--- Trelew, de marzo del año dos mil trece.----------

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

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 122 por la Dra. Andrea Buosi, Defensora Pública en el carácter de subrogante del Dr. Ricardo Nassif, contra la sentencia dictada en autos a fs. 116/120, concedido a fs. 123, es fundado a fs. 124/127vta.----------

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

--- I.- A fs. 116/120 la jueza de grado resuelve otorgar la custodia de P. P. M. B. a favor de su progenitor C. M. M. M., y deja sin efecto el convenio homologado mediante sentencia interlocutoria Nro. 50/07. Autoriza al Sr. M. M. a retirar los fondos depositados en la cuenta de depósitos judiciales abierta a la orden del Juzgado y como perteneciente a los presentes autos. Impone las costas por su orden y regula honorarios.---------- Para así decidir considera lo expuesto por la menor en la audiencia en la que fue oída y expresó su opinión libremente sin la presencia de sus progenitores, y en lo manifestado en el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario. Señala que en dicha oportunidad la menor manifestó que vive con su padre, y se mostró contenta y conforme con la forma de organización familiar que viene desarrollando. Tiene en cuenta la jueza a quo que se trata de una menor de quince años con un grado de madurez que le permite formar un criterio propio en torno a su bienestar.---------- Funda su decisión en el interés superior del niño que debe prevalecer sobre los intereses de los progenitores con cita de pronunciamientos de esta Cámara de Apelaciones, como asimismo considera la opinión favorable del Asesor Civil de Familia e Incapaces Dr. Martín, en cuanto manifiesta que no se advierten razones poderosas, derivadas de la actual convivencia paterno-filial que aconsejen modificar estados de hecho consolidados, como reflejan los informes de los expertos. ---------- II.- Agravia al Dr. Nassif la decisión de la jueza de grado, toda vez que fundamenta su decisión en el interés superior de la menor, considerando que si la niña vive con el padre, y dice que quiere continuar viviendo con él, -entonces-, le otorga la custodia.--------- Pero añade que la magistrada nada dice que la niña no vive con el padre y que no decidió nada libremente como quedó probado en el expediente. Refiere que el padre manipuló a la niña porque vive con él, de manera que ha viciado su voluntad. ---------- Sostiene que la magistrada no hizo referencia a la idoneidad de los padres, ni siquiera del padre al que se le adjudica la custodia, centrándose en lo manifestado por la menor en la audiencia y en los informes del Equipo Técnico Interdisciplinario sin considerar que los padres viven en la misma calle y a la misma altura, por lo que no tiene inconvenientes para ir de la casa de su madre a la de su padre, y que entonces el status quo es el de una madre que ejerce libremente la patria potestad de manera que la niña cuente con libertad para mantener contacto asiduo con su padre. Considera que las intimas convicciones de la jueza parten de un principio discriminatorio: “tiene la custodia aquel padre que tiene a su hijo en su casa”.---------- III.- En

reiteradas oportunidades esta Alzada señaló que como juez del recurso de apelación está facultada para revisar el trámite seguido desde que se abrió la segunda instancia con su concesión. Ello abarca la potestad de controlar el cumplimiento por parte de los apelantes de la presentación, de sus fundamentos según corresponde, la estructura del proceso y el modo de concesión (Víctor De Santo, "Tratado de los Recursos", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1.999, t. I, pág. 243).---------- Es que es el Tribunal el que realiza el análisis definitivo de la admisibilidad, y en consecuencia puede conceder un recurso denegado, (si el recurrente ha seguido las vías legales para llegar a la Alzada), o bien en caso contrario, denegar un recurso concedido, puede modificar la forma o los efectos con que se ha concedido, puede analizar el trámite seguido, todo lo cual puede hacerlo de oficio o a petición de parte (Conf. CNCiv Com Fed, Sala I, 1/10/98 LL, 1999-C-775, nro. 3, íd., íd, 20/4/99, LL, 2000-A-208, y DJ 2000-I-779, y otros, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea-2009, Tomo 2, pág. 7).---------- Siguiendo este orden de ideas, la Alzada posee la facultad revisora sobre la admisibilidad y efecto impreso al recurso de apelación sin estar obligada ni por la voluntad de las partes, ni por la concesión hecha por el juez de primera instancia o la autoridad administrativa aunque estuviese consentida (S.I.C. 91/98, S.I.C.A. 04/10 C.A.N.E., Sala “B”, entre otras numerosas).---------- Cabe recordar que el recurso de apelación está sujeto a un doble examen: el de admisibilidad y el de fundabilidad, y este último habrá de efectuarse después que se haya verificado la concurrencia de la primera. En ese sentido, cabe recordar, que como todo lo vinculado a la competencia de grado es de orden público, no puede desde ningún aspecto obligarse al Tribunal de Alzada a intervenir en un asunto que no le corresponde; y es él, quien en definitiva debe resolver sobre tal cuestión. La Alzada –se dice- “es juez del recurso” y sólo ella regula la competencia funcional que le concierne, la que surge únicamente de la ley (STJCh, S.C.A. N° 04/05, esta Sala SIC 47/07).---------- Es que, le corresponde a este Tribunal examinar la admisibilidad del recurso de apelación, sin estar obligado ni por la voluntad de las partes ni por la concesión hecha por el juez de grado, por más que se halle consentida. ---------- IV.- En orden a determinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del remedio recursivo intentado, cabe señalar que la Dra. Andrea Buosi, Defensora Pública, en carácter de subrogante del Dr. Ricado Nassif interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos con fecha 21 de noviembre de 2012.---------- Por otra parte surge de las constancias de autos que a fs. 24/28vta., el Dr. Ricardo Emilio Nassif se presentó contestando el traslado del incidente de custodia en el carácter de patrocinante de la Sra. A. P. B. F. y con posterioridad se realizaron varias presentaciones (fs. 67/68, 89/90, 94, 96,104, 124/127vta.), en las cuales el mencionado letrado invoca su personería manifestando *“...y por la participación que me compete...”*, sin identificar la persona que dice representar, ni acreditar la representación que

invoca.---------- En efecto, del escrito citado y de las presentaciones posteriores no surge que la Sra. A. P. B. F., expresamente haya otorgado al Dr. Ricardo Emilio Nassif el apoderamiento especial previsto por el art. 48 del CPCC, para que la represente, ni acompañó el acta que prevé el segundo párrafo del citado artículo o conforme lo establece el art. 51 Ley V Nro. 139.---------- ---------- Lo expuesto es determinante por sí solo para declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación. Al respecto, en numerosas oportunidades este Tribunal ha señalado que la legitimación procesal para recurrir se da solamente cuando concurren en la calidad y actitud del impugnante la personería, el interés, el plazo y la forma, de manera tal que la carencia de cualquiera de estos atributos o circunstancias torna ilegal e improcedente la gestión recursiva, debiendo el tribunal de alzada -aún de oficio- declarar la errónea concesión, por el carácter de orden público del recurso, que nace de la ley y no es susceptible de ser abierto por voluntad de las partes o equivocada decisión del juez al concederlo (esta Sala, SIL 22/08, SIF 046/10, SIC 025/11, entre otras).----------

--- Ello así el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Buosi, actuando por subrogancia del Dr. Nassif es formalmente inadmisible.----------

--- Es que, a los fines de la admisibilidad del recurso de apelación es necesario que el apelante demuestre, la legitimación para apelar, requisito ineludible y que debe aparecer de las constancias del expediente.----------

--- En igual sentido autorizada doctrina ha entendido, que entre los requisitos exigidos para la procedencia del recurso de apelación, está la demostración que debe hacer el recurrente de que cuenta con representación suficiente para apelar. ----------

--- La ausencia de personería del presentante obsta por sí sola a la viabilidad de la segunda instancia, ya que dicho defecto impide tener por propuesta válidamente la articulación recursiva, quien no ha acreditado la personería invocada no puede interponer un recurso en representación de una de las partes (esta Sala SIC 02/06, 08/07, 40/10, con cita de Morello, Sosa Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de La Nación”, Comentados y Anotados, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, t. III, pág. 118 y ssgts.).----------

--- Como lo señala Couture, el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral, el medio dado para reparar los agravios es el recurso de apelación, a través del cual el litigante a quien perjudica la sentencia acude al tribunal de Alzada a expresar agravios; entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio (Fundamentos, p. 346 y 347, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, Tomo 1, pág. 218). ----------

--- Y, es que es requisito subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación el hecho de que quien lo interponga sufra un agravio o perjuicio personal. De lo contrario faltaría el requisito del interés, ya que sólo hay agravio cuando existe insatisfacción -total o parcial- de cualquiera de las pretensiones propuestas (C2da. Civ. Com. Mercedes,

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

4/5/79, ED, 84-448, obra y autor citado, pág. 220) (esta Sala SIF 47/2012, SIC 02/13).---- En efecto, todo agravio para que justifique el recurso de apelación debe ser personal del recurrente (Ibáñez Frocham, “Tratados de los recursos”, p. 46 y 47, Palacio, “Derecho Procesal Civil”, t. V, p. 87, cit. en obra y autor, pág. 220); toda vez que no cabe invocar agravios de terceros, cuya representación no inviste el apelante (CSJN, 17/10/69, Rep. LL, 1971-1494, nº 27). Ello es así por aplicación del principio de personalidad, según el cual es un requisito subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación el hecho de que quien lo interponga sufra un agravio personal.---------- --- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:---------- --- I. Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto a fs. 122.---- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SIF.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA