Comodoro Rivadavia, de agosto de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., N. A. y M., G. R. s/ ADOPCION" Expte. N° 291/2018,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. N° 388/2018).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto la Sra. B. N. S. a fs. 24, recurso de apelación contra la providencia de fs. 20/21.

La decisión cuestionada rechaza la calidad de parte que pretende la señora B. N. S., conforme art. 617 del CCyC y considera que la resolución dictada por esta Cámara, contra la cual se interpuso recurso de casación, no rige ni se encuentra vigente, teniendo en cuenta el efecto suspensivo dispuesto por el art. 305 del Código Procesal. La magistrada de grado entiende que la resolución está suspendida en sus efectos y que la doctrina procesal enseña que debe mantenerse el efecto de la resolución originalmente recurrida, en este caso suspensivo. Finaliza sosteniendo que en virtud del principio de tutela judicial eficiente, no puede impedirse el acceso a la justicia de ninguna persona, debiendo removerse los obstáculos a fin de que se reconozcan, en tiempo oportuno, los derechos constitucionalmente reconocidos.

En su memorial de fs. 30/37vta., la recurrente formula aclaraciones previas y precisa que solo se impugna la primer parte de la resolución que rechaza el pedido de suspensión del proceso y nulidad de cualquier actuación dictada en contra de la modificación del estado de familia de L. G. I., en

relación a la sentencia de segunda instancia N° 196/2017 dictada por esta Sala.

Denuncia irregularidades en la tramitación del proceso respecto a la participación de la Sra. S., como retacear dejar nota, informar la existencia de causas nuevas, brindar las carátulas, por lo que requiere se adopten los mecanismos de superintendencia para mejorar en este sentido el servicio de justicia.

Precisa como agravios los siguientes: 1) *La imposibilidad procesal de iniciar un juicio de adopción en relación a G.*. Expone que esta Sala dictó sentencia en Expte. N° 667/467/17, por la que se decidió revocar la de primera instancia y hacer lugar a la medida de no innovar en el estado de familia de G., por lo tanto suspender toda acción judicial que a su respecto se intentara realizar. Se ordenó a la jueza de grado se dispusiera como medida cautelar de no innovar la suspensión de los procesos que tiendan a modificar el estado de familia del niño hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción autónoma de nulidad interpuesta. Contra dicha decisión, la Sra. Asesora de Familia interpuso recurso de casación el que sólo fue declarado admisible por la causal de quebrantamiento de formas y no por arbitrariedad, es decir por los argumentos sustanciales. Menciona que al 05/06/2018 el recurso de casación no ha sido resuelto.

Dice que enterada de que se había iniciado el proceso de adopción, peticionó la suspensión y/o declaración de nulidad sin poder ver el expediente y la jueza por aplicación del art. 305 del Código Procesal, consideró que el recurso de casación interpuesto por la Asesora tiene efectos suspensivos

y entiende que la interpretación es equívoca, toda vez que la admisibilidad a que se refiere la norma es la del Superior Tribunal y no de la Cámara de Apelaciones que sólo lo hace en relación a requisitos formales de cumplimiento. Considera que la única admisibilidad posible en esos términos, que suspenda los efectos de la sentencia de Cámara es la que haga el STJ, ya que de considerarlo inadmisible, se devolverá al inferior inmediato y no se habrá causado ningún perjuicio a los interesados.

Señala, en relación al art. 616 del Código Civil, con respecto a la guarda preadoptiva que la misma no se encuentra firme porque su parte no participó de la misma por lo que inició un incidente de nulidad en contra de la sentencia y del proceso, los que están sin revolver a la fecha. Los pretensos adoptantes no están legitimados para iniciar ninguna acción de adopción porque uno de los presupuestos legales no se dan en el caso.

2) Como segundo agravio expone de manera subsidiaria, la impugnación del segundo argumento en relación al art. 617 del CCCN, respecto a las partes en el proceso de adopción. Afirma que no existe uniformidad doctrinaria respecto del concepto de parte, considerando legitimada a aquella persona a la que el juez de la causa la reconoce como tal para actuar y formular peticiones en defensa de sus derechos en relación al objeto principal. Considera que los pretensos adoptantes carecen de legitimación dado que no tienen una sentencia firme de adoptabilidad.

Cita doctrina en apoyo de su posición respecto de que está admitida la participación de los progenitores en los procesos de adopción, ya que el

objetivo es tender a la seguridad de dicho proceso. La Sra. S. participa en cuantiosas acciones judiciales vinculadas a la adopción en resguardo de la integridad familiar de G. y no puede participar en el proceso de adopción de su hijo. La interpretación del art. 617 que efectúa la jueza es restrictiva y contraria a derecho, dado que el mismo no prohibe la participación de la progenitora, sino solo enuncia a quienes serán partes imprescindibles. La negativa afecta las garantías contempladas en los arts. 18 CN, 8 y 12 Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2, 5 y 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre y el Ciudadano, 8 y 11 Convención Americana, 9 y 21 Convención sobre los Derechos del Niño.

Concluye que, sin que deba tildarse al art. 617 de inconstitucional, sino simplemente de hacerse una interpretación dinámica y razonable de la misma, se conducirá a un acierto en la aplicación para este caso. Pide se le otorgue participación en el trámite, sin que ello implique que su parte consienta el mismo. Solicita se haga lugar a la apelación interpuesta y se resguarde los derechos del niño L. G. y de su madre. Introduce Caso Federal y reserva declaración de inconstitucionalidad.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 44/45vta. por la parte actora, quien por las consideraciones de hecho y de derecho que expone, peticiona se rechacen los agravios formulados y se confirme la providencia recurrida.

II.- Previo a ingresar en el análisis de los agravios alegados por la quejosa, se muestra conducente realizar una breve descripción de las circunstancias fácticas de estas actuaciones.

De los antecedentes obrantes en el

presente legajo, surge que a fs. 2/3 la Sra. N. A. M. y el Sr. G. R. M. promueven demanda a fin de que se otorgue la adopción plena del niño L. G. I..

A fs. 5 obra informe de la Actuaria respecto de la medida cautelar de no innovar dispuesta en esta Sala mediante sentencia interlocutoria N° 196/2017, por la que se dispuso la suspensión de los procesos que tiendan a modificar el estado de familia de L. G. I., hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción autónoma de nulidad interpuesta.

A fs. 6 la magistrada de grado, a los fines de evitar futuras nulidades procesales, ordena correr vista a la Sra. Asesora de Familia, atento que la sentencia dictada por esta Sala, aún no se encuentra firme.

A fs. 9/10 la Sra. Asesora de Familia informa que interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que ordenó la medida cautelar y que el mismo fue declarado admisible, por lo que de conformidad con el art. 305 del Código Procesal el recurso tiene efectos suspensivos. Considera que se debe dar trámite al proceso de adopción.

A fs. 12 la jueza de grado ordena que la Actuaria informe si del sistema informático Libra surge que el recurso de casación haya sido resuelto por el Superior Tribunal de Justicia y a fs. 14, el 17/05/2018 se informa que no se ha dictado sentencia.

A fs. 17/19 comparece al proceso la Sra. B. N. S., progenitora del niño L. G. I., quien peticiona se suspenda y declare nula cualquier tipo de resolución que mute el estado de familia del niño. Narra hechos y relata antecedentes respecto de la acción autónoma de nulidad que interpuso contra el

proceso que declaró el estado de adaptabilidad el niño, que entiende imposibilita la prosecución del proceso de adopción o el dictado de una sentencia en estos autos. Formula reserva del Caso Federal.

A fs. 20/21, la magistrada dicta la resolución objeto de análisis, conforme se expusiera en el punto I) precedente.

A fs. 52/55 la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida en esta instancia y en relación al efecto suspensivo del recurso de casación, sostiene los argumentos brindados en oportunidad de contestar la vista preliminar de fs. 9/10. Entiende que la interpretación que efectúa la recurrente en relación al efecto suspensivo del recurso de casación no resulta ajustada a lo dispuesto por el código de rito. Informa que el 05/06/18 el Superior Tribunal de Justicia declaró la admisibilidad formal de dicho recurso, por lo que deviene abstracto el tratamiento del agravio y resulta indiscutible el efecto suspensivo respecto de la sentencia de Cámara dictada en Expte. N° 467/2017.

Considera acertada la decisión de la jueza de familia de darle trámite al proceso de adopción, teniendo en cuenta que los niños son merecedores de una protección especial por su condición de persona en etapa de desarrollo. Expone que en el caso, el niño ha sido declarado en situación de adoptabilidad el 05/09/2016 y se resolvió otorgar la guarda con fines de adopción por tres meses el 08/06/2017, por lo que se encuentra cumplido el plazo previsto para iniciar el proceso de adopción.

Respecto del segundo agravio, sobre la calidad de parte en el proceso de adopción de la progenitora, expone que las normas de orden público

que regulan la adopción en particular el art. 617 dispone que quienes son las partes que deben intervenir en el proceso y los padres biológicos no lo son, donde ya han tenido intervención en el proceso previo de la declaración en situación de adaptabilidad.

Concluye que debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto, confirmándose la decisión de grado.

III.- Sintetizados así los antecedentes del caso traído a resolver, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios, los que quedan delimitados principalmente a dos cuestiones: a) suspensión del proceso de adopción, y b) quienes pueden ser parte en el proceso de adopción.

En forma preliminar merece destacarse que esta Sala, el 13/10/2017 mediante sentencia interlocutoria N° 196/17 dictada en Expte. N° 467/17 caratulado: "S., B. N. en autos caratulados: "M., N. A. y M., G. R. s/ GUARDA PREADOPTIVA" Expte N° 896/2016, s/ Medida Cautelar"; hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. S., revocó la resolución de grado y ordenó que en la instancia de grado se disponga como medida cautelar de no innovar la suspensión de los procesos que tiendan a modificar el estado de familia de L. G. I., hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción autónoma de nulidad interpuesta.

No obstante no haber sido notificada de dicha decisión la magistrada de grado, por haber sido elevada la causa al Superior Tribunal de Justicia, la misma tuvo conocimiento de la resolución conforme informe de la Actuaria que ordenara producir de fs. 5

y lo manifestado por la Sra. Asesora de Familia a fs. 9/10.

Precisado lo anterior y por una cuestión de orden metodológico, comenzaremos el tratamiento de los agravios en el orden en que fueron expuestos por la recurrente, es decir si procede o no la suspensión del proceso de adopción y de acuerdo a lo que se decida, partes legitimadas para recurrir.

Respecto del efecto suspensivo del recurso de casación impuesto en la instancia de origen, comenzaremos afirmando que al estar en juego la interpretación de normas procesales es aplicable el principio con arreglo al cual las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso (doctrina de Fallos: 312:1017)

La providencia cuestionada refiere que el recurso de casación interpuesto por la Sra. Asesora contra la sentencia interlocutoria N° 196/17 dictada por esta Sala que admitió la medida cautelar, tiene efecto suspensivo de conformidad con lo normado por el art. 305 del Código Procesal, que dispone que *"todos los recursos previstos en este capítulo, declarada la admisibilidad, tendrán efectos suspensivos"*.

Merece destacarse que el art. 305 se encuentra dentro del capítulo V del Código Procesal referido a recursos extraordinarios y la concesión del recurso de casación conforme art. 289 procede contra las sentencias definitivas dictadas por las Cámaras de Apelaciones, esto es, las que terminen la litis o hacen imposible su continuación, y así es como fue

interpretado por esta Sala en la sentencia interlocutoria N° 270/2017 cuando se analizó la definitividad de la sentencia interlocutoria cuestionada, al concluir que la misma era equiparable a sentencia definitiva a los fines del recurso, toda vez que con la concesión de la medida cautelar se impedía la continuación de los procesos.

Conforme jurisprudencia uniforme, tanto a nivel nacional como provincial, entre las sentencias que no son definitivas se encuentran, precisamente, las que decretan, levantan o modifican medidas cautelares (cfr. STJ Chubut sentencias N° 040/1999, 012/2014, 100/SRE/13, 01/SRE/12, 61/SRE/2010 y CSJN Fallos: 305:678; 306:250; 312:553, entre otras).

Equiparable a definitiva a los fines de la concesión de un recurso de casación no es lo mismo que definitiva en los términos del art. 289 del Código Procesal. La definitividad no es un rasgo característico de las decisiones sobre medidas cautelares.

Los efectos de la resolución que concede el recurso extraordinario, ha tenido en vista el tipo de sentencia definitiva conceptualizado por la norma procesal citada, encuadre éste en el que no se encuentra la sentencia que concede la medida cautelar.

Ahora bien, cuando el recurso extraordinario, en situaciones excepcionales como el analizado en autos, es concedido contra la resolución que admitió la medida cautelar, debe estarse a la norma procesal específica que regula el tema, por lo que, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del art. 200 del código ritual, debe ser concedido con efecto devolutivo, preservándose así la voluntad del legislador que emerge del primer párrafo

del referido artículo, el que impone a los jueces el no permitir que el cumplimiento de la medida pueda ser detenido por cualquier incidente que pudiese plantear el destinatario de ella.

Sin desconocer los principios invocados por la magistrada, interés superior del niño y tutela judicial eficiente, en virtud del cual no puede impedirse el acceso a la justicia de ninguna persona, debiendo removerse los obstáculos a fin de que se reconozcan los derechos constitucionales, no se puede desconocer que existe una sentencia de esta Cámara de Apelaciones que ordenó disponer como medida cautelar de no innovar la suspensión de los procesos que tiendan a modificar el estado de familia de L. G. I., hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción autónoma de nulidad interpuesta. Lejos esta ello de constituir una traba de acceso a la justicia.

Ningún sentido tendría además el dar curso a un proceso de adopción cuando existen temas pendientes de resolución, lo que sí podría en el futuro devenir perjudicial para el infante. Es decir justamente lo opuesto a lo pretendido por la magistrada.

Por lo tanto, hasta que dicha sentencia no sea revocada, se deberá dar estricto cumplimiento a lo allí ordenado.

En atención a lo decidido, y siendo que la presentación de la Sra. S. en el proceso de adopción obedeció exclusivamente a que el mismo sea suspendido, deviene abstracto el tratamiento de los restantes agravios respecto de la legitimación y calidad de parte de la progenitora y pretensos adoptantes en la litis.

Por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y ordenar a la Sra. Jueza de grado la suspensión del presente trámite de adopción y de todos los procesos que tiendan a modificar el estado de familia de L. G. I., hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción autónoma de nulidad interpuesta, conforme fuera dispuesto por esta Sala en sentencia interlocutoria N° 196/2017.

Respecto de la aclaración previa, con indicación precisa de los sujetos involucrados, ocurra por la vía pertinente.

IV.- Las costas de esta instancia, por tratarse de una decisión *ex officio* y atento la naturaleza del pleito, se imponen por su orden (conf. art.69 y cc. del CPr). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta -a efectos de determinar los porcentuales previstos por los arts. 13 de la Ley XIII N° 4- el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por el art. 32 del citado ordenamiento legal.

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) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en fs. 24.

2) Suspender el presente trámite de adopción y de todos los procesos que tiendan a modificar el estado de familia de L. G. I., hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción autónoma de nulidad interpuesta, conforme fuera

dispuesto por esta Sala en sentencia interlocutoria N° 196/2017.

3) Comunicar mediante INODI al Juzgado de origen lo aquí decidido.

4) Costas en el orden causado conforme el considerando respectivo. Regular los honorarios de la Dra. María A. Caleri, Defensora Pública y David Cifuentes Dias Aghostino, Abogado Adjunto, conjuntamente en la suma de dinero equivalente a TRES (3) JUS y de la Dra. María Alejandra Peralta, en la suma de dinero equivalente a TRES (3) JUS, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y archívese.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara por encontrarse inhibida de actuar la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES BLANCO
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara