----Trelew, de agosto del año dos mil catorce.----------

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

--- El recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto a fs. 532/533vta. contra la providencia dictada a fs. 531, que fuera rechazado a fs. 534. Admitido el recurso de queja por esta Alzada y concedido el recurso de apelación interpuesto en subsidio, a fs. 651 se corre traslado de los agravios a la contraria el que es contestado a fs. 653/654.----------

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

----I.- A fs. 531 el juez de grado resuelve no hacer lugar por improcedente a la medida cautelar solicitada a fs. 505/506, toda vez que en lugar de ejercer oportunamente los derechos que ahora declama, la peticionante fue partícipe del desamparo al conducirse con apatía e irresponsabilidad cuando Joaquín fue albergado en el Hogar de Niños de la ciudad de Trelew, compartiendo lo afirmado a fs. 528, 2do. y 3er. párrafos.----------

--- A fs. 529/530 al contestar la vista la Asesora de Familia refiere que se ha indagado en la familia extensa materna y paterna del niño, relevando que éstos no brindan las garantías necesarias para el cuidado del menor según informes glosados a fs. 136/8, 190/1 y 273/5. Agrega que la Sra. E. T. C. no se presentó ni mostró voluntad por asumir los cuidados de J., permaneciendo el niño alojado en la institución por largos períodos, lo que evidencia la falta de contacto real de la nombrada con el menor o en su caso la falta de empatía con la situación que éste atravesaba y menciona que la presentante no apareció tampoco, -a partir de su relación con su prima hermana-, como referente para conformar la red de contención familiar lo que pone de manifiesto su propia dificultad para visualizar las carencias de T. como cuidadora del niño.----------

----II.- En el planteo del recurso de revocatoria con apelación en subsidio la Sra. T. C. señala que el informe de fs. 190/1 sólo trata la situación a Octubre de 2012 en relación a la Sra. T. R.; y que el informe de fs. 273/5 relata la situación del grupo familiar primario y sobretodo sobre su abuela, la Sra. T.,y nada menciona sobre la familia extensa, que nuevamente se habla de la falta de presencia de la recurrente sin tener en cuenta los motivos que tuvo para no estarlo y a partir de ese hecho se descarta su posibilidad de responsabilizarse.---------- Sostiene que la ley 26061, en su art. 41,dispone sobre las medidas excepcionales señaladas en el art. 39, que se aplican según un criterio de permanencia temporal en ámbitos alternativos y que consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a los niños, a través de parientes por consaguinidad o por afinidad, o con miembros de la familia ampliada.---------- A su vez, añade que la Ley V Nro. 21 cuando señala en su art. 59 sobre las medidas a adoptarse, menciona la integración en núcleos familiares alternativos considerando al núcleo familiar preferentemente de la familia extensa, previamente evaluada, pero que en el presente caso se ha violado el debido proceso en tanto y en cuanto la Sra. T. no ha sido evaluada por el Equipo Técnico Interdisciplinario a fin de que se fundamenten los

motivos por los cuales se la rechaza. ---------- III.- Contestando el traslado de los fundamentos de la recurrente, la Asesoría de Familia ratifica lo ya señalado en el dictamen de fecha 26 de febrero del 2014 al que aludiera el juez de grado en su resolución, y añade que las actitudes y conductas asumidas por la Sra. T. C. evidencian que su planteo de asumir la guarda del menor responde a pedidos de la Sra. T. R. frente a la situación inmodificable de autos.---------- Agrega que resulta llamativo que un año y ocho meses después de dispuesta la medida de albergue de J. en el Hogar de Niños de la ciudad de Trelew se haya presentado a cuestionar el accionar de la judicatura, siendo que ella se encontraba habilitada para efectuar dicha petición todo ese tiempo y no lo hizo, demostrando una vez más su falta de empatía con la situación que atravesaba el niño.---------- Aduce que la apelante pretende que se la haya evaluado oportunamente como familia extensa, pero a la vez manifiesta que se encontraba imposibilitada en ese momento de ejercer el cuidado de J..---------- A fs. 699 y 700 se celebró la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III Nro. 21, habiéndose tomado contacto personal con el menor.---------- IV.- En autos, a fs. 365/369 se ha dictado sentencia disponiendo el estado de adoptabilidad del menor A. J. R., la que se encuentra firme habiendo sido notificadas las partes conforme surge de fs. 380, 381 y 386.---------- En este contexto, llegan los autos a esta Alzada con motivo de la apelación deducida en contra del rechazo de la medida cautelar innovativa peticionada por la Sra. E. E. T. C. consistente en la suspensión de las vinculaciones del menor con familias adoptantes o solidarias, hasta tanto sea evaluada junto a su grupo familiar por el Equipo Técnico Interdisciplinario.----------Cabe comenzar reseñando que cualquier pretensión cautelar como toda otra pretensión procesal está sujeta a un doble juicio: a) el de admisibilidad, en el que se analizan los requisitos que son comunes a los actos procesales, tales, la competencia, sujetos, causa, objeto y el tiempo de aquélla; y b) de fundabilidad, cuyos requisitos: verosimilitud del derecho, peligro en la demora, contracautela y perjuicio irreparable presentan la particularidad de que deben ser objeto de prueba liminar, de modo que permita al tribunal ordenar la medida de inmediato en base a esa prueba (Conf. Abraham Luis Vargas, “Presupuestos de procedencia de la medida cautelar innovativa”, publicado en Jorge W. Peyrano – Edgard J. Baccarat, “Medida Innovativa”,Ed. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 271, ap. 43).----------Ello así, quien la solicita debe acreditar en primer lugar la existencia de los requisitos de admisibilidad, y luego los de fundabilidad probando estos últimos, en especial la existencia de perjuicio irreparable, sin dejar de tener en cuenta asimismo, la urgencia del caso que no permitiría la espera de la sustanciación de todo un proceso. En efecto, como la medida innovativa se identifica con parte o todo el objeto del proceso, de estimarse procedente constituye una anticipación en todo o en parte de la sentencia a

dictarse, de allí el carácter restrictivo que prima en su admisión, y la necesidad de satisfacer acabadamente todos y cada uno de los recaudos exigidos.----------

--- Bajo tales premisas, cabe precisar en primer lugar que la medida solicitada no cumple con los requisitos de admisibilidad mínimos, tales el sujeto peticionante que no es parte en las actuaciones, la causa toda vez que no existe un proceso pendiente del dictado de una sentencia respecto de la que resulte accesoria la cautelar y el tiempo pues esta causa ya fue objeto de decisión firme, y dada la finalidad de las cautelares su proveimiento procede siempre que esa decisión esté pendiente porque no se dictó sentencia o bien cuando dictada esta fue impugnada.----------

--- Tales deficiencias constituyen un valladar insuperable para ingresar al análisis de los recaudos de fundamentación. En resumen, siendo que el presente proceso ya ha finalizado y se ha dictado sentencia definitiva, conforme se adelantara, la que se encuentra firme y consentida, ergo, mal puede cautelarse aquello que ya fue juzgado por sentencia firme. En consecuencia la vía intentada para impedir el cumplimiento de la sentencia de fs. 365/369 es improcedente.----------

--- Es que, cuando se trata de reparar los errores incurridos en la formación y decisión de la causa existen dos vías legales de impugnación, el incidente de nulidad destinado a sanear vicios de procedimiento (arts. 171 y sig. CPCC), y los recursos que constituyen un medio de impugnación otorgado a los justiciables destinados a controlar la justicia y legalidad de las resoluciones judiciales (arts. 240 y siguientes del mismo código).---------

--- Es de señalar que la sentencia dictada en autos, ha adquirido autoridad de cosa juzgada formal, pues ha transcurrido el lapso legal para su impugnación sin que se planteara recurso alguno.----------

--- Por otra parte, dicha sentencia ha adquirido también autoridad de cosa juzgada material de modo tal que la cuestión resuelta no puede ser reeditada en ningún otro proceso, adquiriendo el carácter de inmutable.----------

--- Y cuando se da este supuesto, es decir cuando a la condición de inimpugnable mediante recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, se dice que existe cosa juzgada sustancial, ya que entonces ninguna autoridad podrá modificar definitivamente lo resuelto (Conf. Couture, ”Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Nro,. 274, pág. 421, cit. por Hitters, Juan Carlos, “Revisión de la cosa juzgada” segunda edición Librería Editora Platense, 2001, págs. 132/133).----------

--- En este sentido, se ha expedido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, señalando que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada plena, esto es en cosa juzgada sustancial, adquiere dos atributos esenciales: el de coercibilidad en cuanto tiene la virtud de ser ejecutable coercitivamente en caso de eventual resistencia del obligado, y el de inmutabilidad, porque en el futuro ningún juez podrá alterar los efectos de ese fallo sin modificar sus términos (SCBA, Ac. 2395, pub. en Ac. y Sent, 1959, v. II, p. 70, cfr. Ac. y Sent, 1957, v. II, p. 307; ídem, Ac. y Sent., 1963, v. III, p.

892, etc., obra y autor citado, pág. 140).----------
--- Por su parte, la Corte Nacional ha señalado que para la configuración de la cosa juzgada es menester la existencia de un juicio regular (debido proceso), fallado libremente por los jueces (Fallos, v. 235, pp. 178, 431 y 728, v. 238, p. 18; v. 254, p. 320; v. 275, p. 389; v. 279, pp 59 y 138; v. 281, p. 21; v. 283, p. 66, ob. y autor citado, pág. 141).----------
--- En efecto una vez emitido pronunciamiento definitivo respecto de una pretensión en un procedimiento regular, con garantía de la defensa en juicio, audiencia, prueba y alegación, no parece razonable volver a ocuparse de ella, dado que la reproducción del pleito carecería de causa jurídica que justifique su reedición. Ello obedece, a la aplicación del principio “non bis in idem” y persigue la finalidad de mantener la paz social, el orden y la seguridad jurídica que deriva de la eficacia que le otorga la cosa juzgada a la sentencia.----------
--- Estas reglas reconocidas por calificada doctrina y jurisprudencia de aplicación para todos los procesos, no son modificadas cuando se trata procesos de familia, y especialmente cuando se resuelve respecto del estado de una persona que constituye un atributo de la personalidad único e indivisible, en tal caso la resolución se impone “erga omnes”, resuelve la cuestión de manera definitiva, y nadie de grado mediato podrá cuestionarla (Conf. Isidoro Eisner, “Planteos procesales – Ensayos y notas sobre el proceso civil”, Ed. La Ley, 1984, pág. 528).----------
--- Siempre que se cumpla con el debido proceso, el respeto a la verdad y la defensa de terceros, el estado que se determina en una sentencia se impone a todos. En efecto, el litigio debe componerse con aquéllos que tengan un interés actual y demostrable de la cuestión de estado, y aunque parece una solución difícil no es así, toda vez que si pensamos las relaciones posibles, veremos que aparecen como interesado el núcleo familiar primario y luego el resto de los familiares, de modo que la intervención del Ministerio Pupilar y las facultades indagatorias concedidas al juez, permiten agotar la búsqueda de pretensos interesados (Conf. Jorge Edgardo Crespi, “La cosa juzgada en el derecho de familia”, Ed. Depalma, 1980, pág. 231); y en autos quedó demostrado que al momento de plantearse la situación de desamparo del menor, la familia extensa no estaba en condiciones de asumir la guarda y custodia del menor (ver fs. 137/139). Demás está señalar que el interés superior del niño consagrado en la Convención de los derechos del Niño (arts. 3 y 9) prevalece sobre la oportunidad y disponibilidad que más conveniente resulte a los mayores.----------
--- En el caso de autos, el Juez competente en materia de familia, resolvió sobre el estado de adoptabilidad del menor A. J. R., en un proceso regular con informes respecto de la familia extensa del menor que incluye a la apelante, y con intervención del Ministerio Pupilar, de modo que, ninguna duda cabe que dicha sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada sustancial. Ello sin perjuicio, del derecho de la apelante de vincularse con el menor por la vía legal pertinente según el estado de adoptabilidad

del mismo que por esta sentencia se declara.----------En consecuencia, habiendo reconocido la apelante en la audiencia de fs. 700 su imposibilidad de hacerse cargo del menor por otras cuestiones familiares a la fecha resueltas y que tomó conocimiento de la situación a través de la abuela que le mostró la sentencia, no planteadas oportunamente las vías impugnativas que le reconocen las normas y establecido que no es la cautelar la vía idónea para modificar el decisorio que dispuso el estado de adoptabilidad del menor A. J. R., corresponde confirmar el decisorio de fs. 531.---------- Conforme se resuelve las costas de Alzada se imponen a la apelante vencida (arts. 69 y 70 CPCC), por aplicación del principio objetivo de la derrota que rige en la materia, y se regulan honorarios a las letradas intervinientes, en mérito a la extensión y resultado obtenido en la labor desarrollada, en la suma equivalente a un tercio del mínimo legal previsto en el art. 7, cuarto párrafo de la ley de arancel (arts. 5, 6bis, 8, 13, 32 y conc. de la ley XIII Nro. 4 y art. 59, primer párrafo Ley V Nro. 90), con más el IVA pertinente, a cada una.----------

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

--- I.- Confirmar el decisorio de fs. 531.----------

--- II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (arts. 69 y 70 CPCC).----------

--- III.- Regular honorarios a las Dras. P. N. y M. F., en la suma equivalente a un tercio del mínimo legal previsto en el art. 7, cuarto párrafo de la ley de arancel (arts. 5, 6bis, 8, 13, 32 y conc. de la ley XIII Nro. 4 y art. 59, primer párrafo Ley V Nro. 90), con más el IVA pertinente, a cada una de ellas.----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO	RAUL ADRIAN VERGARA	ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SIF.- CONSTE.**----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA