------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 22 días del mes de abril del año dos mil ocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass, y con la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Benjamín Moisá y J Luis F para dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: “Asesoría de Familia e Incapaces c/ P, N s/ Privación de Patria Potestad” (Expte. Nº. 397-83-2005 del Juzgado de Familia y Nº 181/07 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 192 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C. y C. correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – MOISÁ – FRÜCHTENICHT.----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es justa la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿que pronunciamiento corresponde dictar?.----------A la PRIMERA CUESTION, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 6/7 la Sra. Asesora de Familia e Incapaces inicia acción contra la Sra. N P y el Sr. J R M para que se los prive de la patria potestad respecto a sus hijos, A M M, J P M, J A M y C B M.----------

------A fs. 144/159 se emite sentencia n° 406 T.III, F.1032/1043 por la cual se dispone la pérdida de la patria potestad de los demandados respecto a sus hijos por la causal del artículo 306 inc. 1° del Código Civil para el padre y artículo 307 inc. 3° del Código Civil para la madre.----------

------Contra el citado decisorio se alza la Sra. N P representada por la Defensoría Pública y apela a fs. 160, expresando agravios, concedido que le fuera el recurso, a fs. 170/171.----------

------La recurrente invoca distintas causales de nulidad, todas ellas anteriores al dictado de la sentencia. Así dice que la notificación de la demanda resultó nula, que también es nulo el informe del Lic. S ya que su agregación fue ordenada sin pedido de parte. En cuanto a la historia clínica, la impugna por haber sido pedida su agregación en forma extemporánea y no haber sido ofrecida como prueba con la demanda. Dice que el informe de fs. 139 cita frases textuales y encuentra que ello sería incorrecto. Por último invoca el principio según el cual la pérdida de patria potestad es de hermenéutica restrictiva y que por lo mismo se debió rechazar la demanda.----------

------Puesto a analizar el recurso surge que se trata de un planteo de nulidad insito en el de apelación correspondiendo expedirme sobre la procedencia y fundabilidad de ambos recursos.----------

------1) El recurso de nulidad:----------

------La nulidad de un acto o de una serie de actos puede ser declarada tanto de oficio como a petición de parte (artículo 172 C.P.C.), el respectivo incidente deberá plantearse ante la misma instancia en que se produjo el acto viciado por imperativo del principio de convalidación o consentimiento. Rechazado aquel, podrá recurrirse en apelación por los errores in iudicando del acto resolutorio. Puede suceder también que, independientemente de la validez o no del iter fáctico previo al dictado de sentencia, los vicios surjan del acto sentencial mismo, tales como defectos en la forma, estructura o calidad (Conf. RIVAS, Adolfo A. “Tratado de los recursos ordinarios” T. II. Abaco. Buenos Aires 1991 Pag. 688/689). Para este último caso la ley de rito prevé el recurso de apelación en el cual se encuentra insito el de nulidad (artículo 253 C.P.C.).----------Queda claro entonces que los vicios del procedimiento anteriores al dictado de la sentencia solo pueden ser impugnados por el incidente de nulidad mientras que el recurso de nulidad insito en el de apelación procede exclusivamente contra las irregularidades que presente dicho acto, más no para los del procedimiento que la precedieron. A este respecto ha dicho GIANGRASSO “Hemos visto que no resulta en principio adecuado para enmendar los vicios de procedimiento el recurso de nulidad, pues el ámbito propio de este se circunscribe a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, tiempo o forma que pudieran afectar a alguna resolución o sentencia en sí misma” (GAINGRASSO, Antonio José “Código procesal civil y comercial de la nación anotado” . Depalma. Buenos Aires 1989. pag. 321). En forma coincidente se ha expedido la jurisprudencia cuando dijo: “La única vía adecuada para plantear la nulidad de cualquier acto procesal realizado en el curso de la instancia es el incidente de nulidad, aun cuando como consecuencia de un procedimiento irregular se haya dictado alguna resolución judicial, puesto que están excluidos del ámbito del recurso de nulidad los vicios que afecten actos anteriores a la sentencia definitiva o interlocutoria” (CNECC, IV, 17/4/72, ED 45-280).----------

------Existe, si, una excepción a lo expuesto y es el supuesto en que el litigante solo haya podido tomar conocimiento del acto viciado con el dictado de la sentencia misma, más no es este el supuesto que nos ocupa desde que el mismo recurrente dice que, ya al momento de alegar,

advirtió a la a quo sobre la supuesta existencia de vicios procesales.----------De todo lo dicho resulta que la vía intentada por el recurrente para atacar los vicios que hubiera podido tener el procedimiento es inadecuada y no corresponde analizar si se han efectivizado los extremos necesarios para anular los actos impugnados.----------

------El recurso de apelación:----------

------Habiendo invocado el recurrente, además de los supuestos errores in procedendo a los que me referí ut supra, un error in iudicando corresponde analizar este último.----------

------Sostiene la Sra. P que la a quo a obviado el principio de hermenéutica restrictiva que debe imperar en la acción de pérdida de patria potestad citando jurisprudencia que avala su afirmación, razón por la cual, continúa, se debió haber rechazado la demanda. Sin embargo no dice en donde es que la sentencia transgredió dicho principio ni cuales son los razonamientos del magistrado que por su laxitud resultarían errados, siendo la mera invocación de la máxima insuficiente para fundar un agravio pues ello demuestra mas un desacuerdo genérico que la necesaria crítica al silogismo sentencial.----------Dice RIVAS “En concreto, el contenido de la expresión de agravios corresponde al de una crítica al pronunciamiento impugnado, apuntado a cada uno o a todos de los siguientes aspectos: 1) error in iudicando del juez, por haber considerado hechos no incluidos en el debate; 2)error in iudicando por haber efectuado una errónea apreciación de los elementos probatorios referidos a los hechos del proceso; 3) error in iudicando del juez por haber aplicado una norma inadecuada; 4) error in iudicando del juez por haber interpretado mal la norma con que dio solución al litigio; y 5) omisión del juez en el tratamiento de cuestiones que le fueron planteadas...”. En coincidencia y con prístina claridad, la jurisprudencia ha dicho: “La apelación no puede basarse en una mera discrepancia de la parte interesada con el criterio del magistrado de la anterior instancia. Deben puntualizarse los motivos que se tienen para considerar la sentencia errónea. Debe el recurso alcanzar suficiente técnica, o sea, necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre errores de la sentencia, puntualizados de tal forma que la misma ha de perder jerarquía de verdad conclusiva (CNCiv., Sala D, 29/11/77, “Tarantino María T. C. López Miguel” LL 1978- A- 619) por obvia y natural consecuencia de lo dicho es que el recurso ha de tenerse por desierto.-----

------A la misma cuestión el Dr. BENJAMÍN MOISÁ dijo:----------

------1. Por la Sentencia N° 406 de fecha 27 de agosto de 2007 (fs. 144/159 vta.), la Sra. Juez de Familia resuelve hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Asesora de Familia e Incapaces de esta circunscripción judicial, privando a la Sra. N P de la patria potestad sobre sus hijos A M, J P, J A y C B M, declarando abstracta la demanda contra el Sr. J R M en virtud de su fallecimiento.----------2. Tal decisión es apelada por la demandada a fs. 160, quien luego de la concesión del recurso, expresa agravios a fs. 170/171 vta., los cuales no son contestados por la contraparte.----------3. En lo conducente, el Ministerio Público de la Defensa, en representación de la Sra. P, se limita a agraviarse de «diversas irregularidades procesales» en la tramitación de la causa –a cuya enunciación brevitatis causæ me remito–, que a su entender afectaron el derecho de defensa de su asistida, y a expresar su disconformidad genérica con el fallo, agregando una cita jurisprudencial.----------4. Resumida la pretensión recursiva de la apelante, corresponde su consideración y análisis a fin de dar fundamento a mi voto. Puesto en tal tarea me ocuparé primero de la nulidad, para luego hacer lo propio con la apelación propiamente dicha.----------

------a) A la nulidad planteada. «Los errores de procedimiento deben atacarse a través del respectivo incidente de nulidad y no en la forma del artículo comentado [art. 253, CPCC], pues mientras el recurso de nulidad comprende los vicios u omisiones que contenga la resolución, el incidente de nulidad es el medio idóneo para denunciar las irregularidades procedimentales que precedieron a la sentencia» (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, p. 276, Astrea, Buenos Aires, 1999).----------b) Al recurso de apelación propiamente dicho. En reiteradas oportunidades he podido expresar que la falta de concreción de los motivos fácticos y jurídicos por los cuales el fallo recurrido sería erróneo, injusto o contrario a derecho, sella la suerte adversa del recurso intentado. Así se ha dicho: «Se considera desierto el recurso cuando la expresión de agravios se limita a consignar una mera disconformidad con lo resuelto por el juzgador, sin concretar cuáles son los motivos por los cuales se considera que el fallo es erróneo, injusto o contrario a derecho. En esta orientación carece de contenido la expresión de agravios si: a) Omite los argumentos en que fundara el juez a quo la decisión. b) Si contiene afirmaciones genéricas sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió el sentenciador en sus fundamentos. c) Se limita a una serie de manifestaciones que sólo traen la disconformidad personal del apelante con la decisión, pero sin

constituir una crítica adecuada. d) Implica una mera discrepancia subjetiva con la sentencia» (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, p. 288, Astrea, Buenos Aires, 1999; cfr. SDC N° 17/05 CANO, «ROSALES, Sergio c/ GHADBAN de KERBAGE, Souad y otros s/ Laboral» –Expte. Nº 181/04 CANO–, entre otras).----------En sentido concordante, también se ha resuelto: «No es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas, ni tampoco de injurias más o menos veladas al juez, sino de efectividad en la demostración del eventual error in judicando: ilegalidad e injusticia del fallo.----------El escrito debe ser proporcionado a la complejidad del asunto, importancia fáctica y jurídica: es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla» (COLOMBO, Carlos J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. II, p. 565, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1969).----------En suma y en mérito a los fundamentos precedentes, entiendo que corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto (art. 266, CPCC).---------- ------A la Segunda cuestión el Dr. Flass dijo:----------Conforme a lo considerado al analizar la primer cuestión voy a votar por 1º) 2º) No hacer lugar a la nulidad impetrada, 2º) Declarar desierto el recurso de apelación deducido a fs. 160.----------
------A la misma cuestión el Dr. Moisá expresó:---------- ------Por lo expresado al votar la primera cuestión, propongo: a) no hacer lugar, por improcedente, a la nulidad planteada; y b) declarar desierto el recurso de apelación concedido a fs. 161.----------Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------SENTENCIA----------
------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, resuelve:----------1º) NO HACER LUGAR , por improcedente, a la nulidad planteada.----------2º) DECLARAR desierto el recurso de apelación concedido a fs. 161.--------
------3º) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase al Juzgado de Familia.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 Ley Nº 1.130, texto según Ley Nº 4.550) y no haber hecho uso el Dr. J F de la facultad que le asiste (art. 271, in fine , CPCC, texto según Ley Nº 4.550).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS BENJAMÍN MOISÁ

REGISTRADA BAJO EL Nº 09 DEL AÑO 2008 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS CIVILES.- CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria