--- Trelew, de agosto de 2014.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 59/vta., el recurso de apelación de fs. 63, concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 64, el memorial de agravios de fs. 65/66, y -----

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

--- **I.-** Que estos actuados se inician el 30/12/2013 con el objeto de una medida cautelar no innovativa respecto del cambio de domicilio de los hijos del actor, para que se prohíba a la demandada mudarse a la Provincia de Salta desde que hasta esa fecha no estaba definida la custodia de los mismos.----------

--- A fs. 9 se dictó resolución se hizo lugar a la cautelar respecto de la residencia de los menores de autos por el plazo de 30 días.----------

--- La letrada del actor se notificó el 05/02/2014 a fs. 9vta.; el oficial notificador informó que el domicilio denunciado era inexistente; la actora denunció nuevo domicilio de la demandada a fs. 13, el oficial notificador informó que presentado en dicho domicilio se le indicó que la destinataria se había mudado; la actora denunció nuevo domicilio a fs. 21 en la Provincia de Salta, lugar al que dirigió Carta Documento (según copia de fs. 23) para notificar la medida ordenada.----------

--- A fs. 48/50 se presentó la demandada por intermedio de su apoderada Dra. C. C., planteó recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 9.----------

--- La actora contestó el traslado del recurso a fs. 54/55vta. solicitando su rechazo, el arbitrio de las medidas necesarias para cumplir la cautelar y en su defecto astreintes.----

--- A fs. 57/vta. el Asesor de Familia e Incapaces dictaminó que: la medida cautelar tiene por fundamento el mantenimiento de la situación preexistente y asumió que éste fue el motivo del despacho favorable; surge de autos que la situación al momento de la fallida notificación de la cautelar no era la existente al momento de su petición inicial, y por ello concluyó que el propósito eficacia del proceso urgente devino de ejecución imposible; ninguna de las partes cuenta con atribución judicial de custodia y la madre la ejerce de hecho; en autos se produjo la sustracción de la materia y por ello la medida de no innovar no puede tener andamiento.----------

--- A fs. 59 la juez "a quo" dictó la resolución recurrida, por la que dispuso no hacer lugar al recurso deducido por la demandada a fs. 48/49vta. y a lo peticionado por el actor a fs. 55vta., en atención a que el presente caso devino de ejecución imposible.-----

--- **II.-** A fs. 63 apeló el actor y concedido que fue recurso lo fundó con el memorial de fs. 65/66. En lo fundamental consideró que inició la demanda antes de que ocurra el hecho y cuando pretendió notificar la medida cautelar es que la madre, anoticiada de la audiencia de avenimiento prevista para el 17/02/2014, decidió irse sin avisar; que tuviera conocimiento de la intención de mudarse no equivale a conocer que lo iba a hacer; que conoció su mudanza cuando fue a buscar a los chicos en febrero del 2014, y

no es cierto que tomé conocimiento de ello con 53 días de antelación a sus traslados, como afirmó la juez según un e.mail acompañado por la contraria. En suma, consideró que la juez debe ordenar que los menores regresen a su lugar de origen. Por ello solicitó que se debe revocar la resolución ordenando el reintegro de los menores hasta que se dilucide la custodia que planteó.----------

--- A fs. 72 el Asesor de Familia reiteró su dictamen de fs. 57/vta.----------

--- **III.-** Así planteado el caso corresponderá declarar abstracta la cuestión por las siguientes razones.----------

--- 1.- En rigor, la resolución de fs. 9 dispuso la medida cautelar de no innovar la residencia de los menores por el plazo de 30 días, plazo que debe computarse desde la notificación (conf. Palacio, "Derecho procesal civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, T. VIII, p. 55). Esa medida no pudo ser concretada antes de que, según se acreditó en autos, la madre mudara su residencia –y con ella la de los menores– a la Provincia de Salta (fs. 21 a 23 y 47).----------

--- Lo cierto es que las circunstancias de hecho (residencia y permanencia de los menores en Trelew) consideradas para el despacho favorable de la medida cautelar de no innovar (fs. 9), no eran subsistentes al momento de su traba (fs. 47). Y por vía de consecuencia, la medida en cuestión devino de cumplimiento imposible (tal lo que sostuvo, por otro lado, el representante pupilar a fs. 57/vta.).----------

--- Dicho de otra manera, lo que se pretendía no innovar se innovó de hecho antes de concretarse la comunicación de la orden judicial (fs. 24), traduciéndose así una clara evacuación de la instancia por sustracción de la materia litigiosa.----------

--- 2.- Esta Sala en la C. 429/11, S.D.C. nº 25 de 2011 (voto del Dr. Velázquez, Considerando III) precisó que estamos frente a una cuestión abstracta si ha tenido lugar la extinción del litigio (cautelar en el caso, y más considerando el art. 204 del C.P.C.C.) por sustracción de materia, según la terminología de Peyrano (cit. "El proceso atípico", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983, p. 129), o por evacuación de la instancia, cual mucho antes la designó Rosenberg (en "Tratado de derecho procesal civil", trad. de Romero Vera, ed. EJEA, Buenos Aires, 1955, T. II, pp. 301-302). En el mismo sentido, también esta Sala en las C. 674/09, S.D.C. nº 049 de 2009; C. 146/08, S.D.C. nº 09 de 2009; C. C. 22.074/07; entre otras.----------

--- Al respecto puntualiza Peyrano que "desaparecido el interés para obrar que justificaba la promoción del proceso civil ínterin éste se sustancia, deviene palmario que el juicio respectivo deba darse por finiquitado" (conf. Peyrano, "Actualidad de la sustracción de materia como medio atípico de extinción del proceso", en R.D.P., 2012–1, p. 282; conf. Azpelicueta ~ Tessone, "La alzada. Poderes y deberes", Ed. Plantense, La Plata, 1993, p. 65 y sig.).----------

--- Y en este sentido la Sala asume que los pronunciamientos abstractos o meramente académicos están vedados a los tribunales de justicia (así, en las C. 128/11, S.I.C. nº 47 de 2011 y C. 318/11, S.I.C. nº 35 de 2011, entre otras, conf. Azpelicueta ~ Tessone, "La alzada", cit., p. 65 y sig.).----------

--- 3.- En relación con la pretensión esgrimida en el memorial de agravios, de que se ordene el reintegro de los menores a esta Ciudad, no formó la petición originaria, y, quedando comprendida en los términos del art. 280 del C.P.C.C., no corresponde expedirse al respecto (esta Sala en la C. 118/12, S.D.C. nº 15 de 2012, voto Dr. Ferrari; C. 61/12, S.D.C. nº 09 de 2012, voto del Dr. López Mesa; C. 264/12, S.I.C. nº 53 de 2012; C. 243/10, S.I.C. nº 79 de 2010, entre otras; conf. Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios", Ed. Platense, La Plata, reimp. 2000, p. 403 y sig.; López Mesa–Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, T. II, p. 1095, nº 6 y sig.).----------

--- 4.- De modo que sin expedirse sobre lo que ha sido objeto del proceso por las razones apuntadas, en la medida del recurso y visto lo dictaminado por el Asesor de Familia e Incapaces, se declara abstracta la cuestión en examen.----------

--- **IV.-** Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán en el orden causado (art. 70, C.P.C.C.; conf. esta Sala en la C. 674/09, S.D.C. nº 49 de 2009, voto Dr. López Mesa). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de la Dra. H. T. en la suma de 8Jus ($3.497) (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 13 y 32, ley XIII nº 4).

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Declarar abstracto el caso planteado.----------

--- Imponer las costas en el orden causado.----------

--- Regular los honorarios de la Dra. H. T. en la suma de 8Jus ($3.497).--------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia el restante vocal de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17). ----------

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

NATALIA L. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SIF. Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI

SECRETARIO