Esquel, de octubre de 2.011.-

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

--------El recurso de apelación interpuesto a fs. 38 por la Dra. C. M. L., en representación del Sr. R. C., y por su propio derecho, contra la sentencia interlocutoria de fecha 18 de agosto de 2011, obrante a fs. 34/37, y que fuera concedido a fs. 40; y ----------

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

--------1. Que en la sentencia interlocutoria atacada, la Sra. Juez de Familia dispuso: *I) NO HACER LUGAR a la solicitud de desglose del informe acompañado a fs. 293/194, por los motivos expuestos en el punto 4) primer párrafo. II) NO HACER LUGAR, a la medida cautelar solicitada a fs. 287/288 consistente en el otorgamiento de la custodia provisoria del niño D. N. C. al progenitor Sr. R. C., III) Fijar ALIMENTOS PROVISORIOS a favor de los niños: J. E. C., D. N. C. y R. Y. C. y a cargo del progenitor Sr. R. C., en una suma mensual equivalente al 30 % de los haberes que percibe como dependiente de Gendarmería Nacional. IV) … V) … VI) Imponer las costas correspondientes a la medida cautelar al actor vencido, Sr. R. C., conforme las considerandos respectivos, VII) Regular los honorarios profesionales de la Dra. C. M. L. en la suma de 3 JUS, con más el IVA que corresponda y los de la Dra. Alba María RECHENE, Defensora Pública en la suma de 4 JUS, con más el IVA que corresponda…"* ----------

--------2. Que al concretar su disconformidad respecto a lo decidido, la apelante –enunciando las fojas de los autos principales– expresa que se agravia por cuanto se ha desestimado el desglose del informe obrante a fs. 293/29, en razón de que esa parte ha omitido atacar la providencia de fs. 299 y realiza apreciaciones que –a su criterio–, la Sra. Juez de Familia debió tener en cuenta al momento de realizar dicha desestimación.----------

--------Centra el segundo de sus agravios en el hecho de que se haya desestimado la custodia provisoria del niño D. C. precisamente sobre la base del informe de fs. 293/294, indicando que se ha dado un trato desigual a las partes en cuanto al valor probatorio que se le ha dado a la exposición policial de fs. 277, la cual se ha considerado *"una declaración de carácter*

unilateral” y el referido informe adunado en forma extemporánea –a su parecer–, aclarando circunstancias del proceso.----------

--------Su tercer agravio está referido a la imposición de alimentos provisorios equivalentes al 30 % de los haberes del Sr. C., refiriendo que se desconoce la documental agregada en autos y hace especial referencia a la que corresponde al mes de junio, indicando que la asistencia alimentaría pesa sobre ambos progenitores y seguidamente realiza apreciaciones respecto de este instituto y de la custodia solicitada.----------

--------Se explaya respecto al tiempo que se ha establecido para la durabilidad de la pensión alimentaría, realizando apreciaciones personales que le permiten inferir sobre su disconformidad al respecto, indicando “yerros” que –a su opinión– ha efectuado la Sra. Juez de Familia.----------

--------El cuarto agravio es con relación a la imposición de las costas a su asistido, ante la denegatoria de la cautelar requerida por esa parte, solicitando se revoque lo pertinente de la sentencia en crisis, ordenando el desglose del informe obrante a fs. 293/294, se otorgue la custodia provisoria del niño Damián a su padre, se deje sin efecto la fijación e los alimentos provisorios y se impongan las costas a la contraria.----------

--------3. Que corrido el pertinente traslado respecto a los agravios, a fs. 46, el mismo no ha sido respondido.----------

--------4. Resumidas así en sus aspectos centrales las críticas formuladas por la recurrente, este Cuerpo abordará el análisis de las mismas a los fines de determinar si le asiste o no razón en sus planteos.----------

--------En primer lugar, aclaramos que como ya lo hemos dicho, esta Cámara concibe al proceso cautelar como aquél que tiene por objeto una verdadera pretensión de tutela anticipada y provisional del derecho o en interés de las personas involucradas en el proceso, diversa de la pretensión o petición definitiva que se discute en el mismo. Compartiendo la enseñanza del maestro Lino Enrique Palacio, entendemos *“... que se trata de un proceso que goza conceptualmente de autonomía, por su peculiar estructura, grado de conocimiento diferenciado y particular impuesto para la adopción de las medidas cautelares –a partir de una superficialidad que se distingue, en este aspecto, del conocimiento fragmentario y exhaustivo característico o propio de los procesos de ejecución y conocimiento, respectivamente y de los extracontenciosos-, y*

por la provisionalidad de sus resoluciones".- (Conf. *"Derecho Procesal Civil",* Edit. Abeledo Perrot, Tomo VIII, pág. 18, Epxte. N º 93/2009, Expte. N º 171/11, entre otros).----------

--------Que asimismo entendemos que las medidas cautelares en los proceso de familia –generalmente– no tienen por fin fortalecer *"el cumplimiento de la sentencia definitiva que habrá de pronunciarse sobre el fondo de la litis"* (Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aida en *"Algunos aspectos referidos a la eficacia del llamado 'proceso familiar'*, epigrafado en AA.VV., Derecho Procesal en vísperas del Siglo XXI. Temas actuales en memoria de los profesores Isidoro Eisner y Joaquín Alí Salgado, coord. por Roland Arazi, Edit. Ediar, Buenos Aires, año 1997, pág. 94), sino asegurar la integridad de la persona o satisfacción de sus necesidades urgentes, desvinculándose de la pretensión principal.----------

--------Ingresando al tratamiento del primero de los agravios –desglose del informe obrante afs. 293/294 de los autos principales–, compartimos el criterio adoptado por la Sra. Juez de grado, quien ha expresado que si bien se omitió correr traslado de dicho informe, la providencia que tuvo por contestado el traslado en el cual se acompañó el mismo, no fue procesalmente atacada por lo que la misma se encuentra firme y consentida, manifestando asimismo que la solicitud de desglose no implica planteo recursivo alguno, por lo que corresponde se confirme lo dispuesto por la Sra. Juez de Familia en este aspecto.----------

--------Ello es así por cuanto se advierte que el apelante tomó conocimiento mediante la providencia de fecha 6 de julio del cte. año (fs. 26) respecto a la incorporación del informe y que con fecha 26 de julio (fs. 29) solicitó "PRONTO DESPACHO-SE DESGLOSE", circunstancia ésta que no implica vía recursiva alguna, deduciéndose que ha quedado firme lo dispuesto por la Sra. Juez de Familia en oportunidad de dictar aquella providencia. Obrar de manera diferente sería violatorio del principio de preclusión, por lo que no puede aceptarse la intención del recurrente, que mediante los fundamentos expuestos pretende modificar la cuestión procesal, la que ha quedado firme y consentida por haber fenecido los plazos procésales atinentes.----------

--------En oportunidades similares a la que aquí se discute, esta Cámara ha manifestado que: *"la preclusión es la pérdida, extinción o consumación de*

una facultad procesal que alcanza a la de renovar las cuestiones que fueron planteadas y decididas ... ", como en el caso de autos (SIC N º 14/86, SIC N º 22/04 CANO, SIC N º 25/10, entre otros), por lo que la denegatoria al desglose del informe, se encuentra firme y consentida; ello así, por cuanto el propio interesado no hizo uso de la oportunidad procesal prevista, del mecanismo de defensa –impugnación– que tenía a su alcance, por lo que corresponde se confirme la misma.----------

--------Con relación al segundo y tercer agravio, examinados que fueron los mismos, advertimos que se refieren a la disconformidad manifestada por el apelante con el decisorio en crisis en esos aspectos, entendiendo que no le asiste razón, pues es sabido que las medidas cautelares son provisionales, están supeditadas a la existencia de una apariencia o verosimilitud del derecho que ampare la pretensión de la accionante. Si bien la ley no exige a tal efecto una prueba plena y concluyente de la verosimilitud del derecho que se pretende tutelar, para la procedencia de toda cautelar debe acreditarse una apariencia que invista a la pretensión de una credibilidad razonable, con suficiente sustento para descartar una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable dentro de los límites con que cabe valorar los elementos de juicio incorporados al expediente, lo cual ha sucedido en las presentes actuaciones.----------

--------Entendemos que el análisis efectuado por la Sra. Juez de grado para la desestimación solicitada por el Sr. C. respecto de la custodia de su hijo D. y la fijación de los alimentos provisorios a su favor, se enmarca dentro de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, lo cual le ha permitido expedirse sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean la relación jurídica.----------

--------Que así las cosas advertimos que la Sra. Juez de Grado ha dispuesto dichas medidas en función de sus características y de las particularidades de la causa, tutelando la integridad del niño, lo que a su juzgar ha resultado ser la solución –por el momento–, más beneficiosa y hasta tanto se proceda a evaluar los antecedentes y evoluciones necesarios para su modificación, mantención o supresión según corresponda a las actuales circunstancias del caso sobre la base de la solución más beneficiosa para el interés superior de

Damián, máxime, cuando se tratan de medidas provisorias y a la fecha no se ha acreditado elemento convictivo alguno que amerite su modificación (doctrina arts. 231, 206 segunda parte del Código Civil y 375, Art. 3 y ctes. de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional, Conf.: Méndez Costa, María Josefa en *"Los principios jurídicos en las relaciones de familia"*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, año 2006, pág. 313/342), contando además con la conformidad del representante promiscuo del menor para esta medida en los términos del Art. 59 del Código Civil, por lo que no corresponde otra solución por el momento que la desestimación del recurso intentado y por ende la confirmación de la resolución atacada y en los puntos pertinentes.----------

--------Respecto al agravio por la imposición de costas, adelantamos que éste tampoco debe prosperar en atención a como ha quedado resuelta la cuestión y por no existir motivo para el apartamiento del principio general que rige en esta materia (Art. 69 CPCC), por lo que debe confirmarse el punto VI) de la sentencia en crisis.----------

--------Asimismo y con relación a la apelación del punto VII) de la sentencia en crisis, entendemos que no ha de prosperar por cuanto tanto el Sr. C. como la Dra. M. L. –por derecho propio–, han omitido en su memorial expresar los motivos por los cuales se consideran agraviados sobre este punto. Hemos dicho en reiteradas oportunidades que: "*… no puede menos que exigirse a quien intenta se revoque un fallo, que exprese porqué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto lo que considera errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos."* (Expte. N ° 249/98 CANO, SIC N ° 99/98 CANO, reiterado en la S D C N ° 30/05 CANO, Expte. 163/05 SIC N ° 123/05, Expte. N ° 113/09 SIC 122/09, entre otros, Conf. Podetti , Ramiro J. *"Tratado de los recursos",* Buenos Aires año 1958, pág. 164)".----------

--------Por ello y ante la falta de concreción de los motivos fácticos y jurídicos por los cuales el punto VII de la sentencia recurrida sería erróneo, injusto o contrario a derecho, corresponde declarar la deserción del recurso intentado, respecto a ese punto.----------

--------5. Costas de Alzada al apelante perdidoso en la apelación, en virtud del criterio objetivo de la derrota sustentado por la manda del Art. 69 del C. P. C. C., resultado obtenido y por no encontrar ningún mérito para su

apartamiento, correspondiendo regular los honorarios de la profesional interviniente por su actuación en esta Sede Dra. C. M. L. en la suma de $ 376 con más el IVA que les correspondiere (Art. 13 y ccdtes. de la Ley XIII N º 4 y su modificatoria N º 15 DJP, Arancel).----------

--------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, -

----------R E S U E L V E ----------

--------1º) ***CONFIRMAR*****,** en cuanto ha sido materia de recurso los puntos I,) II), III, VI) de la sentencia interlocutoria de fecha 18 de agosto de 2011, obrante a fs. 34/37 de estas actuaciones, por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

--------2º) ***DECLARAR*** desierto el recurso de apelación respecto del punto VII) de la sentencia en crisis, por los argumentos reseñados ut supra.--------

--------3º) ***REGISTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N º 239 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS AÑO 2011. CONSTE.-