000303/2013

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"B. D. O. y otros s/HOMOLOGACION DE CONVENIO", Expte. Nro. 303/2013** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil, Comercial, Rural y de Minería de Sarmiento, (Expte. Nro. 47/2013).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto las partes recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución del Juez a quo, de fs. 8, por la que desestima el pedido de homologación de convenio sobre la guarda de la infante H. O. B.

Desestimada la reposición a fs. 13/14, se concede la apelación interpuesta subsidiariamente.

Se agravian los recurrentes –progenitor y abuelo materno de la niña- a fs. 9/12 por considerar que el rechazo de la petición formulada ha sido arbitrario. Señalan que han acordado la guarda de la niña a su abuelo materno, para que la pequeña mantenga la Obra Social de éste por carecer de trabajo los progenitores. Señala que la exigencia de cumplir con la etapa de avenimiento, debe reservarse para los casos en que no exista acuerdo, donde se trate de avenir a las partes, lo que no es el caso de autos. Cita numerosos antecedentes de los juzgados de familia de esta ciudad y que se debería haber corrido vista a la Asesoría para que se expida.

II.- De las constancias de la causa surge que a fs. 1 y vta. se presentan los progenitores de la niña H. y acuerdan, extrajudicialmente y con patrocinio letrado, con el abuelo materno de la pequeña, otorgarle la guarda a fin de que la niña sea incluida en la Obra Social que usufructúa el Sr. B. en razón de su actividad laboral.

Acreditan los vínculos familiares invocados y a fs. 8 el juez a quo los tiene por presentados y partes y resuelve que es necesaria la intervención del Asesor de familia para que proceda una actuación jurisdiccional,

por lo que las partes deberán acudir por la vía indicada.

Contra este resolutorio los presentantes plantean recurso de revocatoria con apelación en subsidio y el juez a quo resuelve, a fs. 13 y 14, desestimar la revocatoria por considerar que la etapa de avenimiento obligatoria para las cuestiones acordadas, con cita de antecedentes del propio juzgado, reservada la homologación para los supuestos que suponen la preexistencia de un proceso en trámite en el cual se encuentran controvertidos determinados derechos. Finalmente afirma el a quo que el Tribunal no ha de homologar acuerdos privados para transformarse en una especie de escribanía ya que existen los organismos predispuestos para lograr los distintos tipos de acuerdos que los justiciables pretendan celebrar.

Arribado el expediente a esta Sala, se dispone correr vista de las actuaciones a la Sra. Asesora de Familia e Incapaces, quien contesta a fs. 21/22 y afirma que en atención a las constancias de la causa y toda vez que los acuerdos celebrados entre progenitores y el abuelo materno en relación a la guarda y régimen de comunicación amplio de la niña, han sido formulados en beneficio e interés superior de la infante, no formula objeción a su homologación.

A tal fin, funda su dictamen en la circunstancia que la guarda no menoscaba ningún derecho de la patria potestad de los progenitores de los niños ni impide el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la paternidad.

III.- Es necesario comenzar el análisis del presente, teniendo en cuenta que el fundamento del Juez de grado para no dar andamiaje al pedido de homologación, fue la naturaleza de acuerdo privado extrajudicial, sin la intervención del Asesor de Familia, en los términos del art. 79 de la Ley III N° 21.

Ahora bien, ya ha sido sostenido por este Cuerpo, en el marco del proceso civil moderno y particularmente en el proceso de familia, que las formas procesales no constituyen un "fin" en sí mismas, sino -diversamente- un "medio" para procurar la

seguridad jurídica y resguardar el normal y pleno ejercicio de los derechos y garantías procesales de raigambre constitucional, entre los que se destacan el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, CN).

En el caso de autos, la comprobación de esa cualidades exige determinar si la necesidad del cumplimiento de la etapa de avenimiento, puede ser subsanada mediante la representación promiscua de la asesoría de Familia e Incapaces, en atención al examen de las cuestiones sobre las que se requiere la homologación judicial.

Tal criterio interpretativo permite conjurar las consecuencias disvaliosas que, en determinadas condiciones, podría llegar a generar la aplicación irrestricta e indiscriminada de la regla citada por el a quo, evitando -de tal manera- la eventual consagración de un exceso de rigor formal, incompatible con el adecuado respeto de elementales garantías procesales de rango constitucional, tales como el acceso a la justicia (el Dial.com - AA4FA4, 19/02/2009).-

De no contrariar el orden público, ni resultar manifiestamente improcedente, no resultaba razonable ni fundado impedir el trámite de homologación de convenio por no ser un acuerdo formalizado ante la asesoría de Familia e Incapaces, por cuanto dicha omisión o deficiencia es subsanable con la debida intervención, en autos, del Asesor. Otorgada la debida intervención (conforme normativa provincial y nacional, de forma y de fondo), queda subsanada la “deficiencia” y corresponde al a quo analizar si el contenido del acuerdo que se le presenta a homologar contraría normas

de orden público o no, evitando que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional.

En la aplicación del derecho de familia, debe existir además la adecuación de los instrumentos formales (leyes procesales) a su propia finalidad funcional al servicio de la actuación del derecho objetivo, es una "instrumentalidad útil" que no se desentiende del resultado a alcanzar; cual es el logro de un rendimiento pleno del servicio de justicia, que ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se comparece con un excesivo rigor formal. (EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA (Fallo N° 176/93, suscripto por los Dres.E. Cabrera de Dr; L. Eidler; S. Zabala de Copes) Fallo: sentencia Fecha: 19/5/93 Citas Doctrin.: Morello-Passi-Lanza, "Interpretación de la Norma Procesal", Ed. Platense, 1982, pág. 497.Citar: el Dial. com - AUB45.-

Por las razones expuestas, la solución propuesta por el juez de primera instancia no resulta justificada, implicando un excesivo rigor en pugna con el criterio ya conocido en torno a la flexibilidad de las formas en los procesos de familia.

En efecto, se ha configurado en autos un exceso ritual manifiesto de parte del juzgado de primera instancia quien ha privilegiado la forma en detrimento del fondo, frustrando la finalidad esencial para la cual las formas procesales han sido establecidas, esto es, organizar el proceso, pero nunca aniquilar derechos, como el de acceso a la jurisdicción, siendo la promoción de demanda su máxima expresión.

Sabido es que el juez detenta el poder

y deber de dirigir, ordenar y sanear el proceso –art. 34 inc. 5 del CPR-, el que está orientado hacia la simplificación y la facilitación de la actividad procesal, evitándose así el inútil desgaste de tiempo, energías humanas y económicas. La simplificación de los actos y diligencias del proceso significa, entonces, el deber del juez de reducir al mínimo (condicionado por la necesidad de asegurar el orden del debate, el derecho de defensa y el conocimiento de la causa) las exigencias del formalismo procesal.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y disponer que en la instancia de grado, por una cuestión de competencia, se de trámite al presente y, previa ratificación del acuerdo en sede jurídica se homologue el mismo, en virtud del dictamen de la Sra. Asesora.-

IV.- Ante la falta de controversia las costas se imponen por su orden (art. 70 del C.P.C.Ch.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas de los arts. 5 a 8, 32 y 13 del régimen arancelario.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Admitir el recurso de apelación subsidiario de fs. 9/12 y revocar el proveído de fs. 8 en su parte pertinente –apartado II-.

2) Disponer que en la instancia de

grado, se de curso al pedido de homologación, conforme considerando respectivo.

3) Costas por su orden. Regulándose los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. M. A. T. en la suma de dinero equivalente a CUATRO JUS y los de la Dra. M. J. D. A. en la suma de dinero equivalente a CUATRO JUS.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS