--- Trelew, de julio del año dos mil once.----------

--- **VISTO:** ----------

--- El recurso de apelación en subsidio de revocatoria interpuesto y fundado mediante la presentación que obra agregada a fs. 236/238 concedido por esta Alzada a fs. 331 y vta., se ordena correr traslado de los agravios a fs. 335, el que es contestado a fs. 336 y vta.----------

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

--- I.- A fs. 229/230 el apelante solicita el cambio de custodia de su hija menor y reitera el pedido de medida cautelar a fin de que se le otorgue su guarda provisoria con fundamento en el interés superior del niño, en razón de los hechos que relata y a los que se remite y que determinaron la atención de la menor por una psicóloga.----------

--- A fs. 231 la jueza a quo resuelve que para el cambio de custodia peticionado se debía ocurrir por la vía y forma que corresponda, toda vez que el cambio de custodia debe ser tratado en la etapa previa prevista en la normativa de la Ley III, Nro. 21.---------

--- A fs. 236/238 el padre de la menor plantea recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Refiere a cambios e incumplimientos producidos en el régimen de comunicación y custodia de la menor que se había acordado en esta sede, circunstancia que motivó su presentación en el expediente haciendo saber de las modificaciones acontecidas. Suma a ello una serie de hechos relatados a fs. 236vta/237 a los que se remite; que según sus dichos en interés de la niña tornan apropiado el cambio de su custodia, razón por la cual solicita una medida de protección de persona a fin de que se le otorgue su guarda provisoria.----------

--- Sostiene que utilizó la vía incidental para efectuar su planteo de conformidad con el art. 177 del rito que establece que toda cuestión relacionada con el objeto principal, en este caso custodia, tramitará en forma separada según las disposiciones de los arts. 177 a 189 del CPCC. Añade que esta Cámara de Apelaciones ha señalado que no puede desconocerse la flexibilidad de las formas en los procesos de familia, y que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que en interés superior del niño atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y naturaleza de las pretensiones, encausando los trámites por vías expeditivas evitando que el rigor de las normas provoque la frustración de los derechos con particular tutela constitucional.--

--- Puntualiza que ante la urgencia de la situación la jueza a quo debió disponer el traslado del incidente, habilitar días y horas inhábiles para su notificación o fijar una audiencia, dado que la magistrada cuenta con las herramientas procesales idóneas para evitar perjuicios mayores.----------

--- Respecto a la medida de protección de personas refiere que el art. 237 del CPCC, en su segundo párrafo establece que cuando existe urgencia o circunstancias graves se resolverá provisionalmente sin más trámite, en lugar de dilatar la medida disponiendo correr vista a la Asesoría Civil de Familia e Incapaces.----------

--- A fs. 242 la jueza de grado resuelve no hacer lugar al recurso de revocatoria en

razón de mantener el criterio expresado en la resolución de fecha 20 de abril del 2010, obrante a fs. 231.----------

--- Asimismo no hace lugar a la apelación interpuesta en subsidio toda vez que la decisión que adoptó no ocasiona gravamen irreparable al apelante.----------

--- Planteado recurso de queja ante este Cuerpo, a fs. 331 y vta. se concede el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, disponiéndose se sustancie el mismo en primera instancia a los fines de su resolución en esta sede.----------

--- II.- Corrido traslado de los agravios, la demandada a fs. 336vta. manifiesta que la decisión de la jueza de grado se ajusta al ordenamiento legal y procesal vigente, toda vez que como lo sostiene pacífica y reiterada jurisprudencia las cuestiones de familia, en cuanto a la flexibilidad procesal, no deben escapar del marco legal y procesal respectivo y pertinente, pues en caso contrario se altera el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte.----------

--- En relación a la medida de protección incoada, señala que permite resolver conflictos de derechos, y que la correcta aplicación del principio del interés superior del niño, requiere que especialmente en sede judicial se requiera un análisis completo y en conjunto de los derechos afectados y de los que se pueden llegar a afectar por la resolución de la autoridad judicial, pero siempre ha de tomarse la medida que asegure la máxima satisfacción de derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa, cuestión no planteada, argumentada, ni motivada en autos.----------

--- III.- Es de señalar que con posterioridad a la apelación del padre de la menor, a fs. 255 la jueza de grado, atento las pretensiones de las partes fijó una audiencia, cuya acta abreviada obra a fs. 257/258vta.----------

--- En razón de las manifestaciones formuladas en la misma por las partes y los profesionales intervinientes, la jueza de grado fija una nueva fecha de audiencia para el día 19 de mayo del año 2011, indicando a los progenitores que deben acreditar el inicio de un recorrido psicoterapéutico en dicha audiencia, y suspende el régimen de comunicación que dispusiera este Cuerpo.----------

--- Posteriormente el día siguiente (06-05-11- fs. 262 y vta.), la jueza de grado determina un régimen de comunicación a favor del padre, a cumplirse los días lunes, martes y miércoles de 8,30 horas a 12,30 horas con intervención del tribunal, régimen que ha sido cumplido conforme surge de constancias de fs. 280 a fs. 287.----------

--- En tal contexto, el art. 280 infine del CPCC, admite que este Cuerpo al momento de dictar su pronunciamiento tenga en consideración los hechos producidos con posterioridad al dictado del pronunciamiento de grado.----------

--- En efecto, si bien en principio la Alzada sólo ha de expedirse respecto de capítulos propuestos al juez de grado en virtud de la observancia del principio de congruencia, se admite como excepción que el tribunal pueda hacer mérito de aquellas cuestiones derivadas de hechos posteriores al pronunciamiento de primera instancia, debidamente

probados, en los términos del artículo citado y analógicamente del art. 165 inc. 6to segundo párrafo del rito, en cuanto admite que la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados como hechos nuevos.----------

--- Es que, aunque el tribunal de alzada no puede expedirse sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, sí debe resolver respecto de aquellas cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia apelada, resultando aplicable en lo pertinente la preceptiva del art. 163, inc. 6to., párrafo segundo de la ley procesal (CNCiv, Sala B, 4/7/91, ED, 143-660).----------

--- Se trata del “jus superveniens”, o sea de hechos íntimamente vinculados con los litigiosos, que inciden sobre los mismos y que sobrevinieron con ulterioridad al pronunciamiento del fallo de la instancia de origen (CNCiv., Sala D, 13/8/76, LL 1979-B-573).----------

--- Es de resaltar, que las actuaciones enunciadas han dejado vacío de contenido al recurso del apelante, toda vez que su agravio se centraliza en la negativa de la jueza de grado a admitir la vía incidental para tratar su planteo o fijar audiencia a tal fin. Del relato efectuado precedentemente surge que la jueza admitió su requerimiento, fijando audiencia tal como lo pretendía al expresar sus agravios, a la que ambas partes concurrieron para establecer nuevas pautas de comunicación del padre con su hija, de modo tal que el apelante carece de interés en obtener un pronunciamiento de este Cuerpo, en tal sentido.----------

--- Conforme el estado de los autos no se advierte que persista el agravio o perjuicio que el pronunciamiento apelado le provocara al apelante. En efecto, no debe perderse de vista que para poder atender los agravios, el apelante debe cumplir el requisito de tener interés personal, cierto y actual en la modificación del fallo de origen. El interés es la medida de la apelación y en este caso el recurrente carece del mismo, toda vez que su pretensión aunque con posterioridad a la apelación fue admitida. Es que, constituye un presupuesto subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación que el legitimado que lo interponga sufra un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario le faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés (Morello, Sosa y Berizonce, “Código Procesal en lo Civil y Comercial Prov. Bs. As. y Nación”, Ed. Platense-Abeledo Perrot, 1998, t. III, pág. 120 y ssgts.).----------

--- Se requiere la existencia de un agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación porque ello es lo que determina el interés del apelante en ese recurso. Es decir, existe causa para la apelación cuando hay interés del recurrente en apelar por haber sido perjudicado por la sentencia contra la que recurre. Y siendo que en el sublite la jueza de grado con posterioridad a la providencia apelada, fijó audiencia y estableció las pautas de comunicación del padre con la menor conforme surge de fs. 257/258 vta y 262 y vta., deviene abstracto emitir pronunciamiento respecto del recurso

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

de apelación en subsidio concedido a fs. 331vta..----------

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

--- I. Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación en subsidio de revocatoria interpuesto a fs. 236/238 y concedido a fs. 331 y vta.----------

--- II. No imponer costas y no regular honorarios atento el modo en el que se resuelve.--

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2011. – SIF.- CONSTE. ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA