--- Trelew, de septiembre de 2.011.-

--- **AUTOS Y VISTOS**: Estos actuados venidos al acuerdo a los fines del art. 293 del C.P.C.C. y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- 1.- Sentencia – Recurso de casación: A fs. 253/259vta. esta Cámara dictó sentenica definitiva nº 06/2011-S.D.F., por la cual confirmó la sentencia de grado en relación con la preadoptabilidad del menor C. E. C. L.; impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ---------- Contra esta decisión la demandada deduce recurso extraordinario de casación a fs. 262/274. ---------- 2. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad: En función de lo establecido por el art. 293 del C.P.C.C. y el reglamento del Acuerdo nº 3821/10, corresponde en primer lugar determinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la vía intentada. ----- La presentación de fs. 262/263vta. presenta carátula que cumple con la exigencia del art. 2º del Anexo A del Acuerdo nº 3821/10, en cuanto a la extensión del escrito éste es pertinente según el art. 1º del citado Acuerdo. Recurre una sentencia definitiva dictada por una Cámara de Apelaciones (art. 289, C.P.C.C.; conf. art. 3º, inc. "a", Acuerdo 381/10). En cuanto al depósito que exige el art. 292, inc. "d" del C.P.C.C. el recurrente siendo Defensor Oficial se encuentra exento (art. 3º, inc. "b" del Acuerdo). ----------

--- En relación al detalle del contenido del recurso de casación, el quejoso invoca como "objeto" la violación de la ley o doctrina legal (fs. 263), en particular acusa de "arbitraria" a la sentencia de fs. 253/259vta. (art. 291, inc. "e" del C.P.C.C.), pero no individualiza cuál es la norma o doctrina infringida de ese modo y realiza una afirmación genérica sobre la arbitrariedad –con cita del precedente "Rey c/ Rocha" de la Corte Suprema de la Nación– pero sin vincularlo, en concreto, a lo que ha sido materia de decisión (incumple el art. 3º, inc. "i", Acuerdo citado). ----------

--- El casacionista relata lo que considera son las circunstancias relevantes de la causa (fs. 263vta./265vta., nº 3, punto I). ----------

--- 3. Gravamen personal, concreto y actual: A fs. 265vta. el recurrente expresa, en síntesis, y en lo pertinente, que: a) "los operadores judiciales" (sic) promovieron la declaración de abandono y la preadoptabilidad del niño para facilitar su adopción y privar a los padres de la patria potestad; b) para evaluar las conductas de "padres e hijos" (sic) existen los arts. 307/310 del Código Civil; c) es práctica tribunalicia generar este tipo de procesos para constatar la situación de los niños según el art. 317, inc. a, Código Civil, y, a partir de la declaración de abandono, privar de los derechos de la patria potestad del art. 264 del Código Civil; d) en autos, ilustra el quejoso, "tenemos" una familia denunciada por el Asesor de Familia, con informes del E.T.I., cuyos profesionales "deponen como testigos de cargo"; e) la utilización del art. 317 del Código Civil –expresa– y su comprobación judicial se "transforma" en un juicio de privación de patria potestad, "donde se invocan razones psiquiátricas que no han sido probadas"

(sic). Sobre esta base considera que se han violado normas de fondo y forma procesales. ----------

--- 4. Desarrollo de la crítica: El casacionista individualiza como fundamentos principales de la sentencia de fs. 253/259vta. a rebatir, los siguientes, que califica de esta manera: a) sentencia que no deriva razonablemente del derecho en vigor; b) violación del debido proceso; c) concepto de abandono. ----------

--- a) En relación al primer punto, expresa sucintamente que el magistrado consideró que en autos la cuestión no era la "antijuridicidad" de la conducta del codemandado sino su "ineptitud, por sus propias limitaciones, para ejercer el rol de padre" y que ello surgía de las "características de la personalidad de C., psicópata que manipula y abusa del poder ante los débiles a los que desprotege". Afirma que con ello no resolvió el planteo recursivo contra la sentencia de primera instancia e incurrió en los mismos errores, a los que califica de "generalidades, imprecisiones y falta de determinación de cuál es la conducta jurídica concreta que viola los derechos en relación con el niño". ---

--- Asevera el casacionista que indicar que C. es psicópata no es lo mismo que decir que tiene "características psicopáticas", como –según afirma el recurrente– lo hace la psiquiatra del E.T.I. Considera que el magistrado "creó" su convicción de elementos inexistentes en autos. Y reconoce que se refuerza esto en el punto VII del voto del magistrado (sin individualizar) cuando descalifica la conducta de C. de no presentarse a ninguna entrevista del E.T.I.---------- Describe luego el recurrente según un libro qué debería entenderse por "psicopatía", dentro del "trastorno antisocial de la personalidad" (fs. 267vta.), y que sus elementos no han sido vinculados en la relación padre-hijo. Por ello se queja el recurrente el magistrado creó una categoría y no la vinculó la derecho vigente (sin indicar cuál es la norma). ----------

---------- En relación al voto del Dr. López Mesa, ataca la "alusión" ("rectius": comparación) metafórica entre las familias y las plantas, así como la calificación de "eslabones" a los integrantes de la familia, que realiza el magistrado. Considera el recurrente que la comparación con plantas o eslabones es "cosificar" a las personas y las hace perder su dignidad en el razonamiento judicial. Expresa el quejoso que no aclarar (en la metáfora) cuáles son los elementos "buena semilla", "tierra", "riego" y "cuidado" permite al lector de la sentencia hacer una propia interpretación, y "ya que dicha sentencia sólo puede ser entendida por el magistrado" viola la ley provincial nº 5442, actual ley V nº 108 en su art. 7º (sic, fs. 269vta.). ---------- Ello, además, estima el recurrente, afecta la dignidad humana en el siguiente razonamiento lineal que expresa: "como estas persona no tienen una familia que ha sido beneficiada por 'buena semilla' ni 'buena tierra' no son merecedores de las garantías mínimas del derecho" (sic; fs. 269vta.). Igual paralelismo intenta trazar el recurrente respecto de la aplicación de la idea de los "eslabones" (fs. 270). Para el casacionista esto implica desconocer la vigencia de los derechos de las personas con discapacidad (y trae a

colación la situación de la madre del niño en cuestión), lo que afirma es un criterio "jurídicamente inaceptable" por cuanto importa un trato discriminatorio y atenta contra las garantías de los arts. 3º, 11, 16, 17 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de los demás pactos internacionales que genéricamente cita sin precisar norma o artículo (fs. 270vta.). ---------- Este concepto del magistrado –afirma el recurrente– viola también la Constitución Provincial en su art. 18, ya que las categorías enunciadas atentan contra el mismo y permite decir que –según considera– su análisis ha dejado de lado el derecho vigente. ---- b) Respecto de la violación del debido proceso, el casacionista considera que ambos magistrados invocaron para fundar sus votos otros expedientes con otros objetos ya resueltos. En la causa "Asesoría de Familia e Incapaces nº2 s/ Medida de protección (C. L., C. E.)" (expte. nº 330/2010) a que se refieren los magistrados –indica el quejoso– se peticionaban medidas de protección en relación con el niño en cuestión pero no se analizaba la relación paterno-filial. La sentencia que se recurre debió circunscribirse –manifiesta– al análisis de tal relación paterno-filial como ha sido planteada por la actora, y no está en la posibilidad de los magistrados –según la idea del Defensor Oficial– elegir los fundamentos de hecho y de derecho vinculados con otros expedientes, aunque estén atados por cuerda, sino que deben determinar los hechos (reconocidos, admitidos, confesados o comprobados, sic, fs. 271vta.). Y como considera que nada de ello sucedió afirma que se han violado las normas procesales "en la forma de realizar el razonamiento judicial". Sostiene el recurrente –con cita doctrinaria– que en el caso el juez se encuentra dentro del régimen dispositivo y el material de conocimiento del juicio, que constituye una carga de las partes, condiciona lo actuación del magistrado (fs. 271vta./272). En los votos de los magistrados se observa –indica el recurrente– que se remiten a conclusiones arribadas en otra causa con otro objeto procesal diferente, donde se analizaba otro tipo de conductas y por ende el derecho en cuestión es completamente distinto. ---------- Por lo anterior considera el quejoso, con invocación del art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y los arts. 165 y 166 del Código Procesal Civil y Comercial, que los magistrados al no basarse en las pruebas de este expediente son arbitrarios y rozan la ilegalidad (fs. 272vta.). ---------- c) Por último, y en relación con lo que el recurrente califica el "concepto de abandono", expresa que ambos votos de los magistrados manejan conceptos ambiguos e imprecisos y carecen de una calificación en derecho como –según afirma– se impone el sistema legal vigente (fs. 272ta./273). ---------- En particular, considera que lo expuesto por el Dr. Velázquez, sobre las "deficiencias psíquicas de los padres, que les impide asumir correctamente su rol, el deber de formación integral del niño que sobre ellos pesa quedará incumplido, situación configurativa del abandono en tanto la permanencia del menor en el ámbito familiar perjudicial crea un peligro cierto para sus derechos" (fs. 273), así como el argumento del Dr. López Mesa, en el sentido de que

"en lo tocante al progenitor del niño, el mismo ha sido catalogado desfavorablemente en el ejercicio de su eventual rol de sostén familiar, expresando el informe del perito psiquiatra que por sus características psicopáticas 'no se visualiza que la aplicación del programa público pueda cambiar la situación de hecho estructural' (cfr. fs. 457vta. del expte. nº 330/2010)", no se ajustan al concepto que el recurrente refiere –con cita doctrinaria– de la figura de "abandono".--------- Y reitera, para cerrar, que "la sola mención genérica de la calificación de ineptitud y de 'problemas psiquiátricos' que además no han sido corroborados sino que los profesionales opinan que son solo 'características psicopáticas', no alcanza –es más ni siquiera se acerca (sic, del recurrente)– a completar claramente cuál es la conducta que se le reprocha" a su parte y reitera lo que considera el concepto de "abandono" (fs. 273vta.). Agrega que los fundamentos, expuestos según entiende de forma "genérica", no resulta requisito para completar el concepto jurídico (no refiere cuál) vinculado con elementos probatorios habidos en el expediente (reitera argumentos expuestos en el numeral anterior). ---------- Sobre esta base considera que debe declararse admisible el recurso extraordinario deducido, y disponerse la remisión de la litis al Superior Tribunal de Justicia. ---------- 5. Sentencia y refutación: Esta Sala tiene dicho que quien interpone un recurso extraordinario de casación debe refutar de modo directo, concreto y eficaz las conclusiones básicas o el fundamento esencial que dio sustento al pronunciamiento impugnado (conf. Morello y otros, "Códigos procesales…", Ed. Abeledo Perrot, 1988, T. III, p. 596; esta Sala, en las S.I.L. nº 8 de 1999, S.I.C. nº159 de 2000 y nº201 de 2000). Tal es, actualmente, una exigencia a cumplir en orden a la admisibilidad del recurso de casación, en los términos del art. 3º, inc. c, apartado I), del Acuerdo nº 3821/2010. ---------- De lo expuesto en el número anterior surge que el casacionista acota su esfuerzo argumental a tres fundamentos de fallo que él considera centrales, aunque los coloca fuera contexto, no los rebate con suficiencia y deja incólume el argumento central. ---------- 6. En efecto, se refiere a la calificación de "psicópata" del Sr. C., resaltando sutilezas verbales que no desvirtúan los dictámenes que los profesionales del E.T.I. del fuero familia realizaron tanto respecto del mencionado como de la Sra. L.; dictámenes que, por otra parte, fundaron la decisión del juez de primera instancia y fueron analizados minuciosamente por los jueces de esta Cámara en sus votos (fs. 253vta. y 256vta. con referencia al expte. nº 330/2010 de protección del menor en cuestión). ---------- Además, no puede soslayarse que el recurrente con su crítica pretende retrotraer el proceso a estadios precluidos, cuestionando la validez y alcance de las pericias realizadas a partir de su opinión subjetiva derivada de párrafos de un libro sobre la materia de otra especialidad. ---------- También el quejoso se refiere a la "metáfora" que el Dr. López Mesa emplea para ilustrar la disfuncionalidad de la situación familiar que pretende rescatar el Defensor Oficial con su esgrima recursiva.

