000007/2020

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y la presencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., B. N. c/ MINISTERIO DE FAMILIA Y PROMOCIÓN SOCIAL DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT y Otra s/ Acción Autónoma de Nulidad", expte. nro. 7/2020,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (expte. nro. 442/2017), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 709), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco y el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 579/591? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito, por apelación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia definitiva nro. 117/2019 del juzgado de Familia nro. 2 de la jurisdicción (fs. 597).

La jueza de primera instancia mediante la sentencia atacada rechazó la demandada de nulidad por cosa juzgada írrita contra la sentencia interlocutoria N° 122 Año 2016 dictada en los autos "ASESORIA DE FAMILIA (L.G. I.)

S/ MEDIDA DE PROTECCION", Expte. N° 641/14 del Juzgado de Familia N° 1, que declaró el estado de adoptabilidad del niño L. G. I., la privación de la responsabilidad parental de la Sra. B. N. S. y de I. B. Impuso las costas a la accionante (art. 69 Cód. Procesal). Reguló los honorarios profesionales.

A fs. 628/632 la accionante peticionó la apertura a prueba en esta instancia, la que fue rechazada mediante SI 45/2020.

Los agravios obran glosados a fs. 639/672, y las respuestas por parte de los codemandados Sres. R. M. y N. M. a fs. 678/685 vta., de la Secretaria de Desarrollo Humano y Familia de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 686/693.

A fs. 695/697 y vta. contestó la vista conferida la Sra. Asesora De Familia.

Agravios:

En primer término sostuvo que la sentencia dictada en autos rechazó de manera errante y arbitraria el pedido de anulación por cosa juzgada irrita de la Sentencia Definitiva N° 122/2016, violentando la Convención sobre eliminación de la Discriminación contra las Mujeres; la Convención Interamericana para prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención de los Derechos del Niño por haberse apartado de las mismas y no haberlas integrado al plexo de normas locales aplicables como la Ley Nacional 26.061 y III N° 21.

Luego señaló que la sentencia adolece de seis errores: el primero relacionado a los aspectos procesales, titulado: "La contradicción e ilogicidad".

Sostuvo que la jueza de grado coligió que es insoslayable una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, firmeza derivada del agotamiento de los recursos en su contra, para poder utilizar este medio impugnativo, dando por hecho que una vez que se dictó la sentencia 122/2016 la Sra. S. tenía la facultad, y contaba con suficiente defensa técnica para utilizar los recursos procesales disponibles pero renunció a ello y no lo hizo; y por ello concluyó que la actora no cumplió con un de los recaudos exigidos para poder usar ahora este mecanismo de impugnación y por tal la sentencia posee la firmeza de una cosa juzgada incuestionable, sin embargo tramitó el proceso.

Afirmó que la contradicción en el razonamiento resulta evidente, en tanto si consideraba que la sentencia tenia características de cosa juzgada irrevisable por la firmeza que había adquirido ante la falta de cuestionamiento oportuno debido al tiempo de proveer la demanda otorgar estos fundamentos y rechazarla in limine considerando la inoportunidad del planteo; no obstante se hubiera recurrido –dijo- la historia hubiese sido distinta sin incoherencias que afectan el debido proceso.

A su entender desde que la Sra. jueza proveyó la demanda aceptó el planteo como medio válido de impugnación para revisar la Sentencia 122/2016, por lo que erróneamente puede ahora utilizar este argumento.

Invocó doctrina en relación al concepto de cosa juzgada, y seguidamente refirió a lo normado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Señaló que a diferencia del código velezano el nuevo contempla el instituto de la prescripción con

naturaleza de acción de revisión con autonomía propia, por lo que el medio de ataque deberá ser conjugado con os principios actuales en materia de derechos humanos y perspectiva de género y las garantías procesales aplicables en materia de familia. Alegó que, hoy admite la acción de nulidad sin agregar irrita a la posibilidad de revisión de la cosa juzgada, solo requiere el plazo no esté rescripto y sin más la denomina acción autónoma de revisión de la cosa juzgada. Con base en ello sostuvo que los requisitos exigidos por la jueza de grado no son legales sino pretorianos. Arguyó que teniendo en cuenta el plazo legal de la sentencia 122/2016 podía ser refutada hasta un año después del dictado por vía de impugnación.

En esa línea de razonamiento, argumentó que actualmente toda sentencia que se dicte, quedará sujeta a la condición de que no sea impugnada excepcionalmente por vicios durante el plazo de un año. Sostuvo que además de no encontrarse vencido el plazo vencido, según doctrina y jurisprudencia debe darse un caso de excepcionalidad, por lo que los demás requisitos ex lege dependerán del juez que le toque fallar, ya que los determinados hasta ahora han sido enmarcados por la doctrina a través de precedentes judiciales.

Expuso que ante esta situación es dable atender que la tutela judicial efectiva impone la posibilidad de doble instancia a toda persona que recurre a la justicia para pacificar sus conflictos, aduciendo que dicho principio convencional no se limita a la cuestión judicial penal y debe ser posibilitado a la actora por medio de esta acción y por ello cuando se presentó la demanda se hizo ante la Excma. Cámara de Apelaciones,

ya que conforme entiende la doctrina era la Alzada quien debía intervenir en el proceso.

Explicó además mediante cita doctrinaria que la expresión cosa juzgada no equivale a decisión definitiva o inapelable pues solamente la hay cuando ha habido una contienda promovida y la decisión a la cual la cosa juzgada se refiere ha sido dictada en virtud de un proceso regulador con garantías de defensa, audiencia, prueba y alegación.

Continuó argumentando que en los procesos de familia la procedencia de la revisión de la cosa juzgada, bajo el postulado de su inmutabilidad no es absoluta, afirmando que la seguridad jurídica debe ceder a razón de la justicia como axioma esencial de afianzamiento de la justicia. Sostuvo que no se resquebraja el valor seguridad jurídica si se anula una sentencia firme en un proceso de familia cuando se demuestre que a virtud del proceso de impugnación de la cosa juzgada es posible revocar derechos las adquiridos por los guardadores y mal negados a la Sra. S. y a la familia ampliada de G., producto de una sentencia viciada que no puede ser fuente jurídica de la creación de derechos “infectados”.

Alegó que impera en el Derecho de Familia, antes los casos de familia un redimensionamiento de la cosa juzgaba bajo la perspectiva de los Derechos humanos y la especificidad de los derechos de la niñez y la familia.

Dijo que se tiene como punto de partida el fallo atacado y es distinto por lo tanto el objeto del proceso de revisión, exponiendo que existen ciertas deformaciones de naturaleza sustancial que afectan a los

actos del proceso; y que en esos casos el perjudicado queda facultado para pedir la retractación de estos a través de una acción autónoma o del recurso de revisión conforme ciertas condiciones.

Afirmó que dentro de ellos la jueza de grado analizó el vinculado a la falta de utilización por parte de la Sra. S. de los otros recursos o sea los procesales, endilgándoles que fue remisa o renunció a plantear en contra de la sentencia y ello le impide avanzar con la nulidad por cosa juzgada irrita, reiterando que por una lado la magistrada aceptó tramitar la acción como autónoma de nulidad como medio de impugnación de la sentencia pero luego de transitarlo emite un argumento de preclusión de esta posibilidad por firmeza de la sentencia, declarando que este requisito no está cumplido.

Arguyó que la actora no renuncio a los recursos y no tuvo suficiente defensa técnica para hacerlo, careciendo de esta posibilidad. Dijo que la premisa en la que asienta los hechos sobre los que edifica la proposición la magistrada han sido erróneamente reconstruidos, verificados de manera inexacta en contra de la Sra. S.

Explicó que cuando el expediente 641/14 entró el 17 de agosto de 2016 en autos para resolver ese mismo día tomó conocimiento de manera electrónica su abogada apoderada Dra. T. (fs. 557) y al día siguiente presentó su renuncia. Señaló que el “autos a sentencia” no se encontraba firme, por lo que debió proveerse el escrito de renuncia y suspender el auto a sentencia hasta que se presentara un/a nuevo/a abogado/a que la representara; sin embargo quedó en “canasta” y fue

agregado y proveído después de que salió la sentencia perjudicándola y evitándole el recurso.

Señaló que al tiempo del dictado de la Sentencia Irrita del 05 de Septiembre de 2016 la Sra. S. no sabía que su abogada había renunciado a representarla y la Dra. T. se notificó de forma electrónica de la sentencia dejando transcurrir (ya sin mandato) el plazo para apelar la sentencia. Refirió que el 07/09/2016 se proveyó el escrito de renuncia de la letrada y el 08/09/2016 se le envió una cedula de notificación a la Sra. S. en donde se la anotició de la renuncia de su abogada, pero no de la sentencia dictada en su contra (fs. 587). Indicó que inclusive la policía la notificó de manera parcial respecto a la medida de prohibición de acercamiento decretada en la sentencia (fs. 585). Manifestó seguidamente que cuando se presentó el 13 de septiembre a ver el expediente con el Sr. I. y el Dr. A. fs. 591 vta. ella seguía sin letrado circunstancia que se puede verificar con la presentación de fs. 595 y ese día vencía su posibilidad de apelar y decir de la nulidad de la sentencia, imposible hacerlo sin abogado –afirmó.

Sostuvo que tales hechos resultan la fuente de convicción para tener por acreditada la imposibilidad de recurrir la sentencia y la carencia de defensa técnica. Ello implica a su entender que la Sra. S. no renunció a su facultad procesal tal como lo afirma la magistrada (ello además de que las renuncias jurídicas no se presumen, sino que deben ser expresadas). Agregó a ello que cualquier negligencia de la abogada no puede ser cargada a quien ya no era su mandante, aclarando que una cosa será la acción entablada en contra de la

letrada por su responsabilidad; y otra negarle a la Sra. S. la posibilidad de a acción porque aquella no apeló la sentencia írrita.

Finalizó el primer agravio señalando que el soporte que la jueza a quo utilizó para la reconstrucción de s hechos, está contenido en el expte. Nª 641/26 solicitando sea tenido en cuenta a la hora del tratamiento del agravio por haber sido ofrecido como prueba.

A continuación, como segundo error se refirió a las consecuencias de la Sentencia írrita: El perjuicio.

Indicó que la sentenciante de manera casi desapercibida entre los recaudos que enumeró refirió a que la sentencia cause un perjuicio, especificando en cuanto a la naturaleza de la resolución, que la declaración del estado de adoptabilidad no modifica el estado de familia de niño, lo cual únicamente tendría lugar en un proceso de adopción.

Contradijo tal apreciación argumentando que los agravios resultan palmarios, tal como lo demuestran las acciones judiciales de guarda preadoptiva y de adopción intentadas Exptes 896/2016 y 338/2018, en los cuales se descartó la notificación y participación de la Sra. S. quien ya no podrá a partir de su dictado participar; ello debido a que el en ítem segundo de la sentencia se le extinguió su responsabilidad parental privándola de la titularidad y ejercicio de todos los derechos que tiene con respecto a L. G.

A partir de lo expuesto afirmó que es falsa y errónea la consideración de la a qua en relación a que la sentencia 122/2016 no causa estado.

Sostuvo que resulta una sentencia que tiene una proyección de vital importancia porque abre la puerta para procesos que sin control, participación y aun en contra del consentimiento de la Sra. S. el niño será entregado en adopción directamente a guardadores que nunca estuvieron inscriptos además en el Registro de adoptantes y que se eligió inclusive pasando por alto a la familia ampliada de B.

Concluyó que la existencia de sendos trámites judiciales y como fueron tramitados inclusive llegándose a una sentencia en la guarda preadoptiva "rápidamente" prueban cabalmente el desacierto de la magistrada.

A continuación, emitió agravios referidos a la sentencia en sí misma, refiriendo un tercer error en los aspectos probatorios, bajo el acápite a) "El Absurdo de la sentencia: estigmatizaciones probadas".

Sostuvo la recurrente que yerra la jueza de grado su decisión cuando causa un agravio irreparable a la defensa cabal y debida adoptando para su decisión prueba con un doble juego. Dijo que, por un lado, sol valora prueba de manera contraria; y por otro deja de valorar prueba producida que la hubiera llevado a una solución jurídicamente justa del caso relevando la discriminación. Dijo que inclusive dejó sin posibilidad de producir prueba que tendía a comprobar la discriminación vivida por la actora mediante lo que ha denominad el Dr. S., la reingeniería procesal en procesos complejos que admiten novedosas técnicas de prueba.

Sostuvo que el objeto controvertido de esta acción autónoma es el contenido de los informes del Servicio de Protección de Derechos o del Equipo

Interdisciplinario y la valoración que se realiza al respecto por parte de la Sra. Jueza María Marta Nieto para fundar su declaración de adoptabilidad que han sido discriminatorios y contrarios a la ley por ello viciados.

Explicó que la magistrada de grado en autos, enunció dentro de las condiciones para que sea procedente el ataque a la cosa juzgada que se trate de situaciones novedosas o desconocidos que posean aptitud para tornar manifiestamente injusto lo resuelto, concluyendo que los informes no eran novedosos para B. y que debió cuestionarlos en un momento procesal anterior a la sentencia.

Cuestionó dicha premisa, indagando respecto a cuál era ese momento, aduciendo que es de público conocimiento que los tres tribunales de familia de nuestra ciudad tienen por criterio unificar no aceptar impugnaciones a los informes del ETI o del SPD por considerar que no se trata de pericias en sentido estricto. Afirmó que cada vez que un justiciable presenta una impugnación las juezas de familia de plancha proveen “no reuniendo los informes impugnados carácter de pericia en los términos del art. 461 a 482 del CPCCCC a la impugnación no ha lugar”, teniéndolas por presentadas, pero restándoles valor al embate. Continuó diciendo que no amerita ello su prueba en tanto es un hecho conocido públicamente, y que la afirmación de la sentenciante es una perspicacia que el tiempo oportuno para desvirtuar el contenido de los informes era justamente cuando se apelara la sentencia dado que una impugnación no hubiese sido valorada.

Expresó que recién allí la Sra. S. podría haber cuestionado lo que los informes de esas dependencias expresaban, pero no tuvo esa posibilidad. Con base en ello aseveró que mal puede exigir ahora la juzgadora que lo hiciera “en esos momentos” por entonces cuando fueron agregados, porque es de público y de costumbre pretoriana que n son aceptados y sí condujeran a un fallo injusto.

En función de lo expuesto, argumentó que todos los informes que sirvieron de fundamento a la Dra. N. para dictar su fallo eran novedosos desde la posibilidad de ataque para la Sra. S. a quien se le cercenó la facultad de cuestionarlos por vía del recurso al desconocer el dictad de la sentencia y al no contar con abogado que le permita acceder a la justicia de doble instancia.

A continuación cuestionó la valoración de dichos informes por la jueza de grado. Advirtió que la magistrada adoptó prueba de forma desconectada del resto de las evidencias por lo tanto violo el principio de la unidad probatoria, dejando de lado la interrelación coherente entre probanzas y desvirtuando su alcance, en tanto sólo valoró la prueba obrante en la medida de protección pero no la colectada en esta acción.

Expuso que la jueza merito que los informes de las Psicólogas O. y T. G. no descalificaban la opinión de los profesionales del SPD ni sostienen la Aptitud de la Sra. S. para asumir la crianza de G., porque fueron confeccionados extrajudicialmente y a pedido del Dr. Z. abogado de la parte, y que en esa comparación de informes le otorga mayor valor a los confeccionados por el SPD sin fundamento alguno, solo de manera dogmática

y así descarta de manera errática todo contenido estigmatizante.

Seguidamente efectuó una serie de consideraciones: dijo que los Sres. O. y T. G. fueron testigos que declararon en autos además de presentar los informes obrantes en el expte. N° 641/114, y declararon acerca de cuestiones vinculadas a la vida de la Sra. S. y además sobre lo que habían escrito en sus informes allá y por entonces; mientras que los profesionales que intervinieron en los informes del SPD y/ ETI no declararon en esta causa, su testimonial se declaró caduca. Cuestionó a partir de ello de donde extrajo la jueza de grado que dichos informes valen más que la declaración y ratificación de O. y T. G. Afirmó que su apreciación es arbitraria e injusta.

Es segundo lugar dijo que O. presentó informes en el expedienta a pedido de la jueza, además de los peticionadas por el Abogado de la Sra. S. y T. G. más allá del pedido del abogado, pertenece a una institución pública, por lo que nadie puede dudar de la veracidad de sus informes; concluyendo que ambos profesionales forman parte del sistema integral de protección de la familia.

Seguidamente, refirió a lo informado por el ETI al momento que la Sra. S. peticionara la restitución de su hijo, (fs. 75/76) y al informe obrante a fs. 267/271 del SPD aduciendo que sólo destacaron conductas negativas.

Luego reseñó lo informado por la testigo, Psicóloga P. A. O. a fs. 356 del expte. 641/14 haciendo hincapié en que la profesional validó su relato en cuanto a que al tiempo del tratamiento en la Casa (2015/2016) no detectó indicadores que le impidieran ejercer el

maternaje a la Sra. S. y que no había indicadores que pusieran en riesgo al niño. Afirmó que quedó testificado, más allá del informe que en el momento en que transcurren las entrevistas y sin tener en cuenta que decía la medida judicial, sino objetivamente, la paciente presentó indicadores positivos con cambio de casa, trabajo, alternativas, un estudio de diseño gráfico para controlar los impulsos y la falta de otros indicadores negativos, y que sólo había que trabajar en relación a la personalidad por sus actitudes impulsivas.

Manifestó que no obstante los informes del SPD mostraban una idea disímil y empeorada de la Sra. S. (fs. 379; 387; 408 a 411) aduciendo que cada vez era más estigmatizada y señalando que lo informado oportunamente no fue ratificado, ni ampliado o aclarado en este juicio.

Sostuvo que nada tenía que ver el enojo que ella manifestaba en contra del Servicio con sus aptitudes como madre, pero fueron utilizadas como excusas estigmatizantes para entregar a un niño que hoy está fuera de la provincia sin autorización judicial.

Abordó luego el informe obrante a fs. 426 del 07/04/2016 en el que se concluyó que la personalidad de la actora era un impedimento para maternar, señalando lo expuesto por la Lic. O. al prestar testimonio en autos al respecto.

Afirmó que a partir de lo expuesto quedó probado en autos la intencionalidad del SPD de querer cambiar el discurso de la Lic. O. y ante la imposibilidad “por desacuerdos” hasta en la metodología de abordaje no avanzaron de manera conjunta interinstitucionalmente

como debía ocurrir con una madre en esas con condiciones.

Expuso que el SPD sumó un informe el 03/05/2016 (fs. 488/490) señalando que B. no tuvo cambios actitudinales en relación a la impulsividad de su personalidad, con vigencia de factores de riesgo, que nunca definieron, pero relacionaron con su conducta personalidad y se orientaran a pedir que se iniciara el proceso de declaración de adoptabilidad.

Seguidamente dijo que la testimonial de la psicóloga T. G. también avaló los hechos alegados, y que coincidió con la Lic. O. en que no se detectaron trastornos de personalidad (siendo una especialista es psicodiagnóstico). Sostuvo que su declaración y ratificación del contenido del informe a través de dos o tres preguntas dan cuenta de la real situación de contexto y personalidad de la Sra. S. Reiteró que más allá de quien los pidiera los informes provenían de una institución pública, por lo que no tenía menos valides que los del SPD.

Señaló que la testigo ST M. en la misma senda declaró en relación al informe que había presentado n la causa 641/14 e ilustró sobre otras cuestiones en relación a B., explayándose al respecto. Hizo alusión asimismo a lo declarado por la Lic. en Trabajo Social C. P.

A partir de lo expuesto concluyó que dichas declaraciones reconstruyeron una realidad diametralmente opuesta al contenido de los informes del SPD y han sido equivalentes a resultado positivo de un proceso demostrativo y no como medio para obtener una demostración. Dijo que no pueden ser tomadas

aisladamente, sino que deben tener conexión entre sí, sus nexos se juntan en una realidad coherente. Afirmó que la jueza a quo emitió una opinión personal de los informes atendiendo a su contenido intrínseco, pero no los contrasta con ninguna prueba y cuando menciona alguna lo hace sin especificar de manera abstracta.

Finalizando el agravio, invocó la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Nacional, la CSJT y el STJCh en materia de valoración de la prueba.

4.- Sostuvo como cuarto error "la incongruencia de la sentencia por extralimitada".

Dijo que la jueza de grado extralimitando lo pedido en el objeto de la demanda (analizar si los informes del SPD fueron no estigmatizantes en base a prueba aportada para declarar o no la nulidad de la sentencia), juzgó más allá de lo pedido razonando circunstancias existentes en el expediente 641/19, tales como que se acreditó que B. estaba imposibilitada de asumir la crianza de G. y mantuvo nulo interés en el bienestar de su hijo, introduciéndose a verificar los cuidados de G. que realizó B.

Cuestionó que tomara la jueza de manera parcializada la Historia Clínica, descartando de plano la declaración del ginecólogo que controló el embarazo de B. y su pareja en ese momento, la que la hubiera llevado a una justa valoración. Dijo que incluso analizó hechos ocurridos con posterioridad al inicio de la presente demanda (junio de 2017) para demostrar la falta de adhesión a tratamiento psicológico, refiriendo a un hecho ocurrido el 10/08/2017 trasvasando los propios límites de los hechos enmarcados en la demanda.

Detalló lo expuesto por el Dr. S. L., médico ginecólogo en su declaración testimonial en cuanto a los controles llevados a cabo durante el embarazo, aludiendo que ello prueba de manera integrada con la HC que la Sra. S. cuidó a su hijo desde el momento de su embarazo.

Refirió asimismo a lo declarado por el Sr. M. H. de C. testimonio concluyó que no hubo entrega directa alguna sino una guarda provisoria y a los efectos de constituirse como padre del corazón después que se disiparon las dudas respecto a su paternidad.

Afirmó que está demostrado que G. vivió con su mamá ya que después de unas semanas del nacimiento ella lo llamó a H. Cuestionó por qué la magistrada descartó que el niño viviera con su madre. Dijo que el estado de salud era óptimo y que la entrega fue mediada por la Dra. T. transparentados todos los motivos de la guarda y permanencia de la vinculación de la progenitora con G. ante el Juzgado de Familia lo que llevó finalmente a la medida de separación de los Sres. S. y H.

Aseveró que la Jueza de grado de forma arbitraria descartó estas probanzas, y alegó que las declaraciones de los testigos merecían mayor fe ya que fueron concordantes en varios de los sentidos con las restantes pruebas de mérito.

Por otro lado, dijo que la descripción de un hecho ocurrido en agosto de 2017, reforzó una idea de manipulación despreocupación y malicia, frente al derecho de libertad y no intervención médica sin consentimiento del paciente, previo asesoramiento recibido por parte de su abogada defensora y teniendo en cuenta los derechos del paciente que le asistían ante un intento de internación involuntaria.

Argumentó que el derecho constitucional de no autoincriminación defensa o inclusive a no declara en contra de si fue desatendido como norma de garantía constitucional por la jueza de grado e inversamente su conducta fue juzgada como maliciosa, cuando nada se pretendía ocultar, pues ya había quedado constancia en la HC del ingreso de la paciente al hospital por la policía aeroportuaria y lo que se pretendía evitar era una internación involuntaria. Agregó que ese hecho además no tiene nada que ver con la impugnación de la sentencia por írrita, sino que es un hecho más que la jueza tomó como elemento estigmatizante en contra de S.

Por último, calificó como una estigmatización más que pese a pedir con antelación autorización para que la Sra. S. viera a su hijo en ocasión de celebrarse audiencia del art. 12 CDN dispuesta para el día 23/09/2019, se agregó el escrito con posterioridad a la celebración de la audiencia. Sostuvo que no hubieron vías de hecho, sino que se utilizaron los mecanismos procesales, y que no le estaba prohibid a B. acercarse a su hijo y concurrir al juzgado que es un lugar público, y se encontraba a la espera de que se proveyera su pedido, no obstante el juzgado proveyó el escrito a los tres días y una vez pasada la audiencia.

Sostuvo en su quinto cuestionamiento que la sentencia es infra petita.

Alegó la existencia de incongruencia en el fallo que lo torna arbitrario en tanto no se pronuncia sobre un vicio que contiene la sentencia y fuera pedido en la demanda del presente proceso.

Expresó que el derecho de identidad Gael se vio violentado también cuando no se cumplió con el art. 8 y

9 de la CDN y el SPD y la jueza María Marta Nieto pasaron por alto. Dijo que no cumplieron la ley en relativo a la integración de Gael dentro de su familia ampliada materna o paterna, siendo que tiene abuelos, abuelas, tíos y tías entre los parientes, sin embargo ilegítimamente se le niega esta realidad.

Argumentó que los informes del SPD están viciados porque carecen de trabajo fundado en la ley en este sentido y por tanto la sentencia prescindió también de su aplicación. Aseguró que cada uno de los informes del SPD da cuenta de que no se buscó a la familia extensa, sin embargo la jueza no juzgó ese aspecto.

Expresó que el principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han alegado las partes y por otro que deben pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso o todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnativos. Se explayó respecto al deber de motivación de las resoluciones judiciales y el principio de congruencia.

Cuestionó que la magistrada arribara a la conclusión de que la decisión judicial cuya invalidez se cuestiona no vulnera en el caso concreto el derecho a la identidad y de convivencia familiar ni que resulte contrario al interés del infante, cuando en el falló respecto del acápite referido a esta violación.

A su entender cobra especial relevancia la afectio familia que es el afecto más importante de la vida de Gael que fue soslayad por la Sra. Jueza Dra. N. y se lo

sometió al cuidado de una familia desconocida sin ningún tipo de afecto (cosificación).

Señaló que frente a ello nos cabe responsabilidad, en tanto se debe atender al procedimiento indicado convencionalmente para llegar a producir la separación de los hijos de sus padres, ya que es de ultima ratio y de no tornarse efectivo debe atenderse primer a todos los resortes familiares y de contención extensa para luego recurrir a lo peor. Dijo que la familia sustituta no es la primera solución como ocurrió en el caso. Afirmó que la sentencia causa un perjuicio irreparable a la madre de G., pero además por vía indirecta a su familia ampliada, constituyendo un acto de ingerencia ilícita, desde que viola y pasa por alto los art. 5, 8, y 9 de la CDN y el decreto reglamentario de la Ley 26.061.

Señaló vicios en los informes del SPD por incumplimiento de lo preceptuado por la Ley III N° 21. Se explayó en su explicación para concluir que en el caso el derecho a la convivencia familiar ya fuera con su madre o con sus abuelos, tíos, primos, etc. fue violado ya que no había situación particular de maltrato ni de descuido o riesgo o afectación a la vida de Gael que justificara la adopción de la medida de separación materno filial; agregó que la medida dispuesta fue irrazonable porque no se buscó o intervino su familia ampliada materna o paterna y se permitió su traslado a otra provincia sin autorización judicial.

Invocando el precedente “A. R.” sostuvo que la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños riesgos reales probados y especulativos o imaginarios.

Con sustento en ello finalizó diciendo que este es otro vicio de grave entidad que invalida la sentencia impugnada de la Dra. Nieto.

Por último, se refirió a los aspectos valorativos en relación a las normas en juego aduciendo carencia de marco normativo.

Afirmó que la sentencia no es una derivación razonada del derecho vigente sosteniendo que el objeto controvertido de la acción intentada es si existió o n discriminación en los informes del SPD y ETI y si se incumplió con el art. 8 CDN, a su entender, si se violentó el derecho de igualdad con la consecuencia de un fallo irrito por apoyarse en los mismos y apartarse de la convencionalidad.

A partir de ello sostuvo que la jueza de grado debía examinar y verificar el contenido de los informes (objeto sometido a prueba) en relación no solo a la prueba producida sino además pasándolos por el tamiz de las normas convencionales y constitucionales con perspectiva de género (mirada actual e ineludible) atendiendo al interés superior de Gael.

Criticó que, no obstante ello la jueza de grado hizo una interpretación como mera opinión personal sin basamento legal alguno, discurriendo su discurso en violación a la regla de reconocimiento constitucional en la que había que enmarcar el caso, derecho de igualdad de la mujer reconocido en el art. 16 y en el art. 75 inc. 22 y 23.

Sostuvo que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer (CEDAW) fue una de las reglas convencionales que a su entender dejo de ser aplicada al caso, aseverando que

los informes violan esa norma y por ello la sentencia es írrita.

Explicó que esa esencialidad discriminante solo puede ser viabilizada por medio de un mecanismo de análisis a la luz de la CEDAW con una transversalización de género.

Fundamentó que existen mecanismos psicológicos estructurados por la vida social y el sistema de autoridad y valores vigentes en una comunidad como la obediencia a mandatos sociales que en casos como el presente pueden pasar inadvertidos, pero que para la justicia son prioridad sobre el tapete y que si no configuran un daño injusto y que el SPD realizó sus informes bajo esos mandatos.

A su entender el tema está dado por tener la capacidad de entreverlos, lo que la juzgadora no tuvo, para rescatarlo en esta época y transcurso de la evolución social como pioneros de prácticas que deberán caer en desuso.

Se explayó ampliamente citando doctrina, e invocando la normativa que entiende aplicable al caso, y entiende vulneradas por la sentencia.

Efectuó reserva del caso federal.

- Contestación Sr. M. y M. (fs. 678/685)

Como primera medida los codemandados peticionaron la deserción del recurso en el entendimiento de que el escrito presentado por la parte actora incumple con lo preceptuado por el art. 268 del CPCC.

No obstante seguidamente en forma subsidiaria dieron respuesta a los planteos esgrimidos.

En respuesta al primer cuestionamiento, sostuvo que aunque la sentencia hubiese sido favorable a la actora,

no se podría haber reeditado un nuevo proceso, ello en tanto la acción de nulidad tiene por única finalidad declarar la nulidad de la sentencia, pero no la realización de un nuevo proceso que reemplace al anterior. Sostuvo que la actora no ha alegado ni probado ninguno de los extremos para la procedencia de la acción intentada, y que su discrepancia de criterio o valoraciones subjetivas no habilitan al plateo de la acción como así tampoco a considerar el recurso intentado.

En cuanto a los agravios vinculados a la cosa juzgada irrita, afirmaron que la sentenciante debió rechazar la demanda in limine, conforme lo expuesto al contestar demanda.

Más allá de ello, sostuvieron que la actora no ha acreditado la existencia de graves vicios que afecten el valor de la cosa juzgada, manifestando que luego de tramitado el proceso la sentenciante ha corroborado que la sentencia impugnada no se ve afectada de nulidad alguna y que la voluntad de la Dra. Nieto no se vio afectada por vicio formal y/o vicio sustancial alguno, además de que la Sra. S. fue parte activa en el proceso donde se desplegaron todas las garantías constitucionales.

Adujeron asimismo yerro en la actora al afirmar que la actual legislación establece la posibilidad de doble instancia a todas las personas que recurre a la justicia mediante la acción autónoma de nulidad con el único requisito de que el plazo no este prescripto en tanto conforme doctrina y jurisprudencia, la norma invocada por la contraria lo que hace es limitar la acción estableciendo un plazo de prescripción.

Por otro lado afirmaron que los dichos argumentativos de la actora en cuanto refieren a la falta de defensa técnica no son veraces en tanto en todo momento del proceso contó la actora con abogado.

Respecto al planteo relativo a las consecuencias de la sentencia sostuvo que la sentencia atacada de nula, fue dictada en un procedimiento cuya única finalidad fue la de proteger al niño y a consecuencia de ello fue la pérdida de la responsabilidad parental, resultando los derechos del infante preponderantes frente a los de su progenitora quien debe asumir las responsabilidades que le caben por su proceder.

Refirieron en cuanto a los agravios vinculados a la sentencia apelada que la recurrente ejerció plena, cabal y debidamente su derecho de defensa en ambos procesos, aduciendo que los magistrados conforme art. 390 del CPCC no están obligados a admitir todas las pruebas que ofrecen las partes y menos aún valorar toda la producida. Afirmaron que al dictar la sentencia de grado la sentenciante ha cumplido con su función y su proceder no ha vulnerado derecho de defensa en ningún sentido.

Al planteo formulado respecto de la sentencia extrapetita respondieron que las consideraciones efectuadas por la jueza de instancia de grado refieren a cuestiones y hechos ocurridos en el proceso en relación a él y guardan estrecha relación con las partes.

Por ultimo en cuanto a la carencia de marco normativo, dijo que surge palmaria la ausencia de claridad de la actora al preguntarse cuál es el objeto

del proceso cuando no es otro que la nulidad de la sentencia.

Afirmó que la larga exposición que realizó la apelante en cuanto a la cuestión de género y a la discriminación ni constituye más que una victimización a la que ella misma se someta ya que nadie más lo ha hecho.

Dijeron que la larga referencia no se corresponde con agravio alguno que haya sufrido como consecuencia de la sentencia que se recurre.

- Contestación agravios Secretaria de Desarrollo Humano y Familia MCR (fs. 686/693).

En cuanto a la arbitrariedad denunciada sostuvo que ni de las manifestaciones esgrimidas por la actora ni de la lectura de la sentencia se advierte la misma. Dijo que la recurrente incurre en una interpretación parcializada y subjetiva de la sentencia que nada tiene que ver con lo probado en autos.

En relación a los agravios vinculados a la supuesta cosa juzgada írrita, dijo que yerra la actora recurrente al creer que al proveer la demanda el juez de grado acepto el planteo como medio valido de impugnación para revisar la SD 122/16, porque implicaría creer que todo proceso que se promueve tendría que tener acogida favorable.

Asimismo dijo que tampoco es dable pensar que todas las sentencias pueden ser revisables a través de la acción de nulidad por cosa juzgada irrita, porque ello vulneraria el carácter inmutable de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, fundada en razones de seguridad jurídica y paz social.

Por otra parte también sostuvo que los hechos que describió la jueza fueron verificados de manera inexacta en contra de la Sra. S. Afirmó que no existió la imposibilidad de recurrir la sentencia referida por la contraria en tanto su letrada debería haber dado cumplimiento al art. 54 inc. 2 de la Ley III N° 5 Anexo "A".

En cuanto a los perjuicios alegados, afirmó que no existen tales en tanto, tal y como lo afirma la recurrente en su memorial los efectos de las sentencias han sido suspendidos en virtud del recurso de apelación que ella misma dedujo.

A los planteos formulados respecto a la sentencia en sí misma y en relación a los aspectos probatorios y en cuanto a la supuesta incongruencia denunciada dijo que los argumentos que expone la contraria son una mera apreciación contraria y subjetiva respecto a la valoración de la prueba.

En relación al cuestionamiento de la sentencia por infra petita, sostuvo que el SPD actuó conforme la normativa aplicable y que sus intervenciones fueron realizadas en tiempo y forma elaborando los informes pertinente y diagramando estrategias de intervención que no obtuvieron el resultado positivo a falta de compromiso de la Sra. S. por su imposibilidad de superar el estado psíquico que la torna peligrosa para su hijo. Dijo que además la familia ampliada no fue ofrecida por la recurrente.

Por último dio respuesta a las críticas que sostuvieron la carencia de marco normativo aduciendo que del contenido y desarrollo de la sentencia no se advierte en modo alguno la interpretación que realiza

la actora recurrente, afirmando que en el caso debe primar el interés superior del niño.

ANALISIS

Debo aclarar y dejar establecido que, siguiendo los lineamientos del máximo Tribunal del país, que la consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo esa Corte (Fallos:318:1269). El niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, por ello ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto (Fallos 328:2870, 331:2047). Señalo esta postura que adopto en la convicción, que además de los presupuestos de viabilidad elaborado por la doctrina y jurisprudencia nacional, para la acción autónoma de nulidad por sentencia irrita ha de considerarse que en la especie se está ataco un fallo que tuvo en miras la situación de riesgo de un niño, que lejos está de ser una cuestión patrimonial, sino que se decidió sobre una situación que comprendía derechos y personas protegidas por normas superiores de nuestro ordenamiento legal.

I.- Al contestar los agravios peticionan el rechazo del recurso por carecer del presupuesto procesal del art.268 del ritual, (fs.678); rechazo el planteo toda vez que este cuerpo que integro ha mantenido un criterio de admisibilidad amplio siguiendo lo que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos M. de V., V. E c/C. N. de P. para el P. del E. y S. P.”26-

06-1991, “incurre en un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa, la resolución que declaró desierto el recurso, basado en la omisión de una crítica concreta y razonada, si el escrito contiene argumentos mínimos sobre el tema que pretende someter a conocimiento de la Alzada”(autos S.E. del G.B.A. c/Muncipalidad de Gral. Sarmiento”CS2010-08-24 DJ rev.año XXVI-nro.52-29-12-2010).

Claro está que la apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error con que ésta ha valorado los actos producidos en la instancia precedente y de ahí que no se trate de reiterar o de renovar esos actos, sino de confrontar el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado.

“La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea” (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: “Código Procesal Civil y Comercial”, t. III, art. 260, pág. 445).

“…El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación

fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación, comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia…" (Ibáñez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

Estando comprometido como señalé el derecho de defensa en juicio (art.18 CN), y el criterio amplio que mantiene este Cuerpo, corresponde aclarar que la admisibilidad del recurso, esa demanda que constituye el memorial de agravios del apelante, implica que se abre la instancia para el tratamiento, no el progreso o la admisibilidad de la pretensión.

II.- Con este presupuesto abordaré en forma conjunta los agravias de la apelante, no sin antes señalar, que la supuesta arbitrariedad atribuida a la sentencia venida en crisis con la mera invocación del parecer de la apelante, lejos está de constituir una crítica.

Más aun la aparente contradicción expuesta en el memorial respecto a los considerandos o fundamentos no es tal.

Si bien es veraz que el juez está habilitado a declarar el rechazo in limine de cualquier acción intentada, debe tener en miras que el examen de admisibilidad de la demanda importa la verificación estricta de requisitos rituales y formales, independientemente de las razones de fondo, lo cual constituye un deber del juez al tiempo de la presentación.

De allí que está autorizado a recurrir a la facultad del art.340 CP en casos excepcionales, sea porque surge de los propios términos o de la documentación

incorporada (ver Santiago Fassi-Alberto Maurino “Cod. Proc…” T.3 pag. 174, ed. Astrea).

Aun cuando en el presente caso hubiere sido factible tal decisión, lo cierto es que se abrió una instancia impensada revisión.

Resultando además de errático impredecible y especulativas las consecuencias que hipotéticamente atribuye a tal declaración la quejosa ni mucho menos implica que se hubiere receptado favorablemente lo demandado. Por lo que descarto el planteo inicial del memorial venido en estudio.

La pretensión en el presente proceso fue la declaración de nulidad de la sentencia definitiva nro.122/16 (fs.558/571 del expediente que tengo a la vista) que dispuso el estado de adaptabilidad del niño LGI de fecha 5 de septiembre de 2016 dictada en autos “Asesoría de Familia (LG I.) s/medida de protección” expte.641/2014.

Cabe preguntarse que dio origen al pleito ventilado en expte.641/14, y a la sentencia nro.122/16 que pretende la recurrente sea tachada de irrita, y nula, pues un convenio de homologación presentado en septiembre del año 2014 por la actora para hacer una entrega directa de su hijo a un señor que no era su progenitor (de lo que se arrepintió después), además de la ilegalidad de la propuesta de lo convenido, la situación de vulnerabilidad advertida del niño enervó las acciones de los distintos organismos de protección existentes en la ciudad.

III.- En oportunidades anteriores me expedí sobre el alcance del instituto de la cosa juzgada, en base al concepto que la sentencia firme, tiene el efecto natural

constituir un acto obligatorio e imperativo (conf. Trigo Represas, Félix; Campagnucci de Caso “Responsabilidad civil por accidentes de automotor”,
t.2, pág. 626).

De vieja data, los códigos procesales que contemplaban la acción autónoma de revisión de cosa juzgada, imponían para la procedencia de la misma la preexistencia de situaciones de gravedad que hacían factible quebrar el principio absoluto que reviste el instituto de la cosa juzgada vinculado estrechamente con el precepto constitucional de inviolabilidad de la propiedad.

El instituto de la cosa juzgada se basa en la situación que, toda sentencia firme, es un acto superador de un conflicto, exhibe primordialmente signo axiológico de poder y paz; desde que los actos jurisdiccionales comprometen la conducta del órgano decisor en su interferencia con las partes y restantes sujetos procesales y su impugnación entraña de por sí, la indeseable reactualización de una discordia ya formalmente superada (Lino Palacios LL-1997-E, pág. 584/5) (Expte. No. 13.060/02, sent. definitiva No. 00503).

La CSJN tiene dicho que el respeto de la cosa juzgada es uno de los P.es fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es también exigencia del orden público con

jerarquía superior (CSJN 1-3-94 R. c/ I. M. de P. S.", DJ1995-2-440, ídem "C..." LL1997-B 247, LL1998-A 116.).

Pero la garantía de inmutabilidad de la cosa juzgada no es absoluta como ocurre con otras también de raigambre constitucional, y así lo reconoce la propia SCJN (Fallos 301:1067).

Con lo expuesto sin dejar de considerar lo restrictivo de la utilización y admisión de dicha acción frente a determinados principios como ser el de inmutabilidad.

En un caso de particulares y excepcionales características en la Justicia Nacional en lo Comercial, Sala B en junio 13-996 "M. de A., R. c/M. S.A. y otros", admitió la acción, a mi modo de ver contrariando la ley adjetiva, señalando que la acción autónoma de revisión de cosa juzgada, era el camino cuando los vicios no eran formales sino sustanciales, en el caso fraude procesal, admitiéndola pero como una nulidad sustancial de los actos procesales que hayan alcanzado autoridad de cosa juzgada, en la inteligencia que debía tramitarse por un proceso autónomo, se trató el hecho en aquel caso de un fraude entre una de las partes.

Lino Palacios comentando la sentencia en cuestión, deja aclarado, que la apuntada excepción al principio de irrevisabilidad de la cosa juzgada, no se halla referida a irregularidades que puedan afectar los requisitos de lugar tiempo y forma que condicionan la validez de la sentencia y los actos que la precedieron cuya impugnación no se rige por los preceptos que conforman el régimen de nulidades procesales del art.169 y concs. del CPCC, sino los que son susceptibles de viciar la voluntad o de perturbar la libertad de las

partes y respecto de los actos de derecho sustancial, y por otro lado que el ámbito analizado solo pueden reputarse computables, como motivos de invalidación de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y más allá de la conducta ilícita del juez, el dolo y la violencia moral o intimidación.

Abreviando, la “res judicata” solo puede impugnarse por vicios substanciales sin desmerecer la atención de los formales.

El instituto de revisión de la cosa juzgada requiere para que sea procedente que esta sentencia se haya obtenido por violencia, fraude, cohecho prevaricato, se hubiesen reconocido documentos ignorados, o cuando las pruebas fuesen falsas, cuando cayese la sentencia sobre cosas no pedidas u omitiese resolver cuestiones fundamentales.

Asimismo, se consideró procedente de tratarse de circunstancias nulificantes ajenas al proceso y que se descubren luego de que se formó la cosa juzgada. Pero claro, tal como CSJ ha establecido que para la configuración de la cosa juzgada es menester la existencia de un juicio regular (debido proceso) sólo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en que el vencido haya tenido adecuada y substancial oportunidad de audiencia y prueba (Fallos: 238: 18, Fallos v.235 pp 178, 431 y 728 entre otros- 281, p. 21- v. 283 p. 66., y noto que ello no ha ocurrido en la especie).

“… esta Corte ha dicho que "no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino concepto que reiteró señalando que "la institución de la cosa juzgada, como todas las

instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales" (Fallos: 281: 421).

Cerrando el tema considero que la a quo en la sentencia que viene a revisión ha valorado los presupuestos señalados, sin que el memorial de agravios aporte un elemento que descalifique la decisión.

IV.- La recurrente asienta su mayor queja en los informes de los ETI o equipos técnicos, en la imposibilidad de impugnación y el seguimiento de la jueza de las conclusiones o informes de ellos. La jueza de grado tuvo en consideración ese argumento que hoy reitera en este estadio, resultado totalmente improcedente como agravio.

En cuanto a la invocada indefensión que estuvo la actora en el proceso que pretendió revertir como cosa juzgada irrita, claramente surge del fallo atacado que rechazo la demanda, que el argumento fue atendido y remarcó los profesionales que en la oportunidad procesal habían atendido y asistido, como así también el argumento de discriminación, que al igual que la pretendida queja sobre los informes del ETI y los demás organismos carecen de demostración del presunto error en los mismos.

En síntesis no alcanzó a demostrar el error en la sentencia que rechazó la cosa juzgada irrita, toda vez que la a quo atendió todos y cada uno de los argumentos volcados en la demanda.

Reitero que en nada conmueve a la sentencia venida en crisis, a lo que debo agregar que a fs. 589 y 589vta. También rechazo el presunto perjuicio por encontrarse suspendido el trámite de adopción.

La apelación no ha de prosperar, confirmo la Sentencia Definitiva nro.117/19 que rechazo la demanda de nulidad por cosa juzgada irrita, e impongo las costas a la apelante vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 cP).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales al momento del Acuerdo.

En respuesta a la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo

1.- Rechazar los agravios de la actora, confirmar la sentencia venida en crisis.

2.- Costas de la alzada a la apelante vencida.

3.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 597, agravios fs. 639/672). Corrido el traslado de ley, fue contestado por las partes demandadas (fs. 678/685 y fs. 686/693). Obra responde la vista corrida a la Sra. Asesora Civil de Familia e Incapaces (fs. 695/697).

I. Antecedentes

En breve síntesis diré que la Sra. B. N. S. promovió acción autónoma de nulidad con fundamento en la cosa juzgada írrita en contra de la sentencia que declaró la situación de adoptabilidad del niño L. G. I. dictada el 5 de septiembre de 2016 en el proceso judicial caratulado "Asesoría de Familia (LG I.) s/ Medida de Protección Expte N° 641/14 y de los procesos judiciales que de la misma causa principal hayan derivado. La

acción fue impetrada en contra del Ministerio de Familia y Promoción Social de la Provincia del Chubut y contra la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Solicitó medidas cautelares. Ofreció prueba. Recusó. Formuló reservas. Amplió demanda contra la Sra. N. A. M. y el Sr. G. R. M. Se presentó ANMAR como Amicus Curiae. Corrido el traslado, se presentaron sucesivamente los demandados. En oportunidad se presentaron la Sra. N. A. M. y el Sr. G. R. M. Plantearon su postura. Ofrecieron prueba. Pidieron se rechace la acción, con costas. A su turno, se presentó la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a contestar demanda. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Fundó su postura. Reservó el caso federal. Pidió se rechace a demanda, con costas. Se presentó en autos la Provincia del Chubut. Cumplió con el imperativo procesal negando hechos. Rechazó la presentación del Amicus Curiae. Ofreció prueba. Pidió se rechace la demanda, con costas. Producida que fuera la prueba ofrecida, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la demanda de nulidad por cosa juzgada írrita interpuesta contra la sentencia interlocutoria N° 122 Año 2016 dictada en los autos "ASESORIA DE FAMILIA (L.G. I.) S/ MEDIDA DE PROTECCION", Expte. N° 641/14 del Juzgado de Familia N° 1, que declaró el estado de adoptabilidad del niño L. G. I., la privación de responsabilidad parental de la Sra. B. N. S. y del Sr. I. B. Impuso las costas a la accionante (art. 69 Cód. Procesal). Reguló los honorarios de los profesionales actuantes. II. Análisis de los agravios.

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Cuestionó el fallo en virtud de: 1) la contradicción e ilogicidad; 2) las consecuencias de la sentencia írrita; 3) los aspectos probatorios; 4) la incongruencia de la sentencia por extra petita; 5) incongruencia y arbitrariedad de la sentencia por infra petita y; 6) los aspectos valorativos en relación con las normas en juego.

Bien, ya en la solución diré, ante todo, que no se me escapa el pedido de deserción del recurso interpuesto, el que formula una de las partes demandadas al contestar la expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, la solicitud que allí deja planteada en relación con el escrito impugnatorio debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (cf. autos “G. vda. de F., E”, del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular”, del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales”, del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que

los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado.

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquél criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento -tal la doctrina sentada por nuestro máximo Tribunal provincial-, razón por la que me abocaré al mismo, claro está en la extensión que entiendo resulta pertinente con base en lo que he dicho hasta aquí.

Aclarado ello, estimo adecuado poner de resalto que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarse acerca de aquéllas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (conf. CSJN, Fallos, 307:2216 y precedentes allí citados) ni tienen la obligación de expresar en su sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que, de conformidad con la regla de la sana critica, fueren esenciales y decisivas para la resolución de la causa, según su prudente criterio.

Asimismo, y en atención a que la estimada colega que me ha precedido en el orden de votación ha efectuado en detalle el relato de la plataforma fáctica del caso, como así también de los fundamentos que componen la queja de la apelante, entiendo que su reiteración resulta innecesaria, por tanto, me eximiré de

reiterarlos, salvo aquellas citas que considere resulten procedentes como fundamento de mi decisorio.

Por último, anticipo que, independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por la recurrente, habré de abordar su tratamiento conjunto, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347197 entre otros).

Entonces, y dicho ello, es evidente que la queja pretende desvirtuar la decisión de la señora jueza de grado que rechazara la acción autónoma de nulidad que fuera interpuesta contra la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2016 dictada en los autos "Asesoría de Familia (LG I.) s/ Medida de Protección" Expte. N° 641/2014 así como de los procesos judiciales que de la misma causa principal hubiesen derivado.

En esa inteligencia, entiendo esencial en principio destacar conceptos que resultan fundamentales de cara a la cosa juzgada y su eventual revisión a través de la acción de autónoma de nulidad.

Así, encuentro de plena aplicación aquellos que sostiene I. R. en un excelente trabajo (IJ-LXIX2014), al decir que debe tenerse presente que la sentencia consentida o ejecutoriada deviene inmutable e inimpugnable. La fuerza vinculatoria del pronunciamiento que reúne tales condiciones responde a liminares principios de orden, seguridad y certeza jurídica, y constituye la ratio legis de la cosa juzgada. Por conducto de dicha defensa se impide la reiteración de cuestiones, lo que desprestigiaría a la

administración de justicia y generaría incertidumbre e inseguridad jurídica. De ahí que sea materia de orden público (Conf. Morello – Sosa –Berizonce, t. IV, B, 228).

Conforme Palacio, la cosa juzgada es un medio de asegurar la inmutabilidad o irrevocabilidad de las cuestiones resueltas con carácter firme en un proceso anterior y de evitar, por lo tanto, el pronunciamiento de una segunda sentencia eventualmente contradictoria (Palacio, Lino, "Tratado de Derecho Procesal", t. VI, pag.135). De lo contrario los pleitos no tendrían fin y servirían para perturbar el orden público, haciendo imposible la convivencia social (CNTrab, sala X, 29.4.99, "M., V. c/D. F. SA, DT 199B, 1570).

También se ha expresado que el principio de la autoridad de cosa juzgada responde a una consideración esencial de orden público, cual es la necesidad de que el orden y la paz reinen en la sociedad, poniendo fin a los litigios y evitando que los debates entre las partes se renueven indefinidamente (SCBA, AyS, 1973: I, 103, L. 58.113, 1.10.96, DJBA, 151.267).

Nuestra Corte Suprema tiene dicho que la cosa juzgada constituye uno de los P.es sobre los que se asienta la seguridad jurídica y un valor de primer orden que no puede ser desconocido con invocación de argumentos insustanciales y con la pretensión de suplir omisiones o corregir yerros en cualquier momento, pues ataca las bases mismas del sistema procesal y afecta la garantía del debido proceso, cuyo respeto es uno de los P.es del imperio del mismo (CSN, 21-8-89; "M., V. H. y otros c/ C. N. de A. y S. y otro", D.T. 1989-B, 1325).

La cosa juzgada tiene fundamento constitucional. La Corte Federal Argentina ha expresado a través de numerosos fallos, que el derecho reconocido por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada constituye un bien que queda incorporado al patrimonio del interesado, y del cual no puede ser privado sin mengua del precepto constitucional que consagra la inviolabilidad de la propiedad (CSN, Fallos, 294:434), así como que el reconocimiento del carácter inmutable de una decisión judicial requiere la existencia de un trámite anterior contradictorio en el que se hayan respetado sustancialmente las exigencias de la garantía de defensa en juicio (CSN, Fallos, 310:2063).

Como sostuviera asimismo la Suprema Corte de Buenos Aires (conf. causa C. 102.322, "Quiebra de Cuende", sent. del 10-II-2010), si una cuestión ha quedado definitivamente resuelta en sentencia firme, no puede ser nuevamente examinada y menos decidida en distinto sentido (conf. causas Ac. 92.718, "D., J.", sent. del 26-IV-2006; Ac. 64.671, "R.", sent. del 8XI-2000; Ac. 54.404, "G.", sent. del 1-IV-1997; Ac. 33.028, "Fiscalía de Estado", sent. del 27-IV-1984; entre muchas otras).

No obstante ello, haciendo excepción al sólido principio expuesto, se ha concebido a la pretensión de revisión de cosa juzgada írrita como "aquel proceso especial que, por razones jurídico procesales tiene por objeto impugnar la sentencia ante el grado supremo de la jerarquía judicial, en virtud de motivaciones que no pertenecen al proceso mismo en que la resolución impugnada se dicta, sino que son extrínsecos a dicho proceso y determinan, por lo tanto, la existencia de

vicios trascendentes a él" (conf. Guasp, "Derecho Procesal Civil", pág. 1544, n° 97).

Sin embargo, ha de remarcarse que a los fines de ponderar la procedencia de una pretensión revisora de la res judicata, como la de autos, debe utilizarse un criterio restrictivo (conf. SCBA, causa Ac. 81.004, "Municipalidad de San Isidro", sent. del 30-X-2002).

El instituto de la cosa juzgada írrita viene a atenuar los efectos de la cosa juzgada material cuando ella es obtenida de modo malicioso o ilícito y, como cualquier acto jurídico, es pasible de anulación si se muestra que el autor del mismo (órgano jurisdiccional) lo dictó con su consentimiento viciado (sea por error, dolo, violencia o en desmedro de su buena fe), circunstancia que debe ser conocida con posterioridad al dictado de la resolución, puesto que si ello aconteciera antes "el mismo proceso provee a la parte las herramientas para su saneamiento, en el marco de su desarrollo preclusivo". Ello resulta fundamental en la solución del recurso en tratamiento, desde que debe tenerse presente aquí si nos encontramos en un caso en que aquello haya ocurrido, y consecuentemente haya sido demostrado por la accionante.

Es que, de lo expuesto, se colige que deberá alegarse un hecho grave sobreviniente (a la sentencia) que hiciera intolerable al pronunciamiento y que justifique sustraerse de sus efectos, probándolo acabadamente, ya que pretender la revisión e, inclusive, la anulación de lo resuelto por sentencia firme sobre la base de hechos y derechos discutidos en un proceso anterior, redundaría ello en un probable caos jurisdiccional.

La Suprema Corte ha señalado también que resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, cuando los planteos del impugnante permanecen en el plano de la disconformidad y disentimiento personal y no satisfacen una réplica idónea susceptible de modificar lo resuelto, en tanto importaría la sustitución del criterio de los sentenciantes (conf. causas L. 84.981, "P.", sent. del 10-VI-2009; L. 88.218, "G.", sent. del 11-VII2007).

Destaco que ha de tenerse en cuenta que la sola disparidad de criterios judiciales sólo puede ser objeto de recursos ante tribunales superiores. Tales potenciales errores in iudicando en modo alguno resultan suficientes para habilitar el funcionamiento del instituto de la cosa juzgada irrita.

Como sostiene Peyrano, recreando conceptos que he vertido hasta aquí, que "Conviene puntualizar que tan excepcional es la procedencia de dejar sin efecto una sentencia firme, que para que ello ocurra se exige la concurrencia de plurales recaudos de no fácil obtención: la existencia de una sentencia de conocimiento firme; interferencia de factores (objetivos o subjetivos, dolosos o fortuitos) que hubieran determinado que aquélla no refleje la verdadera voluntad del ordenamiento jurídico respectivo; por motorizarse mediante una acción que, en esencia, es de nulidad, es menester requerir la concurrencia de un perjuicio derivado de la sentencia en cuestión y, además, dicho perjuicio debe reconocer como "causa adecuada" a la cosa juzgada que se pretende revisar (Peyrano, Jorge W., "Acción de nulidad de sentencia firme", en "El proceso

atípico”, Buenos Aires 1993, Editorial Universidad, página 179 y siguientes).

Sobre ese piso de marcha, admitir la pretensión de que se revise y hasta se anule una sentencia firme, sobre la misma base de hechos y derechos debatidos en un proceso anterior, conduciría a entronizar un precedente contrario al orden jurisdiccional, "colocando sine die en tela de juicio, la debida defensa en juicio y la inviolabilidad de la propiedad consagrados en la Carta Magna.

Nuestro Superior Tribunal tiene dicho al respecto, coincidiendo con la citada doctrina, que "La acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita requiere que el actor demuestre no sólo que no pudo defenderse sino, además, que en base a esa indefensión el vencedor obtuvo un pronunciamiento contradicho con la realidad de los hechos y el derecho que el derrotado no pudo invocar ni probar, pues, su finalidad es evitar la injusticia de la sentencia".

La Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil también ha desestimado la posibilidad de que el error de hecho de pie a revisar un fallo firme, señalando que no puede utilizarse la vía de la revisión de cosa juzgada írrita con fundamento en errores de juzgamiento, actuando como un sucedáneo versátil de planteos que la parte tuvo oportunidad de deducir y no lo hizo (autos “M., M. E. c. D. l. C., N. M.”, Publicado en La Ley 18/02/2009).

Con base en lo expuesto, como lo expresa Giannini, y a modo de conclusión, ningún vicio inmanente o propio del juicio autoriza la revisión de la res judicata, sea que se trate de un error de los tradicionalmente

denominados "in procedendo", o por el contrario sea "in iudicando". Para que se pueda atacar una providencia pasada en autoridad de cosa juzgada debe invocarse un hecho heterónomo o externo al proceso. El vicio alegado deberá, además, cumplir otro requisito: ser una verdadera novedad con respecto al anterior proceso cuya sentencia se trata de enervar (Giannini, Leandro J. "La revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales", La Ley, Buenos Aires, 2001-E, pág. 1259 y sig., el resaltado me pertenece).

El autor platense agrega que "el novum puede ser de dos clases: de existencia (el hecho esgrimido no existía con anterioridad a la sentencia impugnada; v.gr. la condena por falso testimonio del testigo de la causa) o de conocimiento (el hecho no era conocido en ese entonces; v.gr. la existencia de documentos indispensables o la declaración de falsedad de instrumentos utilizados en el proceso previo)". Y en ese último supuesto debe verificarse un requisito más: "a inculpabilidad del desconocimiento por parte de quien lo alega. La revisión no podrá ser invocada para superar la negligencia de la parte durante el pleito" (ibídem; en idéntico sentido, Andrade, Antonio Fabián, "Debates procesales sobre la revisión de la cosa juzgada", La Ley Patagonia, 2009 (abril), 715).

Entonces, como aplica lo que he venido expresando a la crítica que compone el recurso de apelación que ataca la sentencia en crisis.

Pues bien, en primer lugar, y más allá de la extensa reseña de los antecedentes del caso que conforma asimismo la pieza impugnatoria, la recurrente cuestiona por arbitraria la sentencia en razón de que la señora

juez admitiera el trámite del proceso, argumentando que en mérito a los conceptos vinculados a la cosa juzgada – que la sentenciante cita en el decisorio – debió haberlo rechazado in límine.

Es claro, como se ha visto hasta aquí, que el planteo es improponible. Se ha admitido, como lo he reseñado párrafos arriba, que la cosa juzgada sea eventualmente revisada - y de hecho así consideró la jueza que correspondía hacerlo - lo que en modo alguno significa que debiera concluir en que la sentencia de primera instancia cuestionada fuera merecedora de la nulidad pretendida. Con adecuado criterio, la sentenciante habilitó el trámite del proceso, asegurando el derecho de la parte actora, y no por haber fallado en contra de su petición, significa que merezca ser calificada de arbitraria. Es ilógico, por demás, que se sostenga un agravio sobre el sólo hecho de que el proceso haya tramitado.

El segundo error que se endilga a la sentencia tampoco resulta verosímil, demostrando una notoria confusión de la apelante. En efecto, el recurso en tratamiento se vincula con la sentencia que denegó la nulidad, luego no puede pretenderse fundar un agravio en cuestiones que pueden resultar – a juicio de la recurrente- derivadas de la sentencia cuya nulidad fuera requerida en el proceso, y no de aquella venida en apelación. No se ha probado, huelga aclararlo, ningún perjuicio como los que se han invocado, por lo que mal puede siquiera contemplarse. Destáquese que uno de los requisitos para que el daño sea resarcible radica en que sea cierto, esto es, no meramente hipotético o conjetural sino real y efectivo.

A partir de allí, la recurrente aborda los que da en llamar agravios vinculados a la sentencia en sí misma. Ataca en principio las actuaciones y diversas intervenciones efectuadas por el Servicio de Protección de Derechos (SPD) local, cuestionando el contenido de los informes elaborados por los profesionales integrantes del organismo, calificándolos de discriminatorios, y sosteniendo a la par que no fueron impugnados en oportunidad en razón de que es sabido que los Tribunales de Familia locales no admiten dichos planteos.

De la destallada lectura de sus manifestaciones se desprende una absoluta subjetivización de la cuestión. Más allá de constituir una mera afirmación de la recurrente, el alegado rechazo de la procedencia de impugnaciones contra los dictámenes del SPD o bien del Equipo Técnico Interdisciplinario en nada obsta para que la parte deje manifestada su eventual disconformidad u oposición, manifestación en contrario, y aún impugne lo informado, más allá de que el Tribunal la acepte o no (de hecho puede comprobarse que la misma representación letrada apelante lo hizo – ver fs. 107 de los autos en que tramitara la medida de protección N° 641/14). Bien podrían al menos aquellas manifestaciones en contra ser tenidas en cuenta al momento de la sentencia o de las eventuales impugnaciones posteriores a la misma. Destaco entonces en este punto, aunque volveré sobre el tema más adelante, que en varios trayectos del proceso la propia representación letrada que hoy apela tuvo a su cargo la representación de la actora.

No advierto que haya demostración de la mentada discriminación, ello a la luz de los elementos objetivos

que conforman los antecedentes e informes obrantes en autos. La mención a las características vinculadas a la personalidad de la actora surge de su propia y reiterada conducta, analizada por distintos profesionales en cada una de las oportunidades en que se llevaran a cabo intervenciones en el proceso. A la multiplicidad de informes negativos respecto de la personalidad de la actora, adúnense además otras constancias de la realidad (ver fs. 508/511 Expte. 641/2014), y entonces pondérense objetiva y adecuadamente el riesgo del infante. Es que resulta sumamente importante advertirlo en esta instancia, porque de la tergiversación de los hechos tal como muchos aparecen presentados por la recurrente en el escrito recursivo, pueden derivar conclusiones que nos son correctas.

Es claro que en este estadio insiste en aquella actividad probatoria que pueda resultar útil a sus intereses, pero la juez de grado no efectuó un análisis parcial como el que la misma apelante hoy presenta ante esta Alzada, sino que a la vista de la totalidad de las probanzas que conforman el plexo probatorio que integra el proceso es que la juzgadora tomó la decisión de rechazar su pretensión, y lo fue detallando paso a paso en la sentencia impugnada.

Obsérvese en ese sentido, y solo a título de ejemplo, que la sentencia es calificada como extra petita, ello sosteniendo que la jueza ha juzgado más allá de lo pedido en el objeto de la demanda. No es cierto que sea así, la acción pretende la nulidad de la sentencia ya individualizada párrafos arriba por la que se decretara la situación de adoptabilidad del niño L.G.I, como también “de los procesos judiciales que de

ella hayan derivado” (fs. 96vta.), razón por la que no se vislumbra cual es el agravio que puede causar que la sentenciante analice los hechos posteriores a la sentencia mencionada. Lo actuado por la señora jueza se ajusta plenamente a la pretensión de la demanda.

Incomprensiblemente, y a la vez, la sentencia es criticada por infra petita. Se aduce que la misma es incongruente y arbitraria dado que no se cumplió con los arts. 8 y 9 de la CDN, ya que no se cumplió con la integración del niño dentro de su familia ampliada materna y paterna. También aquí se pretende torcer adrede la realidad de los hechos que surgen de las constancias obrantes en estos actuados. En efecto, el pormenorizado informe elaborado por el SPD (fs. 488/490 Expte N° 641/14) da cuenta de modo concreto que “de las entrevistas realizadas con la progenitora surge que no existen en esta ciudad familiares o referentes afectivos que ofrezcan asumir la guarda o tutela del niño” (ver fs. 489).

Sobre el final, la crítica que se formula postula que no se han aplicado al caso las normas que atienden al dictado de una decisión jurisdiccional con perspectiva de género. Tampoco es cierto.

Pongo de resalto que, tal como lo tiene dicho nuestro Superior Tribunal, juzgar con perspectiva de género no rompe con el principio de igualdad entre las partes de un conflicto. Por el contrario, permite mostrar en que momento por motivos de género, cualquiera de las partes se encuentra (o encontraba) en desventaja respecto de la otra para ejercer sus derechos y se hace cargo de esa situación. Esto es justo lo que permite

colocar en igualdad a ambas partes ("Protocolo para juzgar con perspectiva de género.
Haciendo realidad el derecho a la Igualdad", Suprema Corte de Justicia de México, 2013, México D. F. en línea en https://www.scjn.gob.mx/derechoshumanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con- perspectiva-de-genero; y Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la perspectiva de género en las sentencias, Poder Judicial de Chile, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema. Autoras: L. A. de T. y E. R. G., Pág. 89, citado por STJN, Acuerdo N° 2/20, V. W. O. A. s/ Abuso sexual, 08/5/2020, Cita Online: AR/JUR/21546/2020). (STJ Chubut, "G., R. E. c/ M. M., A. D. C. s/ Incidente de cese de cuota alimentaria (Expte. N° 303/2018)" (Expte. N° 25083- Año 2019).

La incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional implica cumplir la obligación constitucional y convencional de hacer realidad el derecho a la igualdad, remediando las relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad, así como visibilizando la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa y en la valoración de hechos y pruebas.

Sobre ese meridiano, el Poder Judicial tiene la responsabilidad de administrar justicia evitando la incorporación y el fortalecimiento de estereotipos violatorios del principio de igualdad en sus decisiones.

Juzgar con perspectiva de género implica comprender que la mujer ha sido postergada históricamente en un sistema cultural de

características patriarcales, y en consecuencia discriminada sin más por el solo hecho de ser mujer, y obrar en consecuencia desde la jurisdicción para revertir esa situación dictando sentencias que, eliminado estereotipos injustos pero aún así enquistados socialmente, respeten y hagan valer su igualdad.

Concretamente, la Argentina ha asumido un fuerte compromiso con los derechos de género al ratificar diversos instrumentos internacionales. En primer lugar, en virtud de la incorporación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Ley 24.632), nuestro país se comprometió a "(...) adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (...) b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer; c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer (...)" (art. 8).

En segundo lugar, la adhesión a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

contra la Mujer, generó nuevas obligaciones para el Estado argentino en materia de derechos de género, al expresar en el art. 2° que; "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (...) El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de expertos que supervisa la aplicación de esta Convención, ha expresado también que "es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención".

Ahora bien, aún cuando no existe en autos una contraparte masculina, caso en que pudiera la actora haber pretendido con justeza un reconocimiento judicial frente a una eventual discriminación originada en su condición de mujer, corresponde analizar sí, si aún en

dicho marco, puede verificarse una situación de indefensión en razón de ser mujer, o bien por cualquier otro motivo.

Y sobre ese piso de marcha, ya en el marco de la sentencia venida en apelación, la señora jueza de grado se ocupó de reseñar de qué modo, en el íter del proceso que culminara con la declaración de la situación de adoptabilidad del niño, la actora siempre contó con la debida representación letrada. En ese entendimiento, tuvo en todo momento y en cada etapa procesal la oportunidad de ser escuchada y de presentar cuanto planteo entendiera procedente, en resguardo de su debido derecho de defensa, no existiendo razón objetiva alguna que fundamente una actitud discriminadora desde este Poder Judicial.

Quiero destacar, ya a esta altura del tratamiento de la cuestión, que he recorrido el proceso una y otra vez, tanto el que tramitara en estos autos, como sus conexos. Y en tal sentido, concuerdo con la sentenciante, en que no ha existido indefensión ni violación del debido proceso. Y lo destaco porque la apelante critica solapadamente la actuación que puedan haber tenido los distintos profesionales que ejercieron la representación letrada de la actora, entre los que –vale resaltar - ella misma se encuentra, pero no es ésta la vía idónea para hacerlo. La sentencia judicial y la decisión que por ella se toma no es susceptible de nulidad por efecto de la praxis jurídico profesional, sino en razón de su propia esencia.

Así, y sólo como ejemplo, adviértase que en el marco del Expte N° 641/14, nada dijo la actora cuando se dispuso que el SPD proponga un grupo familiar de

acogimiento para el niño, o frente al dictamen de la Asesora de Familia que lo requirió (fs. 102/105), se decretó desierto el recurso interpuesto contra la negativa al pedido de restitución del menor y que dispuso su integración a la familia de acogimiento (fs. 154/156 y 187), la sentencia que decretó el estado de adoptabilidad del niño y la extinción de la responsabilidad parental de la actora no fue objeto de impugnación alguna en la etapa procesal oportuna (fs. 558/571). Ya en el marco del conexo Expte N° 896/16, la propia apelante desistió del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que decretara la guarda con fin de adopción del niño (fs. 43/51, fs. 79, fs. 86 y fs. 87 de dichos actuados).

Huelga aclarar que deviene esencial en la resolución de todo proceso atenerse a la verdad que surge de los antecedentes que se han reunido desde su inicio. Lo destaco porque en el estudio del proceso he encontrado manifestaciones incorporadas en documental que fuera aportada como prueba que no se condicen con la realidad. Y de premisas erróneas no pueden sino luego obtenerse conclusiones erróneas. Ejemplo de ello son las conclusiones que pueden leerse a fs. 75 de autos, las que resultan diametralmente opuestas a lo que aquí ha sucedido, ello en virtud de que precisamente se ha priorizado el bienestar del menor involucrado.

Calificada doctrina autoral destaca que "aunque es indudable que el proceso constituye una lucha entre partes, no ha de perderse de vista que en definitiva persigue la aplicación del derecho, su actuación en el caso concreto; en tal sentido, se admitirá que esa lucha tiene que ser leal y guiada por la verdad, tanto en

cuanto al fondo o al derecho pretendido como a la forma de llevarlo adelante" (Morello- Sosa- Berizonce, "Cód. Proc. en lo Civ. y Com.. Comentados y Anotados.", pág. 361, T. III, 2da. Ed., Libr. Edit. Platense, 1988, La Plata).

Resulta sorprendente como la accionante presenta el proceso asentándolo sobre su pretendido derecho, más surge de su contenido- y en especial del recurso interpuesto - que en nada se atienden los elementales derechos del niño involucrado.

En tal orden de ideas, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualquiera 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 sujeto de derecho de los intereses de los otros sujetos de derecho incluso llegado el caso, de los padres. Pues el niño es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir o no, pero no se reducen a los de sus mayores (del voto de los Señores Ministros Dres. Carlos Fayt, Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay, citados en CSN 13/03/2007, Fallos: 330:642, A.F. La Ley 2007-B-686).

Y en esa línea, diré que este tipo de procesos no deja de colocarme en la disyuntiva a la hora de decidir lo que más conviene al niño, sujeto vulnerable sobre el que debe centrarse la atención en resguardo de su mejor interés. Es que, más allá del conglomerado teórico que rodea la noción del “interés superior del niño”, reiterada hasta el hartazgo, me preocupa sobremanera su faz práctica. Quiero decir, no se trata de la sentencia dictada por un tribunal en la que se haga ostentación

en orden al reconocimiento de aquél principio de rango supra legal, ni al conjunto de normas que lo sostienen en nuestro ordenamiento, sino que aquí importa la realidad de ese menor, la que va a transitar en razón de la postura que haya de tomarse. Su vida real, su cotidiano, y aún su futuro se alinearán en lo sucesivo con el acto jurisdiccional que marque el rumbo. Es que la protección de la persona humana en toda su compleja dimensión vital, en su "mismidad" como solía decir el querido maestro G. B. C., y en opinión que comparto, debe constituir preocupación permanente del quehacer jurídico. Cuanto más debe ello sostenerse cuando el involucrado es un niño.

Entonces, si he de sostener lo decidido en la instancia de grado es en primer lugar en honor a dicha convicción, es decir en el entendimiento que la solución dada al caso es la que mejor resguarda el interés superior del niño L. G. I., más así también y de igual modo, en tanto sobre la base de las premisas conceptuales a las que me refiriera en extenso en el principio de mi voto, y habiendo leído con detenimiento las constancias obrantes en este proceso así como también aquellas que obran en el pleito cuya sentencia es atacada de nulidad y conexos, he llegado a la conclusión de que el caso no reviste las notas de excepcionalidad que pudieran justificar la revisión y consecuente nulidad del fallo - hoy firme - dictado por la señora jueza el día 5 de septiembre de 2016 (fs. 558/571 Expte N° 641/14) como de los procesos judiciales que de dicha causa principal hayan derivado, tal como se pide en el escrito inicial, razón por la que propondré el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la

confirmación de la sentencia venida en apelación en todas sus partes.

En relación con las costas de esta Alzada, serán impuestas a la actora apelante vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh.). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia confirmar el fallo de la instancia de grado en todas sus partes, según considerando respectivo.

2) Imponer las costas a la actora apelante vencida (art. 69 CPCCCh.).

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del Acuerdo.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 597 por B. N. S. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 579/591 en todo cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios de la Dra. M. A. C., en la suma de pesos equivalente al 25% de lo indicado en su favor en la sentencia en crisis, de los Dres. I.

A. V. y G. G., en conjunto, en la suma de pesos equivalente al 30% de lo indicado en su favor en la sentencia en crisis, los honorarios de los Dres. M. A. P. y N. J. M., en conjunto, en la suma de pesos equivalente al 30% de lo indicado en su favor en la sentencia en crisis; en todos los casos, más I.V.A. de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

Marcelo Andrés Nicótera
Secretario de Cámara