Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

--- Trelew, mayo 30 de 2008.----------

-------- AUTOS Y VISTOS: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 290 del Código Procesal Civil y Comercial; y ----------

---------- CONSIDERANDO: ----------

---------- I.----------

---------- Sentencia.- A fojas 81/91 mediante sentencia definitiva n° 11/2008 esta Cámara resolvió confirmar el fallo dictado en la primera instancia en todo cuanto fue materia de agravios, y que había hecho lugar a la demanda de privación de patria potestad. ----------

---------- A fojas 94/111 el demandado interpuso contra el citado fallo recurso de casación mediante su Defensor Público, por violación de la ley por arbitrariedad (art. 288, inc. "e" C.P.C.C.). Muy someramente refiere también a "quebrantamiento de formas" (art. 207 C.P.C.C.; fs. 109, segundo ap.). ---------- --- Agravios.- Dice el recurrente que en el fallo definitivo se aplicó en forma arbitraria el derecho (fs. 94 vta-3-a) y no las medidas de protección establecidas por la Ley 26.061 y por el artículo 59 de la Ley 4347 (fs. 94 vta.-3-b; fs. 102 vta./103); que han sido repetidos argumentos del fallo de la anterior instancia (fs. 95, último ap.-fs. 100 anteúltimo ap.), que no se ha respetado el derecho de defensa, el debido proceso legal, la igualdad ante la ley, la aplicación de los artículos 33 sgtes. y ccdtes. de la Ley 26.061, la aplicación del artículo 56 sgtes. y ccdtes. de la Ley 4347 (fs. 95, último ap.). Se extendió en conceptos acerca de que toda sentencia debe tener "adecuada fundamentación" (fs. 100 vta./101). Invocó la Convención sobre los Derechos del Niño (fs. 106, 107, segundo ap.), que la menor nunca ha sido citada (fs. 108) y que ello no puede quedar supeditado a "la iniciación de un incidente de nulidad" (fs. 109, segundo ap.), ----------

--- Análisis formal.- ----------

--- a.- Impugnación: Ingresando en el análisis formal *prima facie* nótase que no fue impugnada la parte del fallo que señaló que se dio la oportunidad en esta instancia para que concurra la menor, al notificarse a la madre la audiencia del artículo 130 de la ley 4347 (fs. 83, segundo ap.); que si bien la fundamentación

de la sentencia en crisis ha sido escueta, la misma no resulta huérfana de toda motivación y argumentación que amerite el dictado de su nulidad (fs. 83, cuarto ap.-fs. 88, tercer y quinto ap.-fs. 88 vta., segundo ap.); se transcribió expresamente cuáles eran los párrafos del fallo de la *a quo* que llevaba a esa convicción (fs. 83, cuarto ap. y vta.); que por sí sola no es causal de nulidad la circunstancia de que la motivación haya sido breve (fs. 83 vta., al medio); que no es defecto que autorice el remedio extremo de la nulificación del pronunciamiento, ya que aún en el campo del recurso de nulidad ínsito en el de apelación rige el principio de trascendencia, en virtud del cual no corresponde llegar a la nulidad de la decisión si el vicio que ella presenta es subsanable por la vía de la apelación (arts. 172, 253 del CPCC), como en efecto lo es la omisión de tratamiento de argumentaciones jurídicas oportunamente introducidas, toda vez que a la Alzada es dado suplirla conforme lo prevé el art. 278 del CPCC (fs. 84, primer ap.); que el delito por el cual fue condenado el demandado y del cual fue víctima la menor eximen de profundizar los motivos por los que se entiende que el accionado ha puesto en peligro moral y psicofísico a su hija, por cuanto la conducta enrostrada es de una evidencia contundente a los fines de provocar los efectos que la norma pretende evitar (fs. 84 vta., primer ap.-fs. 91, segundo ap.); que obra en autos un informe psicológico de abril de 2006 en el que se da cuenta de la negación del demandado de los hechos por los que se lo condenara por lo que se le sugiere a él y a su grupo familiar -en el que no involucra a su hija M.- el inicio de tratamiento terapéutico a largo plazo. Y en mayo de 2007, las psicólogas intervinientes presentan un informe en base a los antecedentes del grupo familiar que obran en el Equipo Técnico Interdisciplinario, en el que se da cuenta del síndrome de estrés postraumático, culpa, vergüenza y dificultades para disfrutar de sus actividades cotidianas que presenta la menor; a ello se añade que no existe reconocimiento del hecho cometido por parte del padre, habiendo roto el abuso sexual el vínculo paterno-filial. En tales términos no se alcanza a vislumbrar la deficiencia técnica que el recurrente le endilga al informe citado (fs. 84 vta., segundo ap.-fs. 89 vta., segundo ap.); que ninguna prueba en concreto ofreció el demandado que fuera relevante a los fines de dilucidar el objeto de este juicio (fs. 84 vta., anteúltimo ap.-fs. 89, cuarto ap.); que el demandado ha violado todos los derechos -que él mismo invoca al

apelar- respecto de su hija (Convención sobre los Ds. del Niño, art. 19, inc.1-art. 27, incs. 1 y 2-art. 39) (fs. 85 último ap.); que la privación de patria potestad decidida no es más que la aplicación del art. 9, inc. 1 de la Convención (fs. 85, último ap.); que se encontró relevante el respeto por determinados derechos como contenido del interés superior de la menor, entre los que se destacó el derecho a la dignidad y a la integridad personal, que en el texto del art. 9 de la ley 26061 se concretizan en el reconocimiento de los menores como sujetos de derechos y por ende a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación, entre ellas la sexual, y al reconocimiento de su derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral (fs. 86, segundo ap.); que de la lectura de la sentencia penal que en copia certificada obra a fs. 05/08 vta. y del informe de fs. 30/vta. surge de manera elocuente la vulneración de tales derechos de la menor por parte del padre, lo cual conlleva a considerar que, en este caso concreto, la decisión que se apela se encuentra en un todo consistente con la defensa del interés superior de la niña y en el reconocimiento de sus derechos (fs. 86, segundo ap.); que el argumento del recurrente relativo a la necesidad de tomar medidas de protección a los fines de restituir los derechos vulnerados, no resulta una crítica suficiente a la sentencia apelada (fs. 86, tercer ap.); que las medidas establecidas en el artículo 59 de la ley 4347 no resultan incompatibles con la decisión de fondo de la privación de la patria potestad (fs. 86, tercer ap.); que hoy por hoy el interés superior de la menor y el reconocimiento de sus derechos justifican la decisión adoptada, sin perjuicio de que se reabra la cuestión en el caso que a la luz de nuevas circunstancias ese mismo interés superior requiera una modificación de la situación jurídica establecida (fs. 86, tercer ap.-fs. 91, cuarto ap.); que la condena penal por un delito doloso contra el menor, ya sea en su persona o en sus bienes, es un acto de suficiente gravedad para que el hijo no quede más sometido a la autoridad de ese padre (fs. 90 vta., sexto ap.). ---------- No estar de acuerdo con el fundamento del fallo es diferente de impugnarlo. No resulta suficiente para enervar la decisión atacada exponer una opinión distinta a ella, sino que es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y

manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (STJCh, sentencia n° 31 S.R.E. del 14 de mayo de 2007). ---------- Esa demostración acabada no fue hecha en autos por el recurrente en casación. ---- Resulta ineficaz que el quejoso brinde motivaciones jurídicas paralelas a las del fallo, si aquellas en las que éste se asienta permanecen incólumes (SCBA, Ac. y Sent. 1985, v. I, p. 431, Morello y Otros, *Códigos*…, Ed. Librería Editora Platense/Abeledo-Perrot 1988, T° III, p. 625; S.I.C. 144/99, 107/01, 117/01 “B” CANE). ---------- b.- Indicación concreta: Sostiene el recurrente que debieron aplicarse las medidas de protección establecidas por la Ley 26.061 y por el artículo 59 de la Ley 4347 (fs. 94 vta.-3-b; fs. 102 vta./103), que no han sido respetados el derecho de defensa, el debido proceso legal, la igualdad ante la ley, la aplicación de los artículos 33 sgtes. y ccdtes. de la Ley 26.061, la aplicación del artículo 56 sgtes. y ccdtes. de la Ley 4347 (fs. 95, último ap.). Invocó la Convención sobre los Derechos del Niño (fs. 106, 107, segundo ap.).---------- Sin embargo, más allá de manifestar qué norma debió ser aplicada, lo que exige el artículo 289 inciso “a” del Código ritual es que se indique concretamente qué norma, a criterio del recurrente, habría sido infringida al fundarse el decisorio que se ataca en casación. No lo hizo así el impugnante. ----------

---

--- Siendo la causal invocada arbitrariedad, una de las especies descriptas en el artículo 288 del Código ritual dentro del género que es la violación de la ley, debía indicar concretamente cuál es la disposición violada, errónea o falsamente aplicada y manifestar cuál es la que ha debido aplicarse, no bastando con expresar genéricamente que la arbitrariedad “lleva a violentar las garantías constitucionales” (STJCh sent. int. 17/94, sum. 02865; SCBA, causa L. 26.888 del 13-2-79 entre otras citadas en *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Juan Carlos Hitters, Ed. Librería Editora Platense SRL, 1984, ps. 200 y 425; S.I.C. 117/01 “B” y S.I.L. 30/01 “B” CANE). ---------- Tanto es así que la sola mención de los preceptos que se dicen quebrantados tampoco basta para fundamentar el recurso de casación, toda vez que es necesaria una cabal

demostración de la ilegalidad capaz de inferir agravio, subrayando concretamente dónde, cómo y porqué el fallo que se cuestiona conculcó la normativa que se denuncia (art. 289 inc. "a" C.P.C.C.; conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985, v. II, p. 212 y 746, entre otros, cita de Morello-Sosa-Berizonce, *Códigos*…, Ed. 1988, T° III, p. 621; .S.I.L. 62/99 y 17/2000 "B"-C.A.N.E.). ----------En vista que uno de los agravios consiste en "haber sido conculcado el derecho de defensa", cabe decir que este derecho no exige el tratamiento de todos y cada uno de los planteos que las partes pudieren articular, sino únicamente de aquellos que son conducentes para la decisión del caso (SCBA, DJBA, v. 107, p. 226; LL 1976, v. B, p. 399, 33.299-S; Morello y Otros, *Códigos*..., Ed. Librería Editora Platense- Abeledo/Perrot 1986, T° II-C, p. 27). ----------

--- c.- Arbitrariedad: De aplicación estrictamente excepcional, la doctrina de la arbitrariedad procede frente a una decisiva carencia de fundamentación de la sentencia dictada. La tacha de arbitrariedad ha de limitarse a las sentencias desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan solo en la voluntad de los jueces de modo que ello impida considerarlas como actos jurisdiccionales válidos (S.I.L. 33/99 "B", S.I.C. 108/2000 "B" - STJCh sent. def. 18/98 sum. 02950-STJCh sent. interloc. 62/94). ---------- Desde que la sentencia definitiva n° 11/2008 dictada en estas actuaciones no adolece de tales déficit, no cabe tacharla de arbitraria. ---------- Ciertamente la crítica que exhibe el memorial del recurso, apunta a señalar que el fallo debió otro sustento normativo, mas siendo que un mismo tema puede ser resuelto con fundamentos en más de un criterio, la circunstancia de que el decisorio no se compadezca con aquel que el recurrente entienda aplicable al caso, no necesariamente lo tiñe de arbitrariedad (STJCh, SI n° 118/93; sent. 17/94 del 1/3/94; S.I.C. 108/2000 "B"-C.A.N.E.). ---d.- Quebrantamiento de formas: Sólo excediendo en consideraciones procede traer a colación que, aunque muy someramente, el memorial del recurso refiere también a "quebrantamiento de formas" (art. 207 C.P.C.C.; fs. 109, segundo ap.). ---------- Expresó el recurrente que esta Cámara está facultada para cambiar el encuadramiento en casación del motivo del recurso, mas si bien esto es posible, lo es como excepción, y cuando los

agravios alcanzan para evidenciar con suficiencia y operatividad técnica que existiría motivo de casación (STJCh, sent. int. 154/88; conf. sent. def. 25/93; conf. sent 18/98 SRE), de manera que por lo expuesto en los puntos precedentes, no cabe tener por configurada en el caso la causal de quebrantamiento de formas, ni, por ende, enmarcar los agravios *iuria novit curia*. -

--- II.- Finalizando, atento las consideraciones *ut supra* efectuadas y lo que establece el artículo 290 del Código Procesal Civil y Comercial, procede declarar la inadmisibilidad formal del recurso. ----------

--- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Trelew RESUELVE: --- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 94/111 por la parte demandada, contra la sentencia definitiva n° 11/2008 dictada por esta Cámara. ---------- Tener presente la reserva del Caso Federal.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 106 DE 2008 – SIC.- CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA