Rawson, 07 de noviembre 2018.

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

------ Estos autos caratulados: **“S., B. N. en autos caratulados: "M., N. A. y M., G. R. s/ Guarda Preadoptiva" Expte. N° 896/2016 s/ Medida Cautelar**” (Expte. 24811- S- 2017). ----------

---------- **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ **1.1.-** La juez de origen rechazó la medida cautelar de no innovar el estado de familia del niño L. G. I., promovida por su madre, Sra. B. N. S. (fs. 13/15 vta.). ----

------ **1.2.-** La Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, por SI N° 196/2017, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto y revocó la resolución de primera instancia; ordenó que en la instancia de grado se disponga como medida cautelar de no innovar la suspensión de los procesos de familia respecto al niño nombrado, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción autónoma de nulidad interpuesta; impuso las costas de esa instancia por su orden y reguló honorarios (fs. 41/45 vta.). ----------

------ **1.3.-** A fs. 48/66 vta. la Sra. Asesora de Familia en representación complementaria del niño L. G. I., interpuso casación con fundamento en las causales de quebrantamiento de formas y arbitrariedad de la sentencia (arts. 290 y 291 inc. *e* del CPCC), pero solamente la primera causal fue declarada admisible por la alzada (fs. 74/74 vta.), y no se interpuso queja ante este Cuerpo. ----------

------ La presentación consta de siete apartados: objeto (I); motivo casatorio (II); requisitos formales de admisibilidad (III); antecedentes del caso (IV); fundamentación del recurso (V); reserva del caso federal (VI), y petitorio de estilo (VII). ----------

------ Señaló que el procedimiento llevado a cabo en segunda instancia, adolece de vicios que determinan la nulidad de la sentencia en crisis. ----------

------ Se quejó por la falta de intervención de la Asesoría de Familia en el procedimiento ante la alzada, a pesar de que la decisión afecta de manera directa derechos del niño. ----------

------ Sostuvo que la cámara omitió correrle vista del recurso de apelación deducido por la actora. ----------

------ Expresó que la intervención de la Asesoría es de carácter necesario y resulta complementaria de la actuación de los representantes legales del niño. Citó el art. 103 del CCyC, que determina la actuación del Ministerio Público, y la sanción de nulidad relativa del acto ante la falta de la intervención prevista. ----------

------ Indicó que la actuación del Asesor de Familia debe resignificarse a la luz del modelo de protección integral de derechos (CDN), por lo que debe interpretarse su función como un plus de protección o sistema de garantías extra, para los niños que están sometidos a un litigio judicial. ----------

------ Citó la Opinión Consultiva N° 17 y fallo “F. y familiares v. Argentina” (31/8/12) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ----------

------ Se explayó luego respecto al perjuicio sufrido por su representado, a quien se le negó el debido acceso a la justicia, no tuvo participación alguna en el proceso, no se lo escuchó, ni se tomó contacto personal con las personas involucradas en esta medida cautelar de no innovar. ----------

------ Agregó que los perjuicios indicados, afectan las garantías constitucionales del niño en cuanto violentan el derecho de acceso a la justicia, defensa en juicio y el debido proceso legal. ----------

------ Indicó que la omisión de escucha genera la nulidad de la sentencia dictada.

Citó los arts. 706 y 707 del CCyC, así como los arts. 104 y 130 de la Ley III N° 21.----------

------ Observó además, que se dictó la medida cautelar, sin dar participación a los guardadores preadoptivos designados, lo que también afecta su derecho a defensa y debido proceso. ----------

------ Consideró que los vicios graves en la actividad desarrollada por la alzada que incumplió normas convencionales y procesales, justifican que se declare la nulidad de la sentencia atacada. ----------

----- Hizo reserva del caso federal, y realizó el petitorio de estilo. ----------

------ **1.4.-** Puestos los autos por este Superior Tribunal a su disposición conforme lo exige el art. 296 de la Ley XIII, N° 5 (fs. 116 vta.), las partes presentaron memoriales. El Sr. Defensor General Alterno -por la casacionista- sostuvo los agravios esgrimidos al interponer el recurso en análisis (fs. 119/124 vta.). ----------

------ El Sr. Defensor General -por la actora- señaló que el quebrantamiento de formas invocado resulta improcedente, pues la Asesora de Familia consintió la providencia de "autos para resolver", y con ello, los vicios que ahora invoca quedaron saneados. Lo fundó en el carácter relativo de las nulidades procesales y la necesidad de que estas sean discutidas en la misma instancia en la que se produjeron (fs. 125/131). ----------

------ **1.5.-** A fs. 133/134 emitió dictamen el Sr. Procurador General, quien opinó que la decisión que se pretende impugnar no reviste el carácter de sentencia definitiva, ni tampoco resulta equiparable en sus consecuencias, por lo que propició se declare inadmisible el recurso. Añadió a mayor abundamiento, que la nulidad de procedimiento que acusa debió eventualmente encausarse en el tiempo y forma que se detalló en el memorial de fs. 125/131. ----------

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

------ **I.-** En primer lugar estableceremos, que la presente resolución adopta la estructura de una sentencia impersonal por haber sido la forma que la Cámara le imprimió a la sentencia en crisis. Ello resulta compatible con la celeridad propia que exige la medida de no innovar requerida en autos. ----------

------ **II.-** Además, cabe considerar, que las particularidades que distinguen al recurso de casación exigen el cumplimiento de los requisitos condicionantes de su admisibilidad formal. Así, es necesario insistir en el control practicado, ya que de su suerte depende la habilitación o no del tratamiento de la cuestión de fondo que se pretende traer a esta instancia excepcional. ----------

------ Recordemos que la resolución de fs. 116 y vta., es una providencia de trámite que no opera en forma preclusiva y es recién en sentencia cuando se hace pleno uso del derecho de examinar la admisibilidad del recurso (STJCh, SD 04/SRE/2011, con cita de SD N° 03/95, 16/SRE/98; 06/SRE/99 y 26/SRE/04; 17/SRE/05; 03/SRE/06; 08/SRE/10, entre otras). ----------

------ **III.-** Para habilitar la instancia extraordinaria se requiere que la sentencia cuestionada sea definitiva o equiparable a tal (art. 289 del CPCC y Acuerdo Plenario N° 3821/09). ----------

------ Sostuvimos en más de una ocasión que, en principio (es decir como regla), no poseen tal característica las sentencias referentes a cautelares sea que las decreten, levanten o modifiquen no son sentencias definitivas a los fines del recurso de excepción, ni siquiera la mención de la conculcación de garantías constitucionales o que sea arbitraria suple la ausencia de aquel recaudo, cuando no ocurren circunstancias que autoricen a hacer excepción de aquella regla (ver SI N° 100/SRE/2013, 01/SRE/2012 y 61/SRE/2010, SD N° 39/SRE/2004, ésta última con cita de precedentes previos y diversos fallos de la CSJN). ----------

------ Resulta claro que la resolución atacada es una sentencia interlocutoria, dictada en el marco de una medida cautelar, sin embargo corresponde definir si por sus efectos puede equipararse a una sentencia definitiva. En este sentido, autorizada

doctrina analiza, que puede obtenerse una sentencia equiparable a tal en cualquier proceso con independencia de su naturaleza y con prescindencia de la etapa en que se encuentre siempre y cuando: **a)** dirima o ponga fin al pleito, **b)** haga imposible su continuación, **c)** prive al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, **d)** impida el replanteo de la cuestión en otro juicio o **e)** cause un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (Bianchi, Alberto B., "Autos interlocutorios equiparables a sentencia definitiva dictados durante el transcurso de un proceso", ED, t. 178, p. 1114 y ssgts.). ----------

------ En tal sentido, decisiones relativas a medidas cautelares han visto satisfecha esa exigencia cuando: se demuestra que el perjuicio que puedan ocasionar es irreparable, la decisión es susceptible de enervar el ejercicio del poder de policía, su posterior revisión no sería eficaz o compromete el interés de la comunidad, por ejemplo, al perturbar la percepción de las rentas públicas o incidir de manera decisiva en el funcionamiento de instituciones locales que componen el mecanismo electoral (Bianchi, Alberto B., op. y t. cit., p. 1131 y ssgts.). ----------

------- Este contexto constriñe al abogado recurrente a afinar el trabajo técnico de demostración de esa peculiaridad del agravio: el de que, en el caso, no es susceptible sino en esa oportunidad, la única adecuada, en razón de que, si se lo pospusiera la enmienda ya no se logrará con la virtualidad comprensible a la tutela eficaz (sería insuficiente o muy azarosa por carecer de posibilidad cierta y real en una ulterioridad que en sí, ya no es reparatoria) (Morello, Augusto M., "El recurso extraordinario en las medidas cautelares", Revista de Derecho Procesal, Rubinzal - Culzoni Editores, Medidas cautelares, 1, p. 263). ----------

------ La casacionista sostuvo que aun cuando el decisorio fue dictado en el marco de una medida cautelar, es susceptible de producir un gravamen de imposible reparación ulterior, ya que no existe otra posibilidad procesal "eficaz" para volver sobre lo resuelto por la magnitud de sus consecuencias; esto es, la suspensión de los procesos tendientes a modificar el estado de familia de L. G. hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción autónoma de nulidad interpuesta por la progenitora.-

------ Añadió que si por una interpretación formal se cercenara esta vía extraordinaria, se conculcaría o afectaría de manera directa e irreversible el interés superior del niño, separando su estado de familia de su vida familiar hasta la resolución de un remedio procesal absolutamente excepcional. Citó luego un antecedente de este Cuerpo (SI N° 88/SRE/2016). ----------

------ En definitiva, lo que la casacionista planteó fue que el decisorio atacado, causaría al niño un perjuicio imposible de reparar con posterioridad, al impedir la continuidad del proceso de adopción, el que se dilatará por vía de la medida de no innovar dictada, hasta tanto se obtenga sentencia definitiva en el proceso de nulidad de sentencia. Se agravia, en realidad por la demora, por la dilación que implicaría la resolución de aquél proceso vinculado al estado de familia del niño. ----------

------ Pese a lo expuesto por la recurrente, de ninguna manera logró acreditar algún perjuicio de imposible reparación ulterior vinculado al niño en forma concreta. Más aun cuando nada se decidió en definitiva respecto a su estado de familia. El decisorio, en el limitado debate del proceso cautelar en trámite, ordenó la suspensión de todo los procesos de familia respecto a L. que modifique su estado hasta tanto se dicte sentencia en el proceso de nulidad, y expresamente así lo dispuso, no da lugar a dudas tal definición. ----------

------ Por ello, sólo podemos coincidir con Sr. Procurador General (fs. 133 vta.), que advirtió que para la casacionista "…toda decisión que se adopta en un juicio es definitiva, en tanto no puede modificarse, porque el tiempo que se pierde no podrá recuperarse en el futuro". Y por supuesto, no es esta la definitividad que requiere el recurso excepcional en análisis. Se trata, recordemos, que la decisión aun cuando hubiere recaído sobre un incidente, termine la litis o haga imposible su continuación (art. 289 CPCC), y no es este el caso. ----------

------ Y a mayor abundamiento, cabe considerar que tomamos vista del proceso de acción de nulidad (Expte. N° 442-2017), en el que se encuentra avanzada la etapa probatoria de las partes, y próxima a dictarse la sentencia de primera instancia. Ello

descarta -aún más- el perjuicio por la dilación o espera invocada por la casacionista en el recurso. ----------

------ Tampoco acertó la impugnante con la cita del precedente de este STJ para reforzar su posición. Es que no se trata del mismo supuesto, en aquél se tomó en cuenta que la pretensión de la actora se agotó con la resolución dictada. En este, en cambio, no hay decisión alguna sobre un aspecto sustancial o de fondo; se decretó una medida cautelar que por sus características propias es provisoria, revisable y modificable. ----------

------ Desde otro aspecto, esta exigencia es inexorable, y determina la suerte adversa de la impugnación, y ello, sea que se invoque la causal de violación de la ley o la doctrina legal, o la de quebrantamiento de formas. ----------

------ Este Cuerpo ha dicho que el texto del art. 289 es lo suficientemente claro, "…en cuanto a la recta inteligencia que debe dársele al concepto de sentencia definitiva, y que no está permitido atemperar la interpretación de la norma siquiera frente a la eventual presencia del vicio que se le endilga al pronunciamiento, pues la precitada norma no efectúa distingo alguno y exige la presencia de las notas características de la sentencia definitiva, como recaudo de admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación, sea se invoque la violación de la ley o doctrina legal o bien el quebrantamiento de formas, los recaudos que sobre la admisibilidad exige la ley, no son formalidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo (SCBA, P.37.864, S.25/4/89, AyS. 1989-I-789)" (STJCh, SD N° 5/SER/2014; 39 y 40/SER/2004). ---

------ Con lo expuesto, queda demostrado que la sentencia atacada carece de definitividad, y que tampoco se demostró el perjuicio de imposible o ineficaz reparación ulterior, como paso previo y necesario a la declaración de admisibilidad de la casación, válida manifestación, aún en este estadio procesal y obstativo al ingreso de los agravios. ----------

------ **IV.-** En relación a las costas, estas serán impuestas a la casacionista vencida (art. 69 del CPCC). ----------

------ En atención al modo en que se resuelve la cuestión, no corresponde regular honorarios a la Dra. Verónica Andrea Roldán, en mérito a lo dispuesto por la regla 11, Acuerdo Plenario N° 3821/09, STJCh en concordancia con el art. 3 de la ley arancelaria vigente. ----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia: ----------

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

-------**1º) RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto a fs. 48/66 vta. por la Asesora de Familia de la Defensoría General de la Provincia del Chubut, en representación complementaria del menor L. G. I.. ----------

------ **2°) IMPONER** las costas a la casacionista vencida (art. 69 del CPCC). -------

------ **3°) NO REGULAR HONORARIOS** a la Dra. V. A. R. (regla 11, Acuerdo Plenario N° 3821/09 y art. 3, LH vigente). ----------

------ **4°) ORDENAR** la devolución de los exptes N° 641/14 y N° 442/17 a la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, a sus efectos. ----------

----- **5°) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase. ----------

------ La presente resolución se firma con dos miembros de esta Sala (art. 28 de la Ley V N° 3). ----------

Fdo. Dr. Mario Vivas y Miguel Ángel Donnet.
Recibida en Secretaria el 08/11/18.
Registrado bajo el N° 135/SRE/2018. CONSTE.

Fdo. Claudia Tejada. Secretaria.