Puerto Madryn, Noviembre de 2011.-

Por contestada la vista conferida a fs. 165.

AUTOS Y VISTOS:

A fs. 96 la Sra. Magistrada de grado, dispone fijar audiencia con el fin de escuchar al menor E. S., en presencia de la Asesoría de Familia e Incapaces y del Equipo Técnico Interdisciplinario.

Contra dicho decreto, se alzan los progenitores del menor, interponiendo recurso de revocatoria con apelación en subsidio, a fs. 106/107, fundando el mismo en que el niño no es parte de esta medida de protección, por lo que dicho decisorio genera un daño contra este, ya que ha sido sometido a circunstancias de tensión y presión poco habituales, las que le generan inseguridad, incertidumbre y temor.

Refieren que el objeto del presente trámite se ha visto desvirtuado con dicha resolución, la que se aparta de llevar medidas conducentes a la recomposición familiar.

Sabido es, que el primer juicio de admisibilidad del recurso lo cumple el juez de la primera instancia, pero es el Tribunal de Alzada quien hace el análisis definitivo de la misma, trámite que cumple de oficio o a petición de parte y para el cual no se encuentra vinculado ni por la voluntad de las partes ni por la resolución del juez de grado aunque se encuentre consentida. *"El Tribunal de Alzada no se encuentra limitado por el juicio de admisibilidad del recurso de apelación vertido por el juez de grado, ni aún en el supuesto de haber sido consentido por las partes".* (entre otros CNCiv Sala C 11/7/96; CNCiv Sala A 5/ 7/ 94).

La facultad de revisión del trámite incluye lo relativo a su concesión y denegar la intervención en el asunto, si ha precluido la posibilidad de las partes para apelar, esto es si el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma. "*Las resoluciones de los jueces de primera instancia relativas a la concesión*

y trámite seguido del recurso de apelación llevan implícito el carácter de provisoriedad, dada la facultad que tiene la Cámara de Apelaciones para examinar la procedencia formal y el trámite otorgado al recurso" (LL 1999-2164 Nº 56).

Cabe destacar que las presentes actuaciones tramitan por la vía del proceso sumarísimo, de conformidad con los arts. 87 y 125 de la Ley III Nº 21, aplicándose supletoriamente en materia de recursos, para las resoluciones dictadas, las normas previstas en el Código Procesal Civil y Comercial (art. 129 Ley III Nº 21).

El Código Procesal Civil y Comercial en su art. 502 inc. 5 refiere: *" Sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias..."*.

"Evidentemente, dado el carácter sumarísimo del procedimiento es mayor la limitación de la apelabilidad de las resoluciones judiciales". (Roberto G. Loutayf Ranea "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" T. 1, 2ª Edición, Astrea, Buenos Aires, Año 2009, pág. 445).

"La estructura de los procesos sumario y sumarísimos se ideó en función de la celeridad, sin menoscabo de la defensa en juicio. Por tal razón, entre otros casos, se limitaron los recursos a los supuestos mencionados en los arts. 496 y 498, inc. 5º, del Cód. Procesal". (CNCiv., sala E, 16/11/95, ED, 168-470).

Amen de todo lo hasta aquí expuesto, y teniendo en cuenta que, en las cuestiones de familia no debe aplicarse un criterio restrictivo cuando se vean afectados intereses y derechos de niños y adolescentes que no puedan ser subsanados en la sentencia definitiva, es de resaltar que no es el caso de autos, donde lo único que dispone la Magistrada es tomar contacto con el menor, consecuencia de las distintas constancias que surgen del expediente, y ello dentro de las facultades que le otorga los arts. 104 y 105 de la Ley III Nº 21 y el art. 36 del CPCC.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, cabe resaltar que el art. 242 inc. 3º del CPCC condiciona la admisibilidad del recurso de apelación de una

providencia simple, a la existencia de "un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva". Pero la existencia o inexistencia de ese gravamen irreparable debe ser examinada en cada caso particular, dada la escasa precisión de su concepto.

"Constituye un requisito subjetivo esencial apelar, la necesidad de que la resolución que se impugna cause al recurrente un gravamen cierto y concreto. Tal recaudo reconoce su fundamento en el requisito genérico del interés de los actos procesales de parte, o en el principio general según el cual sin interés no hay acción con derecho (v. Fassi, S. – Yánez, C."Código Procesal...", II pág.276, ap. 7, Ed. Astrea; Morello – Sosa – Berizonce, "Códigos...", T: III, pag. 15; Ed. Abeledo Perrot).

"Las providencias simples sólo son recurribles cuando provocan un perjuicio irreparable, debiéndose entender por tal, el que no puede ser subsanado dentro del juicio o en la sentencia definitiva. A efectos del recurso de apelación, el gravamen irreparable consiste en un perjuicio jurídico que no podrá ser reparado durante la sustanciación del proceso, ni en la sentencia definitiva; de ese concepto se desprende que hay que ir a cada caso en particular para determinar si hubo o no, pues la apelabilidad en función de ese extremo es insusceptible de precisión..." (Loufayf Ranea: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" T 1, Ed. Astrea, pág. 338).

En tal sentido, la providencia apelada, no genera ningún perjuicio a la apelante, en consecuencia y por todo lo hasta aquí expuesto, es que no se cumplirá con la audiencia exigida por el art. 130 de la Ley III Nº 21, declarándose en consecuencia mal concedido el recurso interpuesto a fs. 106/107.

Atento a cómo se resuelve la cuestión, no corresponde expedirse sobre costas y honorarios.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn;

RESUELVE:

1) DECLARAR mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 106/107. SIN COSTAS en esta instancia.

2) REGISTRESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE.

Auto Interlocutorio registrado bajo Nº /11 SIF.