Desconoce el recurrente que la metáfora es un argumento "obiter dicta" que, como tal, no sólo no decide la cuestión sino que, además, su ataque no representa la refutación precisa y fundada contra el argumento basal del decisorio en que el agravio debe consistir (esta Sala en la S.D.L. nº 011 de 1998, y su remisión a las c. 9.780, S.D.L. nº 82 de 1992; c. 11.828, S.I.L. nº43 de 1995 y c. 11.886, S.D.L. nº40 de 1996). Por lo que es claro que el casacionista no se hace cargo de la afirmación que precede a la metáfora, que no es "poesía" sino "sentido común" y la explica en concreto: la familia no puede ser fruto de una creación "ex nihilo" sobre la base de artificios (fs. 256). Por lo que es ésta referencia del magistrado la razón principal que permite analizar la cadena de formación natural de la familia, distinguiendo las condiciones necesarias pero no siempre suficientes. Y esta razón no ha sido refutada en el caso concreto. ---------- Esta metáfora que mal cuestiona el recurrente tampoco atenta contra la dignidad de las personas involucradas; por el contrario, sólo es un recurso analógico para demostrar de manera simple –empleando una sintaxis y estructura sencilla, para hacerla comprensible para el entendimiento de los destinatarios, doc. art. 7, ley V nº 108– la sinrazón de la pretensión del letrado recurrente. Por otra parte, no puede soslayarse que la atacada metáfora es de autoría del gran jurista e historiador romano Tácito (Cornelius Tacito), que difícilmente pensó con ella en "cosificar" a las personas. ---------- 7. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco es atendible la crítica que dirige a la metáfora al extrapolarla y vincularla con los derechos de las personas con discapacidad, en alusión a la madre del menor, la Sra. L. (fs. 270), pues no la representa (ver fs. 261/262, "Carácter del presentante") y carece de interés a los fines del recurso que se analiza, que expresamente exige demostrar que el pronunciamiento impugnado "ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación" (art. 3º, inc. "c", apartado II, Acuerdo nº 3821/2010). ---------- En este punto es patente que el recurso deducido carece de uno de los esenciales requisitos de admisibilidad: el interés jurídico nacido de un auténtico gravamen, el perjuicio personal provocado por el decisorio atacado. Harto sabido es que la existencia de ese interés legítimo es ineludible presupuesto subjetivo de los recursos, a la vez que requisito de toda especie de acto procesal; sin él no hay acción, pues el derecho mismo no es, según la feliz expresión de Rudolf v. Ihering, sino el interés protegido por la ley y nada lleva a concluir que en la especie de los recursos se configure una excepción a tal primordial regla. Conviene con esto la doctrina toda, de antaño y hogaño (conf. Ibáñez Frocham, "Tratado de los recursos en el proceso civil", 3ª ed., p. 103; Podetti, "Tratado de los recursos", Ediar, 1958, p. 24, nº 5; Alsina, "Tratado teórico-práctico...", 2ª ed., T. IV-191, nº 3, "b"; Palacio, "Derecho procesal civil", Abeledo Perrot, 1978, T. IV, p. 31, nº 335 y T. V, p. 47, nº 527 y p. 222, nº584; Morello y otros, "Códigos procesales...", 2ª ed., T. III, p. 24; Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios", LEP, 1985, p. 42/47, nº 14 y 15). ---------- 8. El casacionista dirige luego su

crítica también al empleo de las pruebas producidas en los expedientes atados por cuerda al presente. Pretende que los jueces deben remitirse a valorar únicamente los elementos que él indica como "producidos" en autos y nada más. Desconoce –o quiere hacerlo– que la causa aneja al presente sobre "protección del menor en riesgo", ha sido dispuesta precisamente para tutelar el interés superior del niño (expresamente: art. 3, ley 26.061; art. 29, Convención sobre los Derechos del Niño) y para solventar la ineptitud de sus padres en la crianza del mismo; que el presente proceso es su secuela y una solución legalmente prevista para tal interés (art. 21, Convención de los Derechos del Niño); y que en el proceso de familia el principio "dispositivo" –en cuanto a la actuación de las partes– está fuertemente restringido por ese interés comprometido (conf. SCBA, 16/03/1999, "E., M. E. c. M., H. A.", DJBA 156, 229 – voto del Dr. Pettigiani, cita online: AR/JUR/2843/1999), pero de ningún modo coarta la actuación de oficio y cede su lugar a la intervención del juez para formar su juicio en los límites probatorios (conf. TS Santa C., 30/10/2000, "A., M. E.", DJ 2001-2, 66, cita online: AR/JUR/3141/2000). De allí que, mal que le pese al recurrente, el juez debe valorar la prueba en forma integral para buscar la solución del caso que favorezca el pleno desarrollo del menor sin riesgos. ---------- El casacionista por último cuestiona –o pretende hacerlo– el concepto de "abandono" en función de lo que él considera que debe ser tal. No obstante, dirige nuevamente su crítica a la característica psicopática del Sr. C. valorada por ambos magistrados en función del dictamen del E.T.I. (fs. 253vta. y en relación a las pruebas del expediente sobre protección del menor; y fs. 256vta. ídem), sin aportar argumentos para apartarse de la decisión del caso sobre este punto. ---------- 9. Frente a lo expuesto es evidente que el recurrente sólo formula críticas subjetivas y a partir de ellas disiente con la solución dada por los jueces al conflicto de autos. No se hace cargo, además, del análisis central del caso que formulan ambos magistrados en función del interés superior del niño (arts. 3 y 33 de la ley 26.061; arts. 9, 21 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 25 de la ley III nº 21; Dr. Velazquez punto III a fs. 254, punto VI a fs. 254vta.; Dr. López Mesa extensamente a fs. 257/258). No refuta el razonamiento de la Sala en el caso concreto: el interés superior del niño en autos es evitar exponerlo a los riesgos graves para la salud, integridad y maduración que significa colocarlo en el seno de una familia (padre con características psicopáticas y madre con discapacidad mental irreversible) que no posee funcionalidad mínima, imprescindible para desempeñar los roles importantes que la familia lleva aparejados (fs. 255 y 258, respectivamente). ---------- 10. Síntesis: En suma, el recurso de casación en examen adolece de deficiencias que hacen inviable su admisibilidad como tal. Expone como gravamen personal lo que considera una confabulación del Poder Judicial en contra de su parte, y luego no desarrolla tal agravio en la refutación de lo que asumió como "fundamentos" del fallo. ---------- Tampoco refuta el argumento central del fallo, determinado por el interés superior del

niño. ----------

--- No individualiza la norma o doctrina que se dice infringida, pues sólo menciona en abstracto distintos artículos del Código Civil (arts. 264, 307/310 y 317) y realiza una invocación genérica de una pretensa arbitrariedad del fallo, sin demostrar en ningún punto del recurso su vinculación directa y concreta con la solución dada al caso. ----------

--- Esta Sala tiene dicho que la sola mención de los preceptos que se dicen quebrantados no bastan 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 (S.I.C. nº 52 2008 y nº 08 de 2011; conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985-II-212 y 746, cita de Morello y otros, "Códigos procesales…", Ed. 1988, T° III, p. 621). -----

--- En función de lo expuesto, el recurrente no satisface de este modo la exigencia de los arts. 2º, inc. "i", y 3º, inc. "c" apartado I), del Acuerdo nº 3821/2010. (art. 292, inc. "a" del C.P.C.C.). ----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Declarar la inadmisibilidad del recurso de casación deducido a fs. 262/274 por Defensor Público Dr. Ricardo E. Nassif en representación del Sr. M. A. C., contra la sentencia definitiva de nº 06 de 2011 dictada por esta Sala. ---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse con licencia el restante integrante de la Sala (art. 7º ley V nº 17). --------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº 028 DE 2011 – SIF.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO