

"30 años de recuperación de la democracia año
2013" Ley 7178.

Nº ____397____ En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil trece, reunidos en Acuerdo los señores integrantes de la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia, ROLANDO IGNACIO TOLEDO y RAMÓN RUBÉN ÁVALOS, asistidos por la Secretaria Autorizante, tomaron en consideración para resolver el presente expediente: "O., R. F. S/ PROTECCION INTEGRAL", Nº 01/12-4-F, año 2013, venido en apelación extraordinaria en virtud de los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuestos a fs. 482/494 vta. por los Sres. F. J. R. y A. B. R., contra el pronunciamiento dictado por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña, que obra a fs. 463/472.

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en autos?

1º) Relato de la causa. Los remedios de marras se los tuvo por interpuestos a fs. 495 y vta. A fs. 500 y vta. se concedieron los recursos en trato. A fs. 504 y vta. se radicó la causa ante esta Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia. A fs. 511/515 emite su dictamen Nº 1148/13 el Sr. Procurador General, y a fs. 525 se llamó autos.

2º) Recaudos de admisibilidad . En el análisis de la concurrencia de tales extremos respecto de los remedios en trato, constatamos que se encuentran reunidos los de interposición en término, legitimación para recurrir y oportuno planteo de la cuestión constitucional. Asimismo, la decisión en la parcela impugnada -esto es en cuanto desestima el régimen de contacto solicitado por los Sres. F. J. R. y A. B. R.-, es por sus efectos equiparable a definitiva, por poder causar un agravio de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (Sentencia Nº 211/12 de esta Sala). Consecuentemente y con lo hasta aquí expuesto, agotado el análisis del aspecto formal de los recursos, ingresaremos a su faz sustancial.

3º) El caso. Cabe reseñar que el presente expediente se inició por actuaciones promovidas por la Asesora del Menor Claudia Teresa Soria, a raíz de una denuncia anónima ante su dependencia, dando cuenta de la inminente entrega directa de un niño

por nacer en la ciudad de Charata, a un matrimonio domiciliado en la provincia de Córdoba. Esta circunstancia, pese a los procedimientos desplegados para evitarlo, efectivamente se materializó, razón por la cual en el marco de la causa, la Jueza del Menor de Edad y la Familia interviniente dispuso la medida de protección pertinente (seguimiento del paradero del niño, y una vez recuperado se lo entregó en guarda a una familia acogedora), declaró al niño R.F.O. en situación de abandono y adoptabilidad, desestimando el pedido de restitución de guarda de hecho y régimen de visitas formulado por el matrimonio erigido como familia de hecho, aquí recurrente. La Alzada confirmó la sentencia de grado y en consecuencia, desestimó las pretensiones de aquéllos. Todo lo cual motivó la deducción por dicha parte, de los remedios extraordinarios en análisis. Seguidamente, a los fines de su consideración, comenzaremos en orden a su jerarquía y efectos por el de inconstitucionalidad.

4º) Los agravios extraordinarios. En este marco, los recurrentes plantean que la decisión cuestionada es arbitraria, en tanto fundó la denegación de su pretensión (restitución de guarda de hecho y régimen de visitas), en la vulneración de los arts. 316 y 317 del Código Civil, no obstante no haberse verificado en la causa, los extremos descriptos en dicha normativa. Así, señalan que el niño R.F.O., fue entregado a ellos voluntariamente por la madre biológica, y tal conducta no se encuentra prohibida por ley alguna. De tal manera aducen que el fallo atacado contravino lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional.

5º) La sentencia de la Cámara. La Alzada -en el punto aquí recurrido-, tomando como pauta valorativa el principio relativo al "interés superior del niño", ponderó que conforme la legislación en la materia, la guarda preadoptiva necesariamente debe ser otorgada en forma judicial, circunstancia que no se verificó en el caso que nos ocupa, a pesar de surgir de las probanzas del expediente, que las partes involucradas fueron debidamente informadas sobre el procedimiento que debía seguirse. En función de tales acontecimientos, reputó probada la guarda de hecho irregular y unilateralmente atribuida a su favor por los recurrentes, por lo que no correspondía consolidar situaciones de hecho, que no condicen con la finalidad misma del régimen legal prescripto para la tramitación de adopciones en nuestro país. Asimismo, se analizó que de las constancias de la causa surgía que el niño se hallaba actualmente adaptado en el seno de la familia acogedora designada, encargada de su cuidado y contención, por lo que se consideró inconveniente suspender o dejar sin efecto dicha medida, ya que el

restablecimiento del vínculo con los guardadores de hecho –ahora recurrentes-, podrían provocar mayores daños, frente a las vivencias de abandono afectivo ya transitadas.

6º) Las pautas para resolver la cuestión. Ahora bien, cabe precisar antes de proseguir, que en supuestos que refieren a cuestiones de niños/as, el tratamiento debe ser personal, único y acorde a las concretas y particulares circunstancias que rodean el caso específico, sin que quepa efectuar generalizaciones o aplicaciones en abstracto, descontextualizadas y separadas de la impronta que reviste cada situación, ya que la finalidad que se persigue primordialmente es el beneficio de ellos, ángulo desde el cual este Alto Cuerpo interpreta cada caso en especial.

7º) La solución propiciada. Desde esta perspectiva, y dados los reproches expuestos por los recurrentes, se advierte que el pronunciamiento de la Alzada en modo alguno puede ser descalificado como acto jurisdiccional, toda vez que el juicio desarrollado aparece apoyado en argumentos que lucen suficientes para sostenerlo como válido. En efecto, las sentenciantes confirmaron el fallo de primera instancia -que declaró al niño R.F.O. en situación de abandono y adoptabilidad, desestimando el pedido de restitución de guarda de hecho y régimen de visitas- basándose fundadamente en el principio rector referido al "interés superior del niño", para lo cual delimitaron conceptualmente su alcance y las normas que así lo refieren, todo ello en consonancia con el criterio sentado por esta Sala en la materia que nos ocupa. Así se ha afirmado: "Desde dicha óptica, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado: '...la atención principal al interés superior del niño a que alude el precepto citado (Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3º.1) apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor.

El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño' (CSJN, S. 1801 XXXVIII. "S.,C. s/ adopción", Sent. del 02.08.05, considerando 5º). El plexo normativo aplicable, procesal, sustantivo y de rango constitucional tiene una sola e indiscutible finalidad: la protección especial y la atención primordial al interés superior del niño. Este es el marco legal a la luz del cual debe ser resuelto el conflicto por el órgano jurisdiccional, conforme circunstancias comprobada

de la causa. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado: "...esta regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres...". (CSJN, Sent. citada, cons. N° 4-voto de los Ministros Dres. Fayt, Zaffaroni y Argibay) (Sentencia N° 211/12, de esta Sala; las negrillas y subrayados nos pertenecen).

Por lo cual, a partir de la lectura de dichas definiciones, el fallo en crisis, en cuanto desestimó el pedido de restitución de guarda de hecho y régimen de visitas, luce ajustado a las constancias de la causa y de conformidad con las pautas precedentemente expuestas. Ello, por cuanto los sentenciantes valoraron precisamente que más allá de la decisión de la madre biológica de disponer sobre el futuro de su hijo, y sin poner en dudas el cuidado y el amor brindado por la familia guardadora de hecho, de todas formas su actuar fue contrario al régimen previsto por la legislación, el que se caracteriza por propiciar las guardas judiciales, siendo además el mismo de orden público y dotado de una finalidad tuitiva en lo referente a la identidad y desarrollo integral de los niños y niñas -reconocidos como verdaderos sujetos de derechos-. Es en este sentido, que se postula el marco aludido por los sentenciantes referido al interés superior del niño. Por lo tanto, los cuestionamientos esgrimidos por los recurrentes en cuanto al sin sentido de la interpretación dada a dicho principio en el marco de la presente causa surgen inconsistentes, y sólo traducen su desacuerdo con la decisión arribada.

8º) En cuanto al argumento argüido por aquéllos, respecto a que su accionar no encuadra en los supuestos previstos por los arts. 316, 317 y 318 del Código Civil aludidos en el fallo cuestionado, tampoco resulta atendible, en virtud de que los sentenciantes puntualizaron la vigencia de un plexo normativo de nuestra legislación, que evidencia la desaprobación de las guardas de hecho como la verificada en autos. Y en relación con tal razonamiento pierde sustento también la postura de los recurrentes respecto a la inexistencia de un precepto prohibitivo de su accionar, por cuanto si bien es cierto que el mismo no se encuentra penalizado, sin embargo la conducta desplegada por aquéllos en el devenir de acontecimientos plasmados en la causa, surge contrario al sistema de normas protectoras en la materia referenciada en la sentencia en crisis.

9º) Sobre el particular y frente a la propuesta de modificación del Estatuto Jurídico del Menor de Edad y la Familia, por la que se pretendía legislar sobre actos como los acaecidos en la presente causa, este Superior Tribunal de Justicia ha expresado que: "...Resultaría contrario a derecho el acuerdo por el que un padre otorgue a un tercero la guarda de su hijo con fines de adopción, teniendo en cuenta que la patria potestad es un complejo funcional de derechos que son reconocidos a los padres para el cumplimiento de los deberes a los fines previstos en el art. 264 C.C., esto es para la formación y protección integral de los hijos. En tal sentido, debemos recordar que como institución de orden público presenta como característica que es personalísima e irrenunciable por los padres [...] 3) Nuestra legislación sustancial expresamente prevé en sus arts. 19, 21, 845, 953 y conchs. del Código Civil, que la autonomía de la voluntad de las personas tiene como límite el Orden Público. Asimismo, en consonancia con los principios de la Doctrina de la Protección Integral con origen en la Convención sobre Derechos del Niño con jerarquía constitucional y demás normativa internacional, nacional y provincial vigente, el niño es sujeto de derechos. No es propiedad de sus padres. Por ello a nuestro entender el artículo proyectado lo posicionaría como objeto de contrato y/o acuerdo, generando un verdadero retroceso legal sobre el punto, con riesgo de la consiguiente responsabilidad internacional por parte del Estado Chaqueño [...] 5) ... en la provincia del Chaco se ha regulado el Registro Centralizado de Adoptantes en la Ley N° 4369/97 reglamentado por Resolución N° 392/01 del Superior Tribunal de Justicia. El mismo organiza en lo pertinente la existencia y la idoneidad de quienes se postulan como adoptantes, garantizando a todo los interesados el mismo derecho de acceder a la guarda de un niño con miras a su adopción; contribuyendo a centralizar las solicitudes de adopción y a dotar de mayor eficacia al procedimiento de otorgamiento de guardas preadoptivas. Tal Registro trasunta un avance en la consideración de la adopción como verdadera política pública que reclama acciones concretas en orden a la protección de los derechos de los niños..." (Acta de Acuerdo N° 3191 de fecha 15-06-11, puntos 2, 3 y 5).

10º) Conforme todo lo hasta aquí explicitado, finalmente se desvanece la alusión señalada por los recurrentes respecto a la arbitrariedad del fallo cuestionado, en función del contenido del art. 19 –derecho a la intimidad- de la Constitución Nacional, porque frente al interrogante propuesto por dicha parte de si se puede afirmar que la entrega

voluntaria del niño R.F.O. a sus guardadores de hecho afectó el orden público (v. fs. 493, 3º párr.), definitivamente la respuesta es en sentido positivo, y ello mismo es lo que convalida la decisión de la Alzada cuestionada.

11º) Como corolario de todo lo hasta aquí desarrollado, merece especial mención el criterio seguido en el anteproyecto de reforma del Código Civil –con tratamiento parlamentario en el Congreso de la Nación- en lo que respecta a la materia aquí abordada, el que si bien aún no constituye ley positiva, sin embargo explicita el sentido hacia el cual se encauza la política protectora de los niños, como responsabilidad propia del Estado. Así se expresa: "El legislador debe a los niños sin cuidados parentales una normativa actualizada ágil y eficaz, dirigida a garantizar su derecho a vivir en el seno de una familia adoptiva en el caso de no poder ser criados por su familia de origen o ampliada [...] También se alude de manera expresa a la necesidad de inscripción previa en el registro de adoptantes [...] El proyecto recepta una práctica consolidada (la declaración judicial de situación de adoptabilidad) como un procedimiento con reglas propias para demarcar correctamente el rol de la familia de origen y de la pretensa adoptante en todo el proceso hasta la adopción de un niño [...] El Anteproyecto prevé que es dentro del proceso de guarda para adopción en el cual el juez debe evaluar y seleccionar a los pretensos adoptantes de una nómina que remite el registro de adoptantes y, una vez seleccionado el más apto, se deben llevar adelante todas las medidas conducentes para la vinculación entre éstos y el niño [...] Consecuentemente, se rechaza la práctica conocida como 'pacto de entrega directa', materializada fuera de todo ámbito institucional, administrativo o judicial, que reduce a los niños y niñas a la condición de objeto de transacción -onerosa o gratuita- a través de mecanismos irregulares o ilegales, de un modo más o menos organizado, práctica absolutamente lesiva de la persona y de sus derechos humanos fundamentales" ("Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011 Ricardo Luis Lorenzetti (Presidente)-Elena Highton de Nolasco-Aída Kemelajer de Carlucci; págs. 572/576; Rubinzal-Culzoni Editores; 2012). Todas las citadas pautas nos llevan a la conclusión que el fallo no contiene el vicio endilgado por los recurrentes, ya que en definitiva la decisión de la Alzada -confirmatoria de la del Juzgado del Menor de Edad y la Familia- se sustentó en tales principios, sin que existan razones que aconsejen excepcionarlos. Finalmente, cabe destacar que tales inferencias se refuerzan ante la falta de refutación

por parte de los quejosos del argumento puntualizado por los sentenciantes en el sentido de que propiciar una revinculación con los guardadores de hecho a través de la restitución o régimen de visitas requerida por aquéllos, podría causar mayor perjuicio al niño ("...recordando que pasó por pérdida inicial de su madre biológica, pérdida de sus guardadores de hecho, y sólo mantiene vínculo con su familia acogedora...", v. fs. 471 3º párrafo) y que "...de la causa surge la adaptación del niño a la familia acogedora y su correcto cuidado y contención amorosa (fs. 395)" (conf. fs. 471, 4º párrafo). De manera que, respecto de estas especiales circunstancias de hecho, los recurrentes nada dijeron, e inclusive tampoco demostraron -ni siquiera alegaron-, lo contrario a las aludidas afirmaciones.

12º) Recurso de inaplicabilidad de ley o doctrina legal. Introducen los casacionistas cuestionamientos respecto a la falsa o errónea aplicación de la "doctrina" referida al "interés superior del niño"; y en cuanto a la ley, las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño (art. 3, ap. 1) y de los arts. 316, 317 y 318 del Código Civil citados en el fallo en crisis. Desde esta postura, señalan que las alusiones de dichos preceptos, no guardan relación -y por ende inaplicables- con la causa, en función de los elementos fácticos incorporados a la misma. Concluyen expresando que los sentenciantes prescindieron de elementos de juicio cuya valoración era necesaria, y que el tratamiento de la cuestión no satisface el requisito de constituir una derivación razonada de las constancias de autos. Dados los términos de la queja esbozada, debemos señalar que esta Sala en forma reiterada ha sostenido que la adecuada fundamentación del recurso de inaplicabilidad de ley, reclama imperativamente que se baste a sí mismo, se cite la ley que se dice infringida, se indique en qué consiste la infracción o inaplicabilidad, se intente cuanto menos la demostración de la infracción que se sustenta y además, se impugnen las conclusiones del fallo que pudieran darle consistencia, demostrando que esas conclusiones son susceptibles de caer bajo la jurisdicción casatoria (conf. Sent. N° 346/98, N° 09/99, N° 24/02, entre muchas otras). De allí que sea insoslayable cumplimentar: 1) La mención explícita de las normas y principios infringidos, 2) El análisis razonado y crítico de los motivos del pronunciamiento. Si uno u otro no existen o resultan vaciados de entidad, o bien no se respalda, en invocación y censura nítida de la violación del precepto legal específico o el intento se evade a una genérica alusión de presuntas infracciones, el recurso naufraga en la insuficiencia. En función a tales premisas, frente al cuestionamiento de la errónea aplicación del principio

"interés superior del niño", cabe señalar que el mismo no constituye una doctrina legal que cuadre como materia propia del recurso que nos ocupa, sino que, en todo caso, se conforma como un estándar jurídico o pauta valorativa, que sirve de marco objetivo en el análisis de cada caso en concreto, conforme fuera explicitado en el considerando 6º), al que nos remitimos en honor a la brevedad. En función de ello advertimos que las pretensiones impugnativas planteadas desde la perspectiva del recurso en trato, adolecen de notoria inoperancia técnica. Por otra parte, en orden al cuestionamiento de la inaplicabilidad de la normativa referenciada precedentemente, surge palmaria la reiteración de los argumentos expuestos en el recurso extraordinario de inconstitucionalidad, por lo que habiendo merecido expreso tratamiento dichos planteos en los puntos 8º), 9º) y 10º), resulta inoperante su reedición, haciéndose extensiva sus conclusiones respecto a esta materia recursiva en análisis.

13º) Todas las aludidas consideraciones resultan suficientemente reveladoras que las críticas ensayadas por los recurrentes contra las conclusiones de la sentencia son inoperantes para otorgar andamiaje a los recursos en trato, ya que el pronunciamiento cuenta con suficiente sustento en las circunstancias de las que hace mérito, colocando lo fallado a resguardo de las imputaciones endilgadas, pues indudablemente, se adoptó en el caso, la solución más favorable o beneficiosa para el niño R.F.O, priorizando su interés, frente al de los recurrentes.

14º) Consecuentemente corresponde se desestimen los recursos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuestos a fs. 482/494 vta. por los Sres. F. J. R. y A. B. R., contra el pronunciamiento dictado por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña, que obra a fs. 463/472.

15º) Costas. Dado el resultado que propiciamos y lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia, las correspondientes a esta instancia se imponen a la parte recurrente vencida.

16º) Honorarios profesionales. La regulación de los emolumentos profesionales debe realizarse tomando en consideración el salario mínimo, vital y móvil vigente y de conformidad con las pautas establecidas en los arts. 3, 5, 4, 6, 7 y 11 de la Ley Arancelaria vigente. Efectuados los cálculos pertinentes estimamos los del abogado Jorge Daniel Turk (M.P. 2171) en las sumas de PESOS SEISCIENTOS NOVENTA Y

TRES (\$693,00) como patrocinante, y de PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE (\$277,00) como apoderado.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA N° __397__

I.- DESESTIMAR los recursos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuestos a fs. 482/494 vta. por los Sres. F. J. R. y A. B. R., contra el pronunciamiento dictado por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña, que obra a fs. 463/472.

II.- IMPONER las costas de esta instancia a la parte recurrente vencida.

III.- REGULAR los honorarios del abogado Jorge Daniel Turk (M.P. 2171) en las sumas de PESOS SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES (\$693,00) como patrocinante, y de PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE (\$277,00) como apoderado.

IV.- REGÍSTRESE. Protocolícese. Notifíquese. Remítase oportunamente la presente, por correo electrónico, a la señora Presidente de la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña y a la señora Presidente de dicha Cámara, dejándose por Secretaría la respectiva constancia. Oportunamente bajen los autos al juzgado de origen.

SIGUEN LAS FIRMAS.

ROLANDO IGNACIO TOLEDO RAMÓN RUBÉN ÁVALOS

Juez Presidente

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab. Sala 1ra. Civ., Com. y

Lab.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA