado a-quo" (Cám. Nac. Civ., Sala A, 20-12-68, LL 136, pág. 1087, 22.246-S, y 3-6-69. ED, 29, pág. 468) se advierte que las razones dadas por el a quo a fs. 190 no resultan admisibles.

Ello por cuanto en el sub judice, a raíz de la denuncia de violencia que efectuara la apelante (ver fs. 1) y por expreso pedido de los involucrados se centró la atención en lograr reestablecer el contacto del padre –denunciado- con el pequeño MW de dos años de edad interrumpido por el hecho de violencia que dio origen a la denuncia.

Sin perjuicio del iter procesal que se advierte de la lectura

de las actuaciones, se impone el cambio del efecto con que fue concedido el recurso, toda vez que debe serlo con efecto devolutivo.

Ello por varias razones: al presente trámite se le imprime en lo sustancial, las preceptivas relativas a las medidas cautelares. En tal sentido reiteradamente hemos sostenido que, en casos como el presente, estamos en presencia del trámite de una medida de naturaleza cautelar (art. 9 ley XV Nro. 12).

Sin perjuicio que el a quo sostenga que lo cautelar ha sido la restricción del régimen de comunicación, la propia naturaleza de la decisión por él adoptada imponía un criterio distinto al sostenido. El juez a quo estableció un régimen de comunicación provisorio, motivo por el cual, el recurso interpuesto debió seguir el procedimiento previsto por el art. 200 del CPr. según DJPCh, sin que ello se modifique por la circunstancia de no haberse adoptado inaudita parte como pretende el sentenciante, ello, en virtud de las particularidades que ofrecen las medidas cautelares en el proceso de familiar.

A ello se aduna que el mismo fue dispuesto atendiendo a la necesidad de avanzar en forma lenta y gradual hacia la concreción de un régimen de comunicación más fluido y permanente (ver considerando VII de la resolución obrante a fs. 143/151vta.) y primordialmente en el interés superior del niño, en base al cual en la materia no imperan ciertos principios procesales –congruencia, negligencia probatoria, etc, (conforme considerando VIII de la mentada resolución).

Tales conclusiones aceptadas que son, exigen reestablecer el contacto del niño con su progenitor, justamente por su interés superior (el del niño) que se erige como fundamento último de toda decisión que los órganos judiciales deban tomar con respecto a un niño y concretamente en el caso así fue sostenido por el a quo conforme se viene señalando.

Interés superior que queda soslayado con el efecto suspensivo que se otorgó al recurso.

Es que la concesión de la apelación con efecto suspensivo, provoca la suspensión –permitasenos la redundancia- del proceso hasta tanto la cuestión estuviere resuelta por esta Alzada, situación incompatible con la necesidad de restablecer el contacto y comunicación con el progenitor,

fundamento de todo régimen de comunicación provisorio en general y del presente en lo particular, en que no se advierte que la ejecución inmediata de la medida pudiera provocar un perjuicio mayor a MWW.

En consecuencia y resultando éste Tribunal, juez del recurso, corresponde modificar la providencia de fs. 175 y conceder el recurso interpuesto a fs. 168/172 con efecto devolutivo (art. 202 Ley XIII Nro. 5 del DJPCh).

A los fines de una mayor celeridad procesal, teniendo en cuenta el asiento del juzgado de origen y toda vez que en esta Alzada se encuentra a resolver el recurso de apelación concedido a fs. 43/44 y 45 deberán extraerse copias de fs. 99, 101, 107/109vta., 110, 111, 116, 125/130, 134, 143/151, 152, 157, 168/173, 175, 178, 180, 184 y vta; 187/189vta., y certificadas las mismas por secretaría, agregarse al legajo de copias oportunamente formado y que tramita bajo el Nro. 268/2009 de esta Cámara, debiendo remitir el presente al juzgado de origen a fin de continuar con la tramitación del mismo. (arg. art. 34 ap. 5 inc e del CPr.).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Revocar la providencia de fs. 175 y conceder el recurso interpuesto a fs. 168/172 con efecto devolutivo.

2)Por secretaría, extráigase y certifíquese las copias pertinentes que deberán ser agregadas al Expte. 238/2009 caratulado “W., R. D. s/ Violencia Familiar (Ley 4118) (legajo de fotocopias) en trámite ante esta Alzada .

3)Remitir las presentes actuaciones al juzgado de origen a fin de continuar con la tramitación del mismo conforme los considerandos respectivos.

4)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009.
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS