-----Trelew, de octubre de 2018.----------

---**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "S., J. E. c/ P., G. E. s/ Alimentos, Régimen de Comunicación, Cuidado Personal y Atribución del Hogar Conyugal" (Expte. Nro. 415 – Año 2018 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 1 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 131 – Año 2018) a fin de resolver el replanteo de prueba en virtud del hecho nuevo denunciado por la parte actora a fs. 204/207vta. pto. III. Hechos nuevos, cuyo planteo es contestado por la parte demandada a fs. 212/214vta. pto. III. Contesta.----------

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

---I) A fs. 204/207vta. se presenta la Dra. Flora Marcela Cruz, en su carácter de letrada apoderada de la parte actora y en el pto. III. Hechos nuevos, da cuenta que de conformidad con lo dispuesto por los arts. 259, 262, 263 y sgtes. del C.P.C.C. viene a alegar como hecho nuevo lo ocurrido el día 06/09/18 en la entrevista llevada a cabo a los niños E. J. A. y L. V. y a la Sra. G. E. P. por el equipo interdisciplinario de protección de los derechos del niño, a cargo de la situación de la familia P. – S., donde volvieron a manifestar, ambos niños querer vivir con su papá. Relata que ello fue expresado por E. J. A. al progenitor en circunstancias del régimen de comunicación, es por ello que solicita se libre oficio al organismo citado a fin de que informe el resultado de la entrevista realizada a los menores. Da cuenta que a raíz de la ausencia continuada de los niños en el hogar atribuido a la demandada cada vez que el abuelo paterno se presentaba a buscarlos, se realizó una serie de denuncias por incumplimiento del régimen de comunicación. Señala que ante el silencio de la progenitora y el desconocimiento de no saber dónde viven sus hijos es que solicita la constatación ante la Comisaría Segunda de Trelew a fin de que informe y verifique si los niños habitan el que fuera el hogar familiar atribuido a la Sra. P. y del que surge que la casa no se encuentra habitada por la progenitora ni por los niños, solicitando se cite como testigos al Sr. E.. Expresa que la progenitora en clara violación a la manda judicial utiliza el sistema para su uso personal en detrimento de los niños a quienes les vulnera sus derechos. Señala que en virtud de ello, luego de oír a los niños y ser tenida en cuenta su opinión a fin de brindarles estabilidad y organización para su adecuado desarrollo es que se solicita que se resuelva la residencia principal de los mismos en el domicilio paterno otorgando la atribución del hogar al Sr. J. S., pudiendo desplegar la Sra. P. y régimen de comunicación amplio con sus hijos. Ofrece prueba documental, testimonial, informativa y formula el petitorio de estilo. ----------

------II) A fs. 208 se corre traslado de los hechos nuevos alegados a la contraria quien a fs. 212/214vta. se presenta y solicita que se aclare que el efecto devolutivo con que se concedió el recurso lo es sólo respecto del punto 3 de la sentencia, es decir, respecto de la cuota alimentaria, y solicita que se conceda con efecto suspensivo para los restantes puntos 1 y 2 de la sentencia conforme lo establece el art. 245 del C.P.C.C.

Cita copiosa jurisprudencia de la Cámara. ----------

--------III) El art. 263, inc. 5°, ap. a) del C.P.C.C., establece que el apelante podrá pedir la apertura de la causa a prueba en la Alzada cuando se alegare un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista por el art. 369 del citado cuerpo legal.----------

-----Los hechos nuevos que se aleguen, tanto en primera instancia como en la alzada deben tener relación con la cuestión que se ventila en el juicio (art. 369, C.P.C.C.). Es decir, deben referirse a las pretensiones ejercitadas en los escritos constitutivos del proceso y resultar útiles para la solución del litigio al poder incidir en la sentencia a dictarse (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, Buenos Aires. 2009, pág. 248 y ssgts., CAT, Sala "B" SIL Nro. 121/09).

-----Cuando, como en el caso, el hecho nuevo es alegado en la segunda instancia, deben concurrir con relación a él, los mismos requisitos que cuando es alegado en la primera instancia, es decir, debe tener relación con la cuestión controvertida, debe ser conducente y, finalmente, debe hallarse encuadrado dentro de los términos de la causa y del objeto de la pretensión, ya que, de lo contrario, ésta no resultaría integrada, sino transformada (CAT, Sala "B", SIL Nro. 32/06). ----------

-----En el caso de autos, los hechos nuevos que se denuncian son dos: la manifestación del niño menor E. J. A. a su progenitor de querer vivir con su padre en circunstancias del régimen de comunicación y el segundo hecho que introduce es que la Sra. P. no residiría en el lugar que fuera el asiento del hogar familiar que le atribuyera el juez sino que en el jugar reside el Sr. C. E., lo que implica, según refiere, una violación de la manda judicial.----------

Importa señalar que la alegación de hechos nuevos debe ser ponderada con criterio restrictivo en lo que hace a su configuración procesal, habida cuenta de que de otro modo, podría llegarse por una vía indirecta a trasgredir el principio contenido en el art. 280 del C.P.C.C. ----------

-----En punto al primero de los hechos que invoca resulta ser un tanto confuso puesto que primeramente afirma que los niños E. J. A. y L. V. manifestaron su deseo de querer vivir con su papá en la entrevista llevada a cabo por el Equipo Técnico Interdisciplinario de profesionales del Servicio de Protección de Derechos del Niño, para luego señalar que "Lo aquí expresado fue manifestado por E. J. A. a su papá" (ver fs. 206 punto III, primer párrafo), y como consecuencia de ello pide que se oficie al Servicio de Protección de Derechos del Niño, sin ninguna explicación de porqué solicita dicha prueba. ---------

---------El segundo hecho nuevo tiene que ver con el supuesto incumplimiento por parte de la Sra. P. con el no cumplimiento de la manda judicial. Tampoco a ciencia cierta constituye un hecho nuevo en el sentido previsto por el legislador, pues no se trata de un acontecimiento fáctico tendiente a constituir, modificar o extinguir el objeto litigioso y en todo caso su cumplimiento deberá hacerse de forma que ha dispuesto la sentencia.----------

----Se recuerda que los hechos nuevos que se denuncian en la segunda instancia deben llegar a conocimiento de las partes con posterioridad a la traba de la litis, y además tener relación con la cuestión que se ventila en el litigio (Gozaini, Osvaldo A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires comentado y anotado", Editorial La Ley, Tomo II, Año 2003, pág. 14), lo que en modo alguno ocurre puesto que lo que se denuncia tiene que ver, tal como ya se señaló precedentemente, con el incumplimiento de la sentencia respecto del régimen de comunicación.----------

-----No resulta ocioso señalar que la recepción de la prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y los supuestos de admisibilidad son de interpretación restrictiva, y en tal sentido se ha dicho que la posibilidad de producción de prueba en la Alzada, ante el advenimiento de un hecho nuevo que se haya advertido o acaecido con posterioridad al momento permitido ante la instrucción de grado, pero siempre destacando el carácter restrictivo de esta actividad en la cámara. (Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, año 1961, segunda edición, págs. 1379/80).----------

---La admisibilidad de los hechos nuevos en el proceso se encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos que determina el art. 365 del Código Procesal, de tal modo que además de la oportunidad de su alegación, aquellos deben haber acaecido o llegado a conocimiento de las partes con posterioridad a la demanda o a la reconvención y guardar relación con la cuestión que se ventila (CSJN C. 641. XXI.; "Cantos, José María c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ cumplimiento de contrato y escrituración", 24/05/88, T. 311, pág. 856).----------

------En resumen, por las razones expuestas, corresponde rechazar el replanteo de prueba por denuncia de hechos nuevos propuesto por la parte actora (art. 263, inc. 5to. ap. a). Ello sin perjuicio de solicitarse medidas probatorias a los fines de esclarecer la situación planteada en caso de resultar necesario, una vez que se celebre la audiencia del art. 130 de la ley III Nro. 21.----------

--------IV) El Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero agrega a tales fundamentos lo siguiente:----------

-----Que sin perjuicio de que genéricamente comparte los fundamentos expuestos precedentemente, obligado se encuentra de efectuar la siguiente salvedad dejando a salvo su opinión. A tal efecto señala que el proceso de familia estructurado en la ley III Nro. 21 es un proceso especial y que, como tal, a su entender, en ningún caso es procedente el instituto del replanteo de prueba por denuncia de hechos nuevos en el proceso de familia, tal como ya lo dejara así planteado en el precedente relativamente reciente resuelto mediante SIF Nro. 023/2017 y en otros anteriores. ----------

-------V) Finalmente, dado lo manifestado por la parte demandada en oportunidad de contestar la expresión de agravios, donde solicita se trate como cuestión previa el efecto con que fue concedido el recurso de apelación interpuesto por la parte actora,

cabe decir lo siguiente.----------

---Al respecto, importa señalar que dos son las vías de impugnación para la cuestión planteada en orden a obtener la modificación del efecto con el que se concedió un recurso de apelación. Una es solicitar la modificación del efecto con el que se concedió el recurso ante el mismo juez que dictó la providencia (arg. art. 248, tercer párrafo C.P.C.C. aplicado analógicamente); y la otra plantear recurso de queja ante la Cámara de Apelaciones en la forma prevista por los arts. 283 y 285 del C.P.C.C.----------

-----Es decir, "las partes también pueden en primera instancia procurar la modificación de los efectos con que se ha concedido el recurso, a través de la revocatoria, que otra cosa no es la prevista en el art. 246 del ordenamiento nacional" (Levitán, José, "Recursos en el proceso civil y comercial", Editorial Astrea, Año 1986, pags. 117 y 118); "y también pueden ante la Alzada peticionar la modificación de los efectos a través de la vía de la queja a que se refiere el art. 284 del ordenamiento nacional…" (ambas citas de Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Tomo 2, Ed. Astrea, Año 2009, pág. 79).----------

-----En la misma tesitura se enrola J. C. H., quien señala que para el caso que se cuestione el efecto con que se hubiese otorgado la apelación deben seguirse las reglas del recurso de queja, pero añade que "Tomando a pie juntillas la letra del artículo 246, apartado segundo, no podría aplicarse a esta norma para atacar la concesión instantánea o diferida, pues dicho precepto hace referencia al modo libre o en relación, aunque de todos modos creemos, sobre la base del principio de la "deformalizzazione" que es posible utilizar dicho método de rectificación para tal supuesto" (H., J. C.; "Técnica de los recursos ordinarios", 2da. edición, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata 2004, pág. 626).----------

-----En consecuencia, por las razones expuestas, se declara formalmente inadmisible la solicitud de cambio de efecto en la concesión del recurso efectuado por la parte demandada Sra. G. P. al contestar el memorial de agravios de la parte actora.----------

-----VI) No se imponen costas y no se regulan honorarios en esta oportunidad atento que la naturaleza de la cuestión planteada forma parte integrante de la labor a desarrollar en esta instancia, y será objeto de mérito al regular los honorarios en ocasión de resolver la cuestión de fondo que motivó la interposición del recurso de apelación.-----

-----En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

---I) RECHAZAR el replanteo de prueba por denuncia de hechos nuevos propuesto por la parte actora, por los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden. -------

II) DECLARAR formalmente inadmisible la solicitud efectuada por la demandada respecto del cambio de efecto del recurso interpuesto por la parte actora. ----------

-----III) SIN IMPONER costas ni regular honorarios en atención de lo dispuesto en el

considerando respectivo.----------

---IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y SIGAN LOS AUTOS SEGÚN SU ESTADO.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIF – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA