Trelew, octubre 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 y recurso extraordinario. ----------

---A fojas 300/313 el fallo definitivo dictado en la anterior instancia había rechazado la demanda, autorizando a la menor a continuar su ciclo lectivo en el Instituto que allí se mencionó. ----------

---A fojas 374/401 la sentencia definitiva n° 22/2008 dictada por esta Alzada, confirmó el fallo apelado, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

---A fojas 407/419 la parte actora interpuso contra el citado decisorio recurso extraordinario de casación por quebrantamiento de forma (art. 287 C.P.C.C.). Subsidiariamente invocó violación de la ley por arbitrariedad (fs. 407 vta., segundo ap.; fs. 419 *in fine*; art. 288 inc. “e” C.P.C.C.). ----------

----------II.- Agravios.----------

---Apuntó más que nada el recurrente a que se habría incurrido en quebrantamiento de forma en el pronunciamiento de fojas 374/401, por razón de que, según sus dichos: 1) el expte. caratulado: “L., E. G. c/ S., L. M. s/ Autorización” n° 346-año 2008 (que primeramente iniciara la madre de la menor), no fue acumulado a estas actuaciones (fs. 413, tercer ap.; fs. 328 de los agravios); 2) de aquella causa no se le dio traslado al recurrente, ni tampoco fue acumulada a los presentes autos (fs. 413, anteúltimo ap.); 3) esa omisión “vició” la sentencia definitiva de fojas 300/313 y la de Cámara n° 22/2008 (fs. 413, último ap.); 4) el juez de la primera instancia redactó la sentencia con anterioridad a la audiencia de vista de causa, configurando prejuzgamiento, y que este agravio no fue tratado por la Cámara (fs. 415 vta., tercer y anteúltimo ap.); y, finalmente, “la audiencia del juez de grado con la menor fue un acto viciado y nulo”, por las razones que a lo largo de esa misma foja explicó (fs.

416, cuarto apartado). ----------

---Quebrantamiento de forma.- ----------

---*Ab initio* corresponde poner de resalto que el casacionista intenta un cuestionamiento de la sentencia de alzada, de la de grado y del procedimiento que posibilitara el dictado de las mismas, con base en el alegado quebrantamiento de las formas en que habrían caído el fallo de grado y que, en su opinión, la alzada no habría tenido en cuenta. ----------El recurrente trata de hacer pie en lo dispuesto por el art. 287 CPCyC. Analizada la cuestión planteada surge con meridiana claridad que la tentativa de hacer reverdecer en la instancia extraordinaria cuestionamientos que no han sido debidamente introducidos ni sostenidos en las dos instancias anteriores, deviene en ella inaudible. Es que el recurrente no cuestionó en su momento los vicios de procedimiento que dice haber sufrido su parte, ni interpuso el incidente de nulidad que podría haber canalizado tal impugnación. Es más, el casacionista dejó transcurrir el procedimiento sin impugnar tales vicios, permitiendo que se dicte y adquiera firmeza no solo en primera instancia, sino también en la Alzada la providencia de autos para sentencia. Ello implica la convalidación o consentimiento de cualquier vicio procesal que pudiera haber habido y cierra el paso a la aplicación del art. 287 CPCyC en este caso, a la par que sustrae este proceso de la causal contemplada en dicha norma, esto es, el quebrantamiento de formas procesales.---------- No escapará al recurrente que el propio texto del art. 287 CPCyC levanta valla insalvable a su tardía pretensión nulidicente, al disponer que “El recurso de casación, por quebrantamiento de forma, procede cuando se hubieren violado las formas y solemnidades sustanciales prescriptas para el procedimiento o la sentencia, siempre que la nulidad no haya sido consentida por las partes”.----------El segmento final de la norma da por tierra con la intentona del casacionista de replantear en instancia extraordinaria lo que consintió en grado y alzada. Ello, pues la falta de interposición de incidente de nulidad fundado en los vicios que dice se habrían plasmado en el procedimiento y la adquisición de firmeza de la providencia de autos para sentencia, implican –a no dudarlo- el consentimiento

de la nulidad por la parte que luego pretende revertir tal incuria por la vía del recurso establecido por el art. 287 CPCyC, lo que la norma veda expresamente.----------Esta Sala ha tenido ocasión anterior de pronunciarse al respecto en un asunto equiparable a este, fallando que "Tal consentimiento tiene especial relevancia, pues purgó el vicio anterior. Es que constituye singular efecto del llamado de autos para sentencia el subsanar todos los vicios de actividad anteriores, una vez consentida esa providencia, que funge así de compuerta tras la cual aquellos defectos pierden virtualidad. Tal sanatoria o convalidación general reposa, amén de en la preclusión de las etapas, en dos principios básicos que campean en la materia: el carácter relativo de las nulidades procesales y la necesidad de que éstas sean argüidas indefectiblemente en la misma instancia en que se hubieren producido (confr.: Morello y otros,"Códigos Procesales...", 2da. ed., V-B-558, "e"; Colombo, "Código Procesal ...", 4ta. ed., I-312/313; S.C.B.A., Ac. y Sent. 1960-IV-396 y 613, 1963-II-1208; C.N. Fed. Civ. y Com., sala II, L.L. 1998-D-926, J. Agrup., caso 13.006; esta sala, c. 18.428 S.D.C. 13/03, en voto del Dr. Carlos Velázquez).---------- Otros tribunales han establecido también, en criterio invariable, que el consentimiento del llamamiento de autos para sentencia sin formular observación alguna, produce ipso jure que el vicio que se aduce luego, haya quedado compurgado (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 28/2/91, “Calleja, Luis Alfonso c/ Parodi, Pedro Armando s/ Rendición de cuentas”, en Juba sum. B351006; ídem, 22/2/94, “Izaguirre, Ernesto c/ Ereñú, Carlos s/ Desalojo (Reconstrucción)”, en Juba sum. B351911; Cám. CC San Isidro, Sala 2ª, 22/4/04, “Allo c/ Crespo s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B1750882; Cám. Apels. en lo Laboral y de Paz Letrada de Corrientes, 9/11/05, “Miño, Rubén c. Pérez, Norma y/u otros”, LL Litoral 2006 (setiembre), 1106).----------

--- Los efectos del llamamiento de autos para sentencia han sido esclarecidos en dos fallos platenses que es útil reflejar aquí. En el primero de ellos la mano maestra de ese impar procesalista de grato recuerdo, el maestro Gualberto Lucas Sosa, en consonancia con el eminente civilista –en conjunción que prestigiara con toda razón la Sala 1ª de la Cámara 2ª de La Plata- Jorge Edgardo Crespi, plasmaron un principio memorable: “si el llamamiento de "autos"

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

dispuesto se encontraba consentido por el quejoso y por lo tanto firme, su efecto saneatorio genérico y preclusivo se erige en valladar insalvable al planteo nulitivo que vanamente persigue .... En efecto, el llamamiento de "autos para sentencia" quiere expresar no sólo que se ha clausurado todo debate y toda actividad probatoria frente al inminente dictado del acto decisorio definitivo, sino que advierte a los contendores, a fin de que antes de consentirse el mismo, estos puedan deducir nulidades y formular las objeciones que consideren del caso y que obsten a la posibilidad del dictado de un pronunciamiento válido. Ergo, consentido el llamado de "autos para sentencia" queda concluida la instancia de la causa y cerrada la discusión" (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 1ª, 27/6/96, "Randrup, Guillermo y otro c/ Copani, Juan Carlos s/ Consignación de oblig. de dar cosa cierta", en Juba sum. B252318).----------

----------El segundo fallo platense indicó que constituye efecto del firme llamado de "autos para sentencia", aquél que da cuenta del conocimiento que los justiciables tienen respecto de las actuaciones realizadas en el proceso hasta esa ocasión, por lo que puede considerarse purgado todo vicio procedimental existente con antelación, no atacado en tiempo, por imperio de la preclusión (Cám. CC 1ª La Plata, Sala 2ª, 1/12/94, "Deibele, Juan Carlos c/ Parrella, Emilio y otro s/ Daños y perjuicios", en Juba sum. B151388).----------

- El recurrente que dejó transcurrir toda una instancia, permitiendo adquirir firmeza a la providencia de autos para sentencia no puede luego en la instancia casatoria volver a la carga con cuestionamientos que han quedado perdidos en el allá y el entonces y sobre los que se ha sedimentado el polvo de añejas actuaciones de la litis.----------

---

--- La firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica que justifica la validez de los mismos, no obstante los vicios que pudieran presentar, si no se formuló en oportunidad la correspondiente impugnación (Cám. CC San Isidro, Sala 2ª, 22/4/04, "Allo c/ Crespo s/ Daños y perjuicios", en Juba sum. B1750882)..----------

-

--- Y en otro fallo, con elemental buen sentido y juicio lógico, se declaró que

debe rechazarse el planteo de nulidad, si dicho planteo ha sido formulado luego de haber consentido el llamamiento de autos para sentencia, pues las partes no pueden dejar que continúe un procedimiento a sabiendas de la existencia de una situación que las perjudica, para luego y con evidentes fines dilatorios, pedir la nulidad de la sentencia (Cám. Apels .en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, 18/11/04, Miera de Vázquez, Delia M. c. Expreso Granate - L.293”, LLBA 2005 (marzo), 204 y ED 213- 242).----------

--- Es así que el llamamiento de autos para sentencia, en rigor, la adquisición de firmeza de esta providencia, opera como una compuerta o gozne que cierra el paso de cualquier intento posterior de revisar el procedimiento precluso. La preclusión establecida por el consentimiento del llamamiento de autos para sentencia es uno de los supuestos de consentimiento, que el art. 287 CPCyC contempla como causal de consentimiento de la nulidad por la parte. ----------

--- Ello así, el intento postrero del casacionista de hacer valer aquí -por la vía del art. 287 CPCyC- vicios que han quedado preclusos debe rechazarse, declarándose que no puede hacer el recurrente gala en casación de argumentos que no ha explicitado y dado vuelo en la oportunidad procesal pertinente, quedando compurgadas las alegadas causales de nulidad invocadas en el recurso en análisis.--

--- En segundo lugar, ha de señalarse que el derecho de defensa 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). ---

---En consecuencia, los jueces, no tienen la obligación de seguir a las partes en sus argumentaciones en apoyo de sus pretensiones, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones esenciales objeto de la litis (Cám. 1ra. apel. San Nicolás, LL, v. 154, p. 435; Morello y Otros, ob. cit. p. cit.; S.I.C. 08/06 “A” C.A.N.E.). ----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---a.- Considerando en particular la tacha de “prejuzgamiento”, esta se configura cuando el juez, sin que el estado del proceso lo exija, ha anticipado o dejado entrever su opinión sobre el fondo de la causa o algunos de los aspectos que sólo corresponde decidir en la sentencia definitiva, calificando prematura e indebidamente la relación jurídica, o valorando la prueba o pronunciándose sobre cuestiones ajenas a la interlocutoria que debe dictar o excediéndose de los límites necesarios para la fundamentación de ésta (S.I.C. 31/99, 152/01, 110/06 Sala “A”-C.A.N.E.). A la luz de lo expuesto, el fallo en cuestión no parece presentar tal déficit. ----------

---Las opiniones vertidas en la debida oportunidad procesal y sobre los puntos sometidos a consideración de los jueces no importan otra cosa que el cumplimiento de un deber impuesto por la ley y de ningún modo implica prejuzgamiento, consistente en la emisión de una opinión o juicio que permita entrever la decisión final que ha de tener la litis, fuera de su debida oportunidad procesal (conf. Morello y Otros, *Códigos...*, Ed. Editora Platense/Abeledo-Perrot 1970, T° II, p. 129 y sus citas; Colombo, Carlos J., *Código Procesal...*, Ed. Abeledo-Perrot 1969, T° I, p. 144/145; S.I.C. 95/98, Sala “A”-C.A.N.E., entre otras). ----------

---b.- Cabe apuntar que en el escrito del recurso faltó cumplimentar un requisito formal de todo recurso, como es el de rebatir de una manera pormenorizada las conclusiones dirimentes, el eje de la conclusión a que se arribara en el fallo que se impugna, ausencia que funciona como un presupuesto de inadmisibilidad de la vía extraordinaria (Vescovi, Enrique, *Los recursos judiciales…*, Ed. De Palma 1988, p. 47). ----------

---A modo de ejemplo, cabe reproducir algunos de los fundamentos del fallo cuestionado que no han sido objeto de embate por el recurrente, a saber: En el **primer voto correspondiente al Dr. Carlos D. Ferrari,** respecto de la sanción de nulidad solicitada por el recurrente con base en una hipotética demasía en el decisorio, se dijo que “... en la hipótesis de comprobarse la configuración del vicio referido por la parte nulidicente, ello no podría dar lugar al severo mecanismo impetrado, reservado como está para aquellos casos en que los

defectos de la sentencia conducen indefectiblemente a invalidarla como acto jurisdiccional, por no admitir otro remedio procesal idóneo para su reparación. Por otra parte, ... la circunstancia de que el sentenciante haya plasmado su decisión del modo en que lo hizo no afecta en ningún aspecto el principio de congruencia. Por el contrario, desde el punto de vista lógico-sistemático, la decisión de autorizar que la menor continuara su ciclo lectivo en el Instituto “D. B.” -aún dejando de lado por ahora el análisis acerca de su eventual acierto o irrazonabilidad- no ha sido sino la necesaria consecuencia emergente del rechazo de la pretensión actoral. Por consiguiente, la tesis sustentada por el apelante según la cual la sentencia “decide una cuestión ajena a la presente litis” me parece francamente insostenible... En el contexto en el que se plantea la cuestión litigiosa, resulta claro que nos hallamos frente a uno de los supuestos de desacuerdo entre progenitores previstos genéricamente en el art. 264 *ter* del Código Civil, que en la especie se refiere a la elección del establecimiento escolar al que ha de asistir la hija menor de la pareja desavenida. El conflicto planteó desde su inicio dos opciones claras y concretas: mientras el padre sostenía la conveniencia de inscribir a S. en la escuela “H.” de Trelew, la madre manifestó su preferencia por el Instituto “D. B.” de Rawson. Estos datos fácticos surgen con prístina claridad tanto de la lectura de la demanda cuanto de su contestación. A la vez, en dichas piezas ambos litigantes pusieron de manifiesto los argumentos para sustentar sus respectivas posturas. De tal suerte, lo concreto es que a la solicitud de autorización formulada por el actor se opuso la negativa de la demandada, quien solicitó “se rechace el pedido de autorización para que S. concurra a la Escuela H. y continúe en el Instituto D. B.”. Con esto en claro, puede observarse que el contenido de la oposición formulada por la demanda cumplió con el requisito procesal básico, cual era “reflejar de modo completo y suficiente toda la materia defensiva con que el opositor quiere integrar su declaración de voluntad” (fs. 379 vta. al final/380 vta., primer ap.). ----------

---

---En esa misma línea siguió sosteniendo el Dr. Ferrari que “.... no se advierte que el derecho de defensa del recurrente se haya visto afectado en modo alguno al evaluar el juez como solución preferente la matriculación en el Instituto D.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

B., ya que el actor sabía, incluso de antemano –tal como él mismo lo relatara en su demanda-, que esa era la opción elegida por la madre. Como incontrastable evidencia de esta conclusión, puede observarse que todos los argumentos del actor estuvieron destinados a sustentar la superioridad del proyecto educativo de la escuela “H.” en contraposición a la oferta del Instituto “D. B.”, según se desprende de manera inequívoca de las constancias causídicas, llegando hasta el punto de solicitar un reconocimiento *in situ* de ambos establecimientos (fs. 380 vta., último ap.). ----------

---En cuanto a las objeciones del apelante respecto al hecho de haber solicitado la opinión de la menor, se pronunció el Dr. Ferrari expresando que “... no se condicen con las propias alegaciones expresadas en la postulación inicial, pues en dicha pieza refirió como uno de los argumentos en sostén de su pedido ni más ni menos que la propia opinión de su hija sobre este asunto, relatando que ella le habría dicho de manera espontánea “... quiero ir a la escuela galesa...” . Cabe preguntar entonces: en el supuesto de haber ratificado la niña esa manifestación ante el juez en ocasión de ser oída, ¿sostendría hoy el recurrente de todos modos tan enfática oposición acerca de este medio informativo? (fs. 382 vta., anteúltimo ap.). ----------

---Acerca de lo manifestado por el apelante en cuanto a que el derecho de la educación de la menor se encontraría garantizado de un modo suficiente por la escuela que propone, sostuvo el Dr. Ferrari que “... no existen evidencias acerca de que el Instituto “D. B.” no garantice una adecuada educación para la menor. Más aún, opino que se trata de una afirmación sin correlato probatorio en la causa. Los recortes periodísticos acompañados sólo trasuntan las opiniones críticas de algunos particulares que ni siquiera fueron citados al proceso a deponer como testigos bajo juramento, a fin de poder controlar sus declaraciones y ser libremente interrogados por el juez y también por la parte contraria, garantizando así su derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N., art. 442 y conc., C.P.C.C.), por lo que tales manifestaciones, meramente subjetivas, no podrían ser válidamente ponderadas en autos. Las únicas probanzas útiles al respecto consisten en el reconocimiento judicial del que se da cuenta a fs. 148 y en la prueba informativa de fs. 264/283. El acta de reconocimiento permite

comprobar que las características y situación actual del establecimiento no se condicen con la descripción inicial del demandante, quien refirió un estado de cosas un tanto alarmante, mencionando inclusive la existencia de un “estado de riesgo”...” (fs. 385, primer, segundo y tercer ap.). ----------

----------Finalmente dijo el sentenciante en primer término que “... el padre afirma que la decisión habría interferido en su ejercicio de la patria potestad, con aparente olvido de que la misma no está siendo ejercida por él en forma exclusiva sino compartida, y que dentro de ese esquema, un principio elemental de lógica indica que la “supervisión de la educación” (art. 264, inc. 2°) también debe ser materia de gestión conjunta (fs. 386, al medio). ----------

---

---En cuanto al **voto del Dr. Marcelo J. López Mesa** tampoco fue impugnada su afirmación de que la alegación del nulidicente era también inaudible, porque la decisión de grado en modo alguno vulneró o conmovió el principio de congruencia (fs. 390, último ap.). En tal dirección, sostuvo en el fallo que “... En el escrito inicial presentado por el actor, bajo el rótulo “Objeto” se lee textualmente que *“Vengo por la presente a peticionar que resuelva V.S. el desacuerdo existente entre ambos progenitores, y autorice el inicio del ciclo lectivo 2008, primer grado, de mi hija S..... en la escuela H. de la ciudad de Trelew, donde ha sido inscripta con fecha 23 de Octubre de 2007. La autorización solicitada se funda en vía prevista por el art. 264 ter del Código Civil al existir desacuerdo porque la madre Sra. E. G. L., con domicilio.... con posterioridad procedió a inscribir a nuestra hija en el Instituto D. B. de la Ciudad de Rawson, sin tener mi autorización ni conformidad”*.A la luz de tan concreta petición es llamativa la alegación posterior, introducida en los agravios, de violación del principio de congruencia. A mi ver, conforme la petición contenida en el pórtico del escrito inicial del actor, y bajo el rótulo de “Objeto” fue el propio actor quien habilitó al juzgador a pronunciarse sobre a qué escuela debía ir la niña, hija del matrimonio. No otra cosa puede concluirse cuando el actor pide expresamente al juez de grado que “***resuelva V.S. el desacuerdo existente entre ambos progenitores”***, identificando luego en qué consistía tal desacuerdo, explicitando que la niña había sido inscripta en dos escuelas diferentes, cada una por uno de sus padres, siendo en tal caso la

petición de que “autorice el inicio del ciclo lectivo 2008, primer grado, de mi hija S. .... en la escuela H. de la ciudad de Trelew”, una especie del género ***resolución del desacuerdo existente entre ambos progenitores,*** inicialmente solicitada por el actor antes de tal autorización. Fue la mano del propio actor la que introdujo en ese escrito inicial la petición genérica de resolver el desacuerdo, con anterioridad incluso a la solicitud específica de autorizar a que la menor concurra a la escuela H. . Ello así, no puede ahora el actor, sin contrariar de sus propios actos anteriores, quejarse de que se ha violado el principio de congruencia, cuando su propia petición no sólo habilitó al juez a resolver el desacuerdo, sino que lo pidió expresamente...” (fs. 390 vta./391).----------Continuó sosteniendo tal postura afirmando que “... El actor olvida que el principio de congruencia está atado con una cadena de hierro al principio dispositivo, por cuanto sólo en aquellos procesos judiciales llevados adelante para dirimir derechos libremente disponibles por las partes, la voluntad de éstas encadena el pronunciamiento del juez. En cambio, en aquellos procesos que se motorizan en base al impulso y decisión oficiosa, o donde se debate acerca de derechos cobijados por el orden público, la voluntad de las partes decae en influencia y, paralelamente, se incrementa el imperio del juez, que puede llegar allende las peticiones de éstas, justamente en aras de salvaguardar el orden público o proteger o tutelar derechos indisponibles...” (fs. 391 vta., segundo ap.). ----------

---Completando las consideraciones acerca de que la decisión de grado en modo alguno vulneró o conmovió el principio de congruencia, el magistrado votante en segundo término dijo que “...En materia de derecho de familia la voluntad de las partes de un litigio no es plena y no pueden imponer al juez estipulaciones o determinaciones suyas que contravengan el orden público o que pretendan dejar de lado normas tuitivas de aplicación imperativa” (fs. 392, primer ap.); que “...la voluntad de los padres es un elemento de juicio a considerar, en tanto no colisione con el interés superior del menor. Y, un paso más allá, entonces, el principio dispositivo y su pared maestra, el principio de congruencia, no son invocables en estos casos, pues el juez puede disponer de oficio lo conducente para la mejor satisfacción de los derechos de los menores...” (fs. 392, anteúltimo ap.); y que “...el juez tiene la autoridad legítima

para tomar las decisiones relativas a la educación de un niño que mejor se compadezcan con el interés de éste, incluso en contra de la opinión de ambos padres...” (fs. 392, último ap.). ----------

---Ya enfocando el pronunciamiento hacia el agravio consistente en que la sentencia de grado se habría basado para decidir el tema *sub discussio* en la opinión de la menor sin discernimiento, el Dr. López Mesa afirmó -entre otros conceptos- que “...en ningún segmento de la sentencia apelada surge que la opinión de la niña haya sido ni la base ni la columna de apoyo del pronunciamiento, ni tampoco que ella haya desplazado a otros factores trascendentes para la toma de la decisión; antes bien, dicha opinión se encolumna o refuerza otros factores que militan en pro de la conveniencia de que la niña siga en la escuela del lugar donde vive, en vez de realizar peregrinajes diarios a una ciudad vecina, distante a varios kilómetros para asistir a una escuela nueva. De tal manera, la predilección de la niña en favor de continuar cursando estudios en el colegio “D. B.” fue un elemento más tenido en cuenta por el juez a quo al momento de resolver y no ha sido el único ni el decisivo, careciendo de razón las afirmaciones del apelante en sentido contrario, debiendo rechazarse su agravio por ser el mismo inaudible sustancialmente, a tenor de sus manifestaciones anteriores...” (fs. 394 vta., último ap-fs. 395, primer y segundo ap.) ----------En cuanto al cuestionamiento acerca del “centro de vida” de la menor, el juez de Cámara Dr. López Mesa sostuvo que “...nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño, que creer que el interés superior del niño debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades. No, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades... Y tengo claro que el centro de vida de la niña no es un radio de 25 kilómetros de su casa como propone el padre, sino un círculo bastante más pequeño, cuyo radio no excede lo necesario para que la niña concurra a una escuela cercana a su casa, que interactúe con amiguitos del barrio, con compañeritos de la escuela, etc. Centro de vida es ese, lo demás son declamaciones que carecen de todo sustento, como no sea en la voluntad del padre. Y ese centro de vida, con la casa donde vive con su madre como eje y la escuela a la que concurre como

radio máximo de circunferencia debe ser respetado, a tenor de lo dispuesto por el art. 3.f) de la ley 26.061. A mérito de todo ello opino que el agravio referido al alegado desacierto de la aplicación de este concepto vertido en el fallo también merece ser desestimado...” (fs. 395, último ap.-fs. 396, tercer, cuarto y quinto ap.).---------- El recurrente no ha podido o no ha sabido rebatir todos los argumentos supra especificados, por lo que lejos de hacerlos caer con su recurso –si hubiera demostrado su falta de apoyatura legal o su ilogicidad-, los ha dejado inmaculados y vigentes, quedando los mismos no solo en pie sino con mayor vigor y efecto, al tener la aptitud de sustentar ellos sólos -incluso con prescindencia de todo el restante e importante aparato argumental- la sentencia de alzada. ----------

--- De tal suerte, el recurrente ha dejado incólumes las columnas maestras que sustentan tanto la sentencia de grado como la de alzada, al no cuestionar idóneamente diversas vigas argumentales de dichos decisorios, al precio de dejarlas inconmovibles y en plena firmeza.----------

---La impugnación, en la instancia extraordinaria, debe tomar las postulaciones del pronunciamiento de grado y, enfrentándolas directamente, rebatirlas (Bacre, Aldo, *Recurso ordinarios y extraordinarios,* Ed. La Rocca 1999, p. 743). ----------

--- Es de aplicación a este caso el criterio de que resulta requisito ineludible de una adecuada fundamentación de los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley, la impugnación concreta, directa y eficaz de las motivaciones esenciales que contiene el pronunciamiento objetado (SCBA, 30/11/84, “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ LA ROSA PEDERNERA, Lucio E. y otros y/o q.r.p. s/ Expropiación”, DJBA 128- 330; ídem, 27/12/96, “Leroy, Hugo c/ Sindicato de choferes de camiones y afines s/ Daños y perjuicios” e ídem, 24/3/04, “Castronuevo, Andrea Fabiana c/ Mazzochi, Edgardo A. s/ Daños y perjuicios”, ambos en Juba sum. B4833).---------- Es cierto también que para que el escrito en que se funda el recurso de casación cumpla la misión que le asigna el C.P.C., los argumentos que en él se formulan deben referirse directa y concretamente a los conceptos con que se estructura la sentencia; y esa función

no queda cumplida con la sola enumeración de determinadas normas legales si con ello se omite, justamente, la réplica al enlace conceptual que el pronunciamiento judicial impugnado contiene (SCBA, 11/9/84, “Catalano, Sebastián Domingo c/ Hernando, Francisco y otro s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B4368; en similar sentido, SCBA, 18/9/90, “Hippacher, Jorge c/ Reinhold de Fleischer s/ Consignación y escrituración”, AyS 1990-III-356; ídem, 1/3/94, “Cantón, Eliseo c/ Di Pietro, Vicente Juan y otros s/ División de condominio”, AyS 1994-I, 169; ídem, 7/2/95, “Vicencio, Bernardo c/ Andreoli, César Rubén s/ Daños y perjuicios”, AyS 1995-I, 20; ídem, 23/2/99, “Blanco, Alfonso c/ Aeropak S.A. s/ Daños y perjuicios”, DJBA 156- 157 y LLBA 1999- 310, voto de la mayoría; ídem, 5/3/03, “Romani, Ofelia Leonilda c/ González, Natalio y otros s/ Reconocimiento de sociedad de hecho”; ídem, 11/505, “Severín, José Luis c/ Asfalsud S.A. y otras-Municipalidad de Junín s/ Daños y perjuicios”; ídem, 21/6/06, “COMACO S.R.L. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Escrituración y daños y perjuicios” e ídem, 13/2/08, “Vogt, Mónica Liliana c/ Sariego, Rubén y otra s/ Indemnización de daños y perjuicios”, los cinco últimos en Juba sum. B4726).----------

--- El casacionista de autos no ha dado cumplimiento a ninguno de estos recaudos en su pieza recursiva, siendo su intento técnicamente ineficaz y sus argumentos insuficientes para conmover la sentencia que intenta hacer caer.----------

--- Es que impugnar una sentencia en el nivel técnico que esencialmente impone el Código Procesal Civil y Comercial para aspirar a una revisión en casación, no consiste en presentar el caso y analizarlo con criterio subjetivo, sino en demostrar con razones exigentes lo impropio de los hechos valorados y por qué deben ser cambiados por los que el quejoso valora, haciendo caer, por vía de consecuencia, las reflexiones jurídicas que los "hechos" de la decisión tienen por causa (SCBA, 9/4/85, “Conosud S.A. Cía.Arg.de Seg. c/ Sverdlik, Salomón y otro s/ Daños y perjuicios”, AyS 1985-I-443; ídem, 31/8/93, “Etcheverry, Carlos Dionisio y otros c/ Gricione, Omar Alfredo y otros s/ Daños y perjuicios” ídem, 3/3/98, “Cernuto, Victorio y otros c/ D´Annuncio, Ignacio y otros s/ Simulación e ídem, 17/12/03, “Fisco de la Provincia de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

Buenos Aires c/ Irastorza, Norman Horacio y otros s/ Apremio", los tres últimos en Juba sum. B4702).----------

--- Para la procedencia de un recurso de casación deben impugnarse adecuadamente todas las conclusiones de la sentencia que afecten la posición del recurrente en el juicio (SCBA, 10/9/85, "Martín, Ramón s/ Tercería de mejor derecho y dominio", en Juba sum. B6051), Ello pues si quedasen en pie argumentos esenciales de la sentencia recurrida en casación, ella adquirirá firmeza, lo que ha ocurrido en el presente caso, al no atacar el recurrente todos los argumentos esenciales del fallo que recurre.----------

---c.- La pormenorizada lectura del escrito recursivo permite comprobar que a fojas 407 vuelta primer apartado se sostuvo que fueron afectadas "garantías constitucionales de igualdad, defensa en juicio, debido proceso y legalidad". Esta mención, no obstante, no satisface el requisito previsto en el artículo 289 inciso "a" del Código ritual, en cuanto debe indicarse concretamente las disposiciones violadas, erróneas o falsamente aplicadas, manifestando cuál es la ley que ha debido aplicarse. Cabe tener en cuenta que la indicación concreta debe referir a los preceptos legales actuados por el juzgador o en que se apoyó la sentencia, de lo contrario la casación resulta ineficaz (conf. SCBA, Ac. y Sent. 1973, v. I, p. 667; 1974, v. I, p. 1294, entre otros, cit. Morello y Otros, *Códigos*…, Ed. Librería Editora Platense/Abeledo-Perrot 1988, T° III, p. 596) , y quien denuncia el quebrantamiento de determinadas normas legales anticipa una premisa cuya demostración debe realizar cabal y fehacientemente (STJCh, sent. int. 34/85; S.I.L. 18/98 "A" CANE). ----------

---La correcta técnica del recurso de casación exige una determinación individualizada de la o las normas que se estiman violadas, dentro del cuerpo legal de que se trata. O sea que hace a la esencia técnica de dicho recurso extraordinario, la individualización precisa de los preceptos que se consideren conculcados dentro del ordenamiento legal pertinente (SCBA, Ac. y Sent., 1974, v. I, p. 840, 913; 1974, v. III, p. 537, entre otros cit. Morello y Otros, ob. cit., p. 593) ----------

---En suma, no se advierte que medie un quebrantamiento de las formas impuestas para el dictado de una sentencia si el voto -tal el caso- contiene una fundamentación y se apoya en citas legales, por más que el recurrente la considere escueta o insuficiente o no comparta el criterio aplicado por el juez (S.I.C. 23/99 “A” CANE). ----------

---d.- En vista de lo expresado a fojas 415 del recurso de casación, es necesario hacer hincapié en que la congruencia de la sentencia debe ser entendida en el sentido de la debida correspondencia entre el fallo y las pretensiones deducidas en juicio por las partes; constituye una emanación del principio dispositivo del proceso y está consagrado en nuestro Derecho provincial (art. 34 inc. 4 del C.P.C.C.; S.I.L. 6/01 “A” CANE-S.I.C. 52/08 “A” CANE). ----------

---Corresponde entender por congruencia, como dice Guasp, “la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto” (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo-Perrot 1975, T° V, p. 429). --- El derecho al debido proceso legal o derecho de defensa, se incluye en otro más amplio, más precisamente, en un grupo de derechos de carácter público, que pueden denominarse genéricamente “derechos a la jurisdicción”, dentro de los cuales se comprende el derecho a obtener una sentencia congruente (Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Ed. Depalma 2001, T° II, p. 274 y 280), mas no puede confundirse “congruencia” con “debido proceso” como resulta de las expresiones vertidas a fojas 415, tercer apartado por el casacionista.

---Tampoco deben entremezclarse tales principios con el de bilateralidad (fs. 415, sexto ap. del recurso), llamado también de contradicción o de controversia, que en términos generales, implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución o dispongan la ejecución de alguna diligencia procesal sin que, previamente, hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieren verse directamente afectados por tales actos (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo-Perrot 1975, T° I, p. 269). ----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- El recurrente ha confundido en su recurso congruencia con debido proceso y congruencia con bilateralidad, entendiendo que al no darse cabida al principio de congruencia en autos se estaba afectando tanto el derecho de defensa como la bilateralidad.----------

---------- Además de una afirmación apodíctica del recurrente, la que carece de todo sustento que no sea en sus palabras, no ha sido desarrollada suficientemente la idea. Y, cierto es, que la congruencia es un principio adjetivo que no cabe identificar ni con el debido proceso ni con la bilateralidad, aspectos sustanciales, incluso de grada constitucional, que no cabe poner a la misma altura que una garantía adjetiva, relativa en sus alcances e inaplicable en aspectos –como éste- en que está interesado el orden público.----------

---------- La garantía de congruencia es inaplicable en asuntos donde está interesado el orden público y, por ende, los jueces pueden disponer de oficio lo conducente a la salvaguarda de asuntos de tal trascendencia que el ordenamiento los ha sustraído de la órbita decisoria de las partes. Por tanto sostener que porque no se ha aplicado el principio de congruencia se ha vulnerado la bilateralidad del proceso o se ha afectado el debido proceso implica tanto como asumir que el juez en ningún caso podría actuar de oficio, lo que es un manifiesto yerro conceptual y no puede admitirse como argumento válido en sede casatoria.----------

--- Arbitrariedad.----------

--- Por otro lado, y en forma supletoria, la violación de la ley por arbitrariedad fue fundamentada en síntesis en los siguientes términos: “la sentencia que recurro es arbitraria porque yerra al vincular el interés superior del niño a su lugar de residencia...” (fs. 418 vta., séptimo ap.). Agregó en apoyo de la arbitrariedad que denuncia, que “han sido erróneamente aplicados los dispositivos legales del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 264 del Código Civil (fs. 419, cuarto ap.). ----------

---------- Tiene dicho el Excmo. Superior Tribunal de Justicia que la expresión de la voluntad de impugnar una sentencia en sede extraordinaria debe asumir siempre jerarquía principal; los recursos extraordinarios tienen que deducirse en forma principal, nunca en subsidio de

otro medio de corrección (STJCh sent. int. 122/92; también esta misma Cámara S.I.C. 167/01 “B”). ----------

--- Se opone, en principio, a la presentación del recurso extraordinario de un modo condicionado o subsidiario, la exigencia que el recurso extraordinario tiene que tener una fundamentación autónoma, así como que debe interponérselo en la oportunidad que legalmente corresponda contra la sentencia definitiva (Lugones, Narciso J., *Recurso extraordinario*, Ed. Depalma 2002, 2da. edición actualizada, p. 392). ----------

---De manera que no resulta formalmente admisible haber interpuesto recurso de casación por arbitrariedad (art. 288-“e” C.P.C.C.) en subsidio de quebrantamiento de forma (art. 287 C.P.C.C.). ----------

----------III.- Por último, cabe aclarar que el Tribunal de casación no es una instancia ordinaria más, ni una tercer instancia (SCBA, 23/6/87, “Lettieri, Nilda Alicia c/ Ibañez Frochan, Carlos Manuel y otros s/ Falsedad material, daños y perjuicios”, AyS 1987-II-474), motivo por el cual el análisis del cumplimiento de los requisitos del escrito casatorio debe ser exigente. ----------

--- A la luz de tal exigente apreciación, no queda más remedio que concluir que el recurso de fojas 407/419 vta. no ha logrado superar el umbral de admisibilidad del recurso que intenta, debiendo considerarse que el mismo no satisface técnicamente los requisitos de admisibilidad.----------

---Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew, **RESUELVE**: ---- ---Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación deducido por la parte actora, contra la sentencia definitiva n° 22/2008 dictada por esta Cámara (art. 290 del C.P.C.C.).----------

---Tener presente la reserva de interponer recurso extraordinario federal (art. 14 Ley 48).----------

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

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA.-

REGISTRADA BAJO EL Nº 194 DE 2008 – CONSTE.-