000020/2016

Esquel, de abril de 2016.-

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

----Los recursos de apelación interpuestos por los Abogados de los niños Dres. P. M. y G. A. (fs. 787), por la Dra. R. S. en representación de Sr. J. B. A. (fs. 790), por el Tutor ad-litem Dr. G. T., (fs. 791) y por la Dra. V. V. en representación de la Sra. M. L. C. (fs. 793), todo ellos contra la sentencia del 28 de diciembre de 2015 (fs.773/783) y que fueran concedidos a fs. 792 y 812 respectivamente; y.----------

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

-----1. La Sra. Juez de grado declaró la situación de adoptabilidad de la joven M. F. A. y de los niños J. A. A., J. N. A., J. S. A. y J. B. C., en los términos del art. 607 inc. c) del C.C.C. Dispuso la inclusión de ambos en el Registro de Adopciones..---------- ----------2. Apelaron tal decisorio sus progenitores Sres. J. B. A. y M. L. C., los abogados de la joven, de los niños y el tutor ad-litem.----------

----------3. Se celebraron audiencias separadas con los progenitores y con los niños (fs. 861/862).----------

---------4. El Sr. Asesor de Familia contestó la vista conferida (fs. 865/872). Rebatió ampliamente cada uno de los agravios. Fundó su postura con citas doctrinaria. dijo que la sentencia de fs. 773/782 fue adecuada a derecho y pide se confirme.----------4. El tema a decirles si corresponde o no declarar a los menores en estado de adoptabilidad.----------Los agravios se expresaron: a) a hojas 797/802 por el Tutor ad-litem. Dijo que los niños solo fueron escuchados respecto a la posibilidad de volver con la madre o permanecer en Mini Hogares pero no respecto a una futura adopción por es que pide la nulidad de lo actuado; b) a hojas. 803/811 obra memorial de los abogados de la joven y los niños. También dicen que sus defendidos no fueron oídos. Además aducen que no han agotado las acciones y recursos tendientes a sostener el vínculo con la familia. En tercer lugar se quejo respecto al exceso en el ejercicio de la competencia, entendiendo que cada

instituto debe ser tratado con el proceso judicial establecido para ese fin y con las reglas y parámetros determinados por la ley para ejercer su defensa técnica, evitando la aparición intempestiva de soluciones que agravan la situación de los niños involucrados. Hicieron reserva del Caso Federal; c) a hojas. 813/815 están los agravios del Sr. J. B. A.. Dice que no se respetó su derecho a defensa y que además, se violó el principio del art. 607 CCyC inc. d) a fs. 818/828 expresó agravios la Sra. M. L. C.. Manifestó que se vulneró su derecho de defensa y que sus hijos no fueron escuchados ni han dado su consentimiento para la adopción y por último se agravió de las medidas implementadas no fueron suficientes ni adecuadas. Hizo reserva del Caso Federal.----------

-----5. A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, las nuevas normas resultan operativas respecto a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, esto es, a aquellos juicios iniciados y no concluidos, o pendientes, en lo que fuera pertinente y considerando la preclusión de actos o etapas realizadas (art. 7 C.C y C).------

-----Situación jurídica es la posición que ocupa un individuo frente a una norma de derecho o a una institución jurídica determinada, concepto superior al de derecho adquirido, por cuanto está desprovisto de todo subjetivismo y carácter patrimonial. La situación jurídica se puede encontrar: 1) constituida, 2) extinguida 3) en curso, o sea, en el momento de producir sus efectos.----------

------Situaciones en curso de ejecución, como en autos –donde la resolución impugnada declara la situación de adoptabilidad de la joven F. y sus hermanos J. A. A., J. N. A., J. S. A. y J. B. C.–, no se encuentran agotadas al día de la fecha. Este Tribunal debe expedirse sobre los presupuestos que autorizan tal declaración se encuentran o no cumplimentados.----------

-----En efecto el actual código regula el trámite de declaración de situación de adoptabilidad en forma expresa (art. 609 CCyC), cuyo procedimiento está organizado para garantizar el derecho constitucional a la convivencia familiar del niño, niña o adolescentes, evaluándose la posibilidad de la continuidad en el ámbito de la familia biológica (arts. 607 a 614 CCyC) o subsidiariamente la inserción en otro grupo familiar (arts. 615 a 618 CCyC), todo ello en plazos determinados.----------Asimismo el inc. b) del art. 609 determina la obligatoriedad de *"... la entrevista personal*

del juez con los padres, si existen, y con el niño, niña o adolescente cuya situación de adoptabilidad se tramita …” , vinculándose esta regla con la tutela judicial efectiva.----------Este artículo se ha cumplido parcialmente. Se ha entrevistado a la Sra. C. (conf. fs. 241, 451 y 640), aunque por motivos diferentes a los decididos en autos. No hay constancia de audiencia alguna con el Sr. A.. Se ha entrevistado a la joven F. (fs. 386 –por motivos distintos– y a fs. 769 –donde expresó que no quiere vivir en Lago Rosario con su mamá … que quiere vivir con otra familia) y el resto de los niños han participado de una audiencia (conf. fs. 639) en cumplimiento de los arts. 12 CDN y 707 CCyC, aunque no en función del art. 609 inc. b) ni el art. 617 inc.

d) del CCyC, que indica que el pretenso adoptado mayor de 10 (diez) años debe prestar consentimiento expreso.----------

-----Los jueces, en cuanto ministros de la ley, son servidores del derecho para la realización de la justicia, que puede alcanzarse con resoluciones positivamente valiosas derivadas razonadamente del ordenamiento jurídico vigente y donde la interpretación de la ley comprende, además de la armonización de sus preceptos, su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico vigente y donde la interpretación requiere máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se asigne a las normas no pueda llevar a la pérdida de un derecho.----------

-----Por todo lo expuesto es procedente revocar la sentencia debiendo ajustarse la misma a las reglas de procedimiento de los arts. 609 inc. b) y 617 inc. d) dado que la entrevista con los niños y/o adolescentes se vincula con la tutela judicial efectiva, siendo la edad de éstos uno de los parámetros a considerar al momento de la entrevista, la que podrá efectuarse con la participación interdisciplinaria en forma previa a celebrar la audiencia donde el niño ejercerá el derecho a ser oído o eventualmente manifestará su consentimiento (si cuenta con diez años o más), tal el caso de la joven Florinda, Juan Aníbal y Nazarena de 14, 12 y 11 años respectivamente y se deberá oír a los padres (conf. art. 609 inc. b).----------

----6. Sin costas de Alzada en atención a la naturaleza de este proceso, resultado obtenido (art. 69 del C.P.C y C.).----------

-----Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

----------**RESUELVE:**----------

-----1°) **REVOCAR** la sentencia de fs. 773/783 por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

-----2°) **SIN COSTAS** (Art. 69 del C. P.C y C)----------

---3°) **TENER PRESENTE** la Reserva del caso Federal planteada.----------

--4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que se otorgue adecuado trámite a la causa.----------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Dr. Jorge L. Früchtenicht y haberse alcanzado la mayoría (art. 8 y 9 Ley de la Ley V N° 17).----------

GÜNTHER E. FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL Nº /16 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES.- CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria