En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., R., B., c/ G., S., V., y R., D., A., s/ MEDIDA CAUTELAR", expte. nro. 48/16**, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 192/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs.680), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 553/568? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de grado hizo lugar a la petición de la señora Asesora de Familia y declaró el estado de adoptabilidad de las niñas A., M., R., D.N.I. N° XX.XXX.XXX y M., S., R., D.N.I. N° XX.XXX.XXX, instando a la Sra. Asesora de Familia a que una vez firme la presente, inicie el debido proceso de guarda preadoptiva, por la vía pertinente y de conformidad las disposiciones legales vigentes que individualiza.

El fundamento nuclear del pronunciamiento es la configuración en el caso de los presupuestos previstos por el artículo 607, inciso “c”, del Cód. Civil y Comercial.

2. El recurso. Sus fundamentos:

La resolución fue apelada a fs. 575, por la Dra. A., T., de A., por “la participación acorda- da”.

En orden a la participación acordada corresponde señalar que la letrada tomó participación en autos como apoderada de los progenitores S., V., G., y D., A., R. –fs. 103-. A su vez, los abuelos paternos M., A., R. y N., A., otorgaron apoderamiento especial a la letrada mencionada y a fs. 163 los tienen por parte, sin advertir el tribunal de origen el eventual conflicto de intereses.

Así las cosas, el recurso concedido a fs. 576 y los agravios expresados a fs. 590/596 únicamente por los abuelos paternos con nuevo apoderamiento –Dra. A., B., F.,- e insólitamente contestados por la propia letrada apelante -fs. 604/610-.

El argumento nuclear que la actual representación letrada de los abuelos paternos plantea es que el caso no encuadra dentro de las previsiones de artículo 607 inciso c) porque la familia extensa, concretamente los abuelos paternos de las niñas han sido propuestos, evaluados y están ejerciendo el rol de guardadores de las niñas. Además, resaltan que si bien los progenitores de las niñas no reconocen su acciones disvaliosas respecto a ellas si reconocen su falta de madurez para ejercer el rol parental y por ello han acordado que sean los abuelos paternos quienes se hagan cargo de las niñas. Agregan que la idoneidad de los abuelos –hoy- no está en discusión.

3. Las actuaciones en segunda instancia:

Una vez recepcionada la causa en esta instancia, se celebró la audiencia para tomar contacto personal y escuchar a las niñas.

Luego, se corrió traslado a la Sra. Asesora de Familia quien al contestar, en función del trabajo interdisciplinario realizado en el caso, solicitó previo a dictar sentencia, como medida de mejor proveer, se dé intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) y al Servicio de Protección de Derechos para realizar una evaluación actualizada de los abuelos paternos, ya que las niñas luego del dictado de la sentencia de primera instancia están bajo la guarda de los abuelos.

Las medidas fueron ordenadas, pero su efectiva realización se dilató en el tiempo; la evaluación del ETI por la sobrecarga de trabajo que tiene el organismo que, lamentable es un hecho que conocemos y hemos puesto en conocimiento de las máximas autoridades del Poder Judicial, pero que aun permanece sin solución. A su vez, la actuación del Servicio de Protección de Derechos fue la que mayor dilación generó porque las medidas de retención de servicios del organismo administrativo que comenzaron el 5 de mayo y se prolongaron en el tiempo –fs. 643-. Finalmente, el día 31 de agosto el Servicio presentó una completa evaluación –fs. 661/667-, se corrió traslado a las partes y vista a la asesora y luego del cumplimiento de los pasos procedimentales previstos por la ley procesal; el 28 de setiembre se realizó el presente sorteo.

4. Tratamiento de los agravios:

Las medidas de mejor proveer realizadas en esta instancia demuestran a todas luces que la declaración de adoptabilidad decretada en la instancia de grado debe ser revocada puesto que los abuelos paternos han revertido su postura inicial, trabajado en el fortalecimiento de su rol de cuidado y crianza de las niñas y con adecuada capacidad lo están ejerciendo.

En definitiva, durante este proceso han existido mutaciones favorables en la red familiar, social y afectiva de las niñas que revelan que la preservación del vínculo familiar, manda de constitucional e internacional que el Código Civil y Comercial explicita en su artículo 609, es de concreción posible en el caso bajo examen.

Los informes del ETI son contundentes en tal sentido. Concretamente sostienen: "… la posibilidad de que las nietas fueran integradas en adopción impactó fuertemente en la Sra. A., operando a manera de un punto de inflexión a partir del cual tomó decisiones que le habían resultado impensables con anterioridad. El hecho de que N., no pudiera seguir acogiéndolas y la inminencia de la salida de las niñas del grupo familiar decantaron en los cambios

producidos en el mes de diciembre… Se considera que el grupo familiar ha avanzado en cambios que posibilitarían la permanencia de M., y M., con sus abuelos, mientras se mantengan las condiciones actuales" –fs.649/650-.

El Servicio de Protección de Derechos, informó: "En cuanto a la capacidad y aptitud de los abuelos paternos de las niñas… los mismos demuestran a lo largo de los meses que las tienen integradas a las niñas en su hogar poder brindar la protección, cuidados y contención necesarias para el desarrollo adecuado de las mismas. Los derechos de las niñas se encuentran, en el período de convivencia antedicho, plenamente constituidos" (sic) –fs. 661- Finalmente se pronunciaron por la permanencia de las niñas con los abuelos paternos –fs. 661vta.-.

En definitiva la familia extensa, primero la tía paterna y en la actualidad los abuelos paternos, han asumido el rol de cuidado y crianza de las niñas garantizando el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, de modo tal que se configura el supuesto legalmente previsto como impeditivo para el dictado de la declaración judicial de la situación de adoptabilidad.

Por las razones expuestas, propicio el acogimiento del agravio y la consecuente revocación de la declaración de adoptabilidad.

El pedido de guarda efectuado por los abuelos deberá ser tramitado en la instancia de origen.

La decisión que se propugna, atento a los antecedentes del caso, obliga al continuo seguimiento, apoyo y fortalecimiento del rol de los abuelos por parte del Servicio de Protección de Derechos mediante dispositivo que se determinara en la instancia de origen a propuesta de la Sra. Asesora de Familia.

5. La situación que hemos descripto en orden a la representación procesal de intereses que aparecen como opuestos nos obligan a remitir copia de las actuaciones al Colegio Público de Abogados a los efectos de la eventual configuración de la

situación descripta en el artículo 10 inciso a) Ley XIII nro. 11.

6. Costas y honorarios:

Las costas de ambas instancias se fijan en el orden causado atento a la naturaleza de este proceso.

Los honorarios de primera instancia se confirman porque la revocación del fallo se sustenta en la variación de la situaciones fáctico-jurídica.

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad con las pautas del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas previstas por el artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto propongo la determinación de los correspondientes a la Dra. A., A., T., en 25% de lo regulado a su parte en primera instancia y a la Dra. A., B., F., en el 30% de lo que eventualmente se le hubiera regulado a su parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 575; en consecuencia, revocar el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

2) Ordenar la intervención del Servicio de Protección de Derechos para el seguimiento de la situación de las niñas conforme lo señalado en el considerando respectivo.

3) Ordenar que en la instancia de grado se tramite el pedido de guarda efectuado por los abuelos paternos.

4) Remitir copia de las actuaciones al Colegio Público de Abogados a los efectos de la eventual configuración de la situación descripta en el artículo 10 inciso a) Ley XIII nro. 11.

5) Costas de esta instancia

por su orden.

6) Regular los honorarios del modo propuesto. A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 553/568vta., resuelve declarar en relación a las niñas A., M., R. y M., S., R., su estado de adoptabilidad instando por quien corresponda

y por la vía correspondiente el inicio del trámite y suspender el régimen de comunicación de aquellas con sus progenitores, siendo apelada a fs. 575 por la representante legal de los demandados (fs. 104/104vta.) y de los abuelos paternos de las menores (conforme patrocinio de fs. 161) pese a los claros intereses contrapuestos en el caso. Máxime, superando todo asombro, apelando y contestando agravios en manifiesta contradicción a los intereses que representaba. De allí que aún cuando en otro fuero pudieran haberse tomado medidas a fin de sanear formalmente el proceso, pero que demorarían su desarrollo, entiendo que salvados los intereses sustanciales en pos del interés superior en juego debe ceder todo aspecto formal obstructivo.

En tal sentido vale recordar que conforme la tendencia actual, este es un proceso flexible que a diferencia de los tradicionales, no se encuentra apegado a la estructura rígida y al trámite que reglan los códigos; pues, por el contrario, opera en función de los principios que lo fundan y de acuerdo con los hechos que presenta cada caso en particular. Es, de este modo, un proceso de hechos y principios, que se rige por reglas que van más allá del cumplimiento de una formalidad, porque lo que interesa es encontrar una solución al problema y que esa solución coadyuve en la construcción de un nuevo orden familiar. Si este postulado se tiene en cuenta, fácil resulta entender por qué ninguna exigencia administrativa o formal debe frustrar la tutela efectiva de los derechos en juego (ver MORELLO, Mario A., "Los procesos de familia, cuando se apaga la centuria", en El Derecho, 178-1096, citado en “Familia, principios y proceso. Una aproximación al ordenamiento procesal de familia de la provincia de Córdoba por Petrillo, Paola María, publicado en LLC 2016 (febrero), 1). Consecuente con lo dicho, considero que debe mantenerse abierta la instancia y siguiendo la propuesta de mi colega deberá remitirse copia de las presentes al Colegio de Abogados ante la posibilidad de

haberse configurado la situación contemplada en el art. 10 inc. a) de la Ley XIII N° 11.

Ahora bien, el primer voto brinda una breve reseña de lo actuado y del contenido de los agravios, lo que evita su mera reiteración y tras detenida lectura y valoración de la queja llego a idéntica certeza en cuanto al aspecto central de la controversia, esto es, si de conformidad a los elementos que obran en autos se ha constatado la frustración de las medidas que permitieron a los abuelos paternos ejercer la guarda de las niñas por la carencia de idoneidad de los padres biológicos y en consecuencia justificar la medida dispuesta en el fallo y por el contrario, tras el desarrollo de la causa se ha verificado que tras la revisión de sus conductas han calificado positivamente en el examen de las mismas ante los organismos de control y auxilio, tal como surge de sus actuales informes, como hemos podido apreciar en las entrevistas personales previo a esta propuesta.

Además resulta de especial consideración el acogimiento de los requerimientos en esta instancia que formulara a fs. 622/634 la Sra. asesora de Familia (ver fs. 636), y cumplidos, tal como obran a fs. 649/650 e informe de fs. 654 al que se agregan los informes de fs. 661/667, se lograra la conformidad de las partes tal como se lee a fs. 671; 671/673 y 675/677vta, con las cuidadosas prevenciones que sugiere, en cuanto a revocar la declaración de adoptabilidad, y cumplimentar en legal forma la guarda que ostentan los abuelos paternos sin perderse de vista el debido apoyo y seguimiento por parte de la institución indicada en el voto anterior.

Habiéndose concordado la solución y en atención a la misma, las costas se imponen por el orden causado. Se mantiene la regulación de honorarios de la instancia de grado y se difiere la de la alzada al momento del acuerdo en el que se tendrán en consideración las pautas de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 575; en consecuencia, revocar el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 553/568.

2) Ordenar la intervención del Servicio de Protección de Derechos para el seguimiento de la situación de las niñas conforme lo señalado en el considerando respectivo.

3) Ordenar que en la instancia de grado se tramite el pedido de guarda efectuado por los abuelos paternos.

4) Remitir copia de las actuaciones al Colegio Público de Abogados a los efectos de la eventual configuración de la situación descripta en el artículo 10 inciso a) Ley XIII nro. 11.

5) Costas de esta instancia por su orden.

6) Regular los honorarios de la alzada a la Dra. A., A., T., en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte en primera instancia y a la Dra. A., B., F., en el 30% de lo que eventualmente se le hubiera regulado a su parte en primera instancia.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara