

Libro de Acuerdos N° 55 F° 1966/1968 N° 622). En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los un días del mes de noviembre del año dos mil doce, los Señores Vocales del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Sergio Ricardo González, Clara D. L. de Falcone, José Manuel del Campo, María Silvia Bernal y Sergio Marcelo Jenefes, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. N° 8534/11, caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° B-149.113/05 (Tribunal de Familia – Vocalía IV) Protección de persona: M., M. R. c/ N., J. M.”

El Dr. González dijo:

La Sala II del Tribunal de Familia rechazó la reclamación ante el Cuerpo formulada por el demandado a fs. 313/314 del principal y declaró abstracta la que formulara a fs. 377/379. En cuanto a los antecedentes, ponderó el Sentenciante que en la primera de ambas reclamaciones sostuvo el demandado que no se habían resuelto cuestiones planteadas por su parte (tal como la solicitud de revinculación pretendida con sus hijos), formuló su oposición al cambio de su terapeuta y solicitó se convocara a la audiencia solicitada por el Ministerio Pupilar o se dictara sentencia disponiendo, sin más, tal revinculación. En atención a ese planteo –prosigue el sentenciante- tal como lo postulara la Defensora de Menores, los hijos del demandado fueron convocados a la audiencia que resultó suspendida por diversas razones.

En punto a resolver la primera reclamación, valoró ante todo el posterior pedido del Ministerio Pupilar en orden a que se deje sin efecto la convocatoria a audiencia, en razón del informe psicológico de fs. 398/401 y consideró que, a lo largo de todo el proceso, se había intentado establecer las condiciones para lograr la revinculación del padre con sus dos hijos menores y que, si bien era innegable el derecho de aquel a tener contacto con éstos, los niños tenían el derecho prevalente a tener un contacto funcional con sus progenitores, es decir, aquel que cumpliera con el desarrollo integral y que no les causara daño. De tal modo, si el contacto resultaba perjudicial, debía desatenderse el pedido esgrimido por el progenitor.

En base a los informes brindados por los profesionales del equipo interdisciplinario interviniente en el caso y del terapeuta de los menores, determinó el a-quo que no estaban dadas tales condiciones.

Estimó a la vez insuficiente el informe del terapeuta tratante del demandado, destacando que no bastaba que el padre se encontrara en condiciones de ver a sus hijos, sino que también era necesario que ello ocurra con los hijos respecto al padre.

Concretó, al respecto, extensas consideraciones referidas a la aplicación al caso del principio que manda atender, ante todo, el superior interés de los niños.

Señaló que la madre cumplió con la orden judicial de procurar el indicado tratamiento psicológico, conforme la terapia sugerida por el equipo interdisciplinario; mas no hizo lo



propio el padre no obstante ser quien fundamentalmente debía gestar un cambio estructural en la relación con su prole.

En orden a la segunda reclamación, consideró que, habiéndose dejado sin efecto la audiencia, los agravios del recurrente por la modalidad en que ésta debía realizarse habían devenido en abstracto.

Aclarada esa sentencia sólo en punto a la referencia de la carátula de la causa en la que fue dictada, previa la manifestación pertinente, promueve el Dr. Gerardo Daniel Barconte Ramos, en representación de J. M. N., el presente recurso de inconstitucionalidad.

Después de referir a los recaudos formales que hacen a su admisibilidad, concreta extensa reseña de los antecedentes del caso, volcando a lo largo de ella apreciaciones de lo que, a su criterio, importaron desvíos a la recta resolución del caso.

Para justificar su recurso, expresa, como primer agravio, que el a-quo se aparta de las constancias de la causa omitiendo meritar lo efectivamente ocurrido. En primer lugar, porque las razones que llevaron a suspender la audiencia a la que fueron convocados los menores son distintas a las reales.

Dice desatendidos los varios pedidos de su parte tendientes a establecer una estrecha relación con sus hijos.

Es falso –afirma- que durante todo en el proceso se intentó dar con las condiciones para dicho objetivo, como que son numerosos e infructuosos los intentos de su parte para acercarse a los menores en conflicto, pese a haber acreditado que era factible. Estima que el a-quo se apoyó en informes falsos y, en las “expresiones de los niños que fueron sobrevaloradas y no dimensionadas conforme a derecho y la ciencia médica”. (sic.)

Alega desatención del interés directo de su parte invocando el derecho natural y personalísimo que le asiste a la revinculación paterno-filial. El derecho de los niños a tener un contacto funcional con los padres exhibe, como otra faz, la obligación de respetarlos y mantener ese contacto mientras estén sujetos a la patria potestad que, en el caso, es ejercida por su parte porque no fue revocada ni suspendida.

Denuncia daño irreparable, afirmando que cada vez que se acerca el tiempo de la revinculación, el a-quo retrotrae el proceso a etapas anteriores, basándose en informes parciales del equipo interdisciplinario y de los profesionales que asisten a los menores, quienes –dice- “evidentemente han fracasado en sus intentos”. No obstante, se carga a su parte la responsabilidad, a partir de apreciaciones subjetivas.

Admite que “cada vez que los menores se han presentado a la causa, han emitido opiniones contrarias a su progenitor y esto no fue valorado por el juez de la causa, pese a que el equipo interdisciplinario tuvo en ello intervención, pero tampoco hizo esfuerzos para



corregir dichas posturas al igual que los terapeutas de los menores” (sic.) circunstancias que, en su apreciación, constituyen un daño grave a los derechos humanos de los niños y de su parte.

También se agravia porque se diera valor al informe de la Licencia Beatriz Aguirre cuestionando su contenido. Afirma que, antes que presentarlo, debió la nombrada concurrir a la audiencia a la que fuera convocada, lo que no hizo.

Por esas, y demás alegaciones en torno a tales agravios, pide se haga lugar a su recurso.

Previa recarotulación de este expediente conforme lo ordenado a fs. 24, se corrió traslado del recurso a M. M., madre de los menores. Compareció a contestarlo, en su representación, la Dra. Amalia Beatriz Pigino, quien solicita su rechazo. Dice no configurados los presupuestos necesarios para su andamiento y refuta los agravios diciendo que son consecuencia de una interpretación restrictiva de los hechos. Niega que la sentencia se aparte de las constancias de la causa o que padezca arbitrariedad, como que la queja del recurrente sólo expresa su mera disconformidad con el criterio del Tribunal. Refuta cada una de las afirmaciones de su contraria, alegando el acierto del fallo cuya confirmación solicita.

Repuestos los aportes faltantes e integrado el Tribunal, los autos fueron sometidos a dictamen de la Defensora de Menores y de la Fiscalía General. En ambos se aconseja el rechazo de este recurso.

Anticipando opinión, me pronuncio en igual sentido.

En primer lugar, porque la orden judicial de restringir o impedir el contacto del demandado con sus hijos es sentencia provisoria y cautelar que, como tal, no puede entenderse definitiva en los términos del art. 8 de la ley 4346.

Invariablemente ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como postulado predicable al caso de autos y que este Tribunal viene siguiendo en innumerables precedentes, que “no tienen la calidad de decisión final que requiere el art. 14 de la ley 48, aquellas que están sometidas a un pronunciamiento posterior que pueda disipar el agravio que de ellas derive” (CS 11/09/84 Rep. ED t. 19, p. 1082, N° 34).

La misma Corte también tiene dicho que “las decisiones referentes a medidas cautelares, sea que las decreten, levanten o modifiquen, no constituyen sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, salvo que medien agravios que por su magnitud puedan ser irreparables y la sola afirmación de hallarse comprometidos derechos amparados por cláusulas constitucionales, no es suficiente para obviar el cumplimiento de aquel recaudo, del que no cabe apartarse cuando no ocurren circunstancias que permitan hacer excepción a tal principio” (CS, LL t 1984-D p 692).



Además, pretende el quejoso la revisión de los hechos tenidos por ciertos por el Juzgador a partir de la valoración de la prueba rendida en la causa, lo que –como tantas veces se ha dicho- también excede los límites de este extraordinario remedio.

Es cierto que ambos principios admiten excepción, mas ello sólo acontece tratándose –la cuestionada- de sentencia marcadamente absurda, cuya disconformidad con la ley o su desajuste con las constancias de la causa sean de magnitud tal que justifique su extraordinaria revisión en miras a erradicar arbitrariedad intolerable. En modo alguno el caso la admite.

En primer lugar, porque el fallo se presenta como razonada derivación de los antecedentes de la causa. En particular, de los informes rendidos por los profesionales que integran el equipo interdisciplinario que son contestes en la inconveniencia del contacto pretendido, en las circunstancias valoradas al tiempo de esos informes.

La sentencia, además, es ajustada al derecho aplicable al caso en cuanto confiere prevalencia y manda preservar, por sobre todos los otros, el superior interés de los menores.

Por lo demás y sólo a mayor abundamiento, diré que la evidencia del acierto de la sentencia la aporta el propio recurrente, quien, en el empeño de criticar la actuación de los profesionales del equipo interdisciplinario y denunciar el fracaso del tratamiento impartido a los menores, reconoce que cada vez que éstos se presentaron a la causa, opinaron en su contra.

Esa sola circunstancia pone en evidencia que, tal como lo ponderó el Sentenciante, aún no están dadas las condiciones para levantar la restricción al vínculo paterno-filial de las partes en conflicto.

Por las razones dadas y por las que expresan los dictámenes del Ministerio de Menores y de la Fiscalía General, propongo el rechazo de este recurso, con costas a su promotor en su condición de vencido (art. 102 del C.P.C.).

En cuanto a los honorarios profesionales por la labor en esta instancia, siguiendo el criterio adoptado por este Tribunal respecto a los montos mínimos para retribuir la labor profesional de abogados y procuradores en “Hirmas c/ Estado Provincial” (L.A. 39 F° 427/431 N° 169), “Argentores c/ Video Bar Luisiño” (L.A. 39 F° 994/996 N° 382) y “Baudillo Lobos c/ Iturbe” (L.A. 44 F° 1239/1242 N° 542), y los fijados en la acordada 14 F° 27/28 N° 16, propongo regular los que corresponden a los Dres. Amalia Beatriz Pigino y Gerardo Daniel Barconte Ramos, quienes actuaron en el doble carácter, por la vencedora la primera y por el vencido, el segundo, en las sumas de un mil pesos (\$ 1.000) y ochocientos pesos (\$ 800), respectivamente, más el impuesto al valor agregado, de corresponder.

Tal es mi voto.



Los Dres. de Falcone, del Campo, Bernal y Jenefes, adhieren al voto que antecede.

Por lo expuesto, el Superior Tribunal de Justicia,

Resuelve:

1. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Gerardo Daniel Barconte Ramos, en representación de J. M. N., en contra de la sentencia dictada por la Sala II del Tribunal de Familia el 4 de agosto de 2011.
2. Imponer las costas al recurrente.
3. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Amalia Beatriz Pigino y Gerardo Daniel Barconte Ramos en las sumas de un mil pesos (\$ 1.000) y ochocientos pesos (\$ 800), respectivamente, más el impuesto al valor agregado, de corresponder.
4. Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Sergio Ricardo González, Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone, Dr. José Manuel del Campo, Dra. María Silvia Bernal, Dr. Sergio Marcelo Jenefes.

Ante mí: Dra. Alejandra María Luz Caballero - Secretaria Relatora.

