Comodoro Rivadavia, de abril de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"OFICINA DE LA DEFENSA PUBLICA C.R. (E. M.) s/ RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENOR DE EDAD"**, **Expte. Nro. 558/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Familia N° 3 de esta ciudad (Expte. Nro. 509/2011).

Que a fs. 222/238 la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia interlocutoria N° 25/2012 de fs. 208/213 vta., y su aclaratoria Sentencia Interlocutoria N° 29/2012 de fs. 217/217bis vta., por la causal de violación de la ley o doctrina legal, en la especie arbitrariedad (art. 291 inc. e) CPr., art. 14 ley 48). Hace reserva del caso federal.

En cuanto a las causales casatorias invocadas, detalla la arbitrariedad de la sentencia de segunda instancia motivada en el error en la aplicación e interpretación del derecho que conducen a una resolución invalida, carencia de suficiente motivación, prescindencia de prueba dirimente, omisión de consideración de normativa aplicable y autocontradicción.

Adjunta como anexo transcripción de normas extranjeras aplicable al caso.

Adentrándonos en la cuestión a resolver, tal como lo prevé el ordenamiento procesal, corresponde efectuar, en este estadio procesal, el juicio de admisibilidad estatuido por el art. 292/ 293 del CPr., tendiente a analizar si se dan en el subjudice los recaudos formales que prevén los arts. 289 a 291 del ordenamiento procesal.

Se advierte que los mismos deben tenerse por cumplimentados, ya que el escrito postulatorio se presenta en término, con expresión de sus alcances y autosuficiencia, constituye el interesado domicilio legal ante el Superior, a fs. 222 en calle ** d. M. N° *** de la localidad de Rawson y acredita la exención del pago de la tasa de justicia. Respecto de la sentencia impugnada, la misma es interlocutoria, sin embargo analiza el carácter de definitiva de la misma a la luz de la naturaleza del trámite dado que al resolver sobre la cuestión de fondo, ha puesto fin al litigio impidiendo su continuación.

Sintetizados los fundamentos,

corresponde ahora, efectuar el juicio de admisibilidad del remedio intentado conforme lo establece el art. 293 –antes 290- del rito, y el Acuerdo Plenario Nro. 3821/2009 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia por el que se aprueba el "Reglamento sobre los escritos de interposición de los recursos extraordinarios locales de casación e inconstitucionalidad como también el recurso de queja o directo por denegación de aquellos" (Acuerdo Plenario Nro. 3870/2010 STJCh).

Por ello, siguiendo el orden en que se fueron estructurando las reglas para la redacción del escrito recursivo, respecto de la primera de ellas, se advierte que se ha observado el número de páginas y el tamaño de la letra utilizada, cumpliendo con el requisito del número de renglones.

En lo que respecta a la regla referida a la presentación de una carátula conteniendo datos que enumera en sus incs. a) a, j) el art. 2, la misma ha sido cumplimentada satisfactoriamente.

Cumplimenta los recaudos contenidos en los apartados I, II, III y IV del inc. c) en cuanto refieren al relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso; a la demostración que el pronunciamiento le causa un gravamen no derivado de su propia actuación, efectuando una crítica de los fundamentos dados, y mencionando las normas jurídicas violadas o erróneamente aplicadas.

En cuanto al presupuesto de definitividad de la sentencia recurrida en casación, cabe señalar que en principio, las resoluciones sobre medidas cautelares, sean que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten carácter de sentencia definitiva en los términos que exige el art. 289 del CPr., para la procedencia del recurso de casación, por cuanto estas

vías procesales impugnativas de carácter extraordinario no configuran una 3ª instancia ordinaria.

Conforme el sistema procesal local, los conflictos se resuelven en forma definitiva en la 2ª instancia, salvo que la decisión dictada fuera de aquellas que el Código Procesal admite, sea revisada por el Superior Tribunal. Sin embargo, tanto esta Sala como el Superior Tribunal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se han apartado de dicha regla cuando la resolución recurrida fuere susceptible de causar un gravamen que, de no ser atendido en la oportunidad procesal que se lo plantea, podría acarrear perjuicios de tardía o insuficiente reparación ulterior.

Por tanto, y así lo sostuvo en numerosos antecedentes la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, teniendo en cuenta la importancia y trascendencia de las resoluciones recaídas en materia de menores, no obstante que puedan modificarse en beneficio de éstos, que pueden motivar un agravio de compleja o imposible reparación ulterior por las graves consecuencias que pueden derivarse para la salud y bienestar de los menores, a quienes se tiende a dar protección, resulta razonable equipararla a la sentencia definitiva con el fin de elevar el debate al máximo nivel jurisdiccional.

De ese modo, de manera excepcional, los agravios vertidos por el recurrente dirigidos a cuestionar el contenido de la resolución y la aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en la restitución internacional de la niña, modificación introducida por este Tribunal, presentan los rasgos de definitividad requeridos a los

fines de habilitar la instancia extraordinaria de que se trata, atento la especial naturaleza de los derechos que se encuentran en juego y los eventuales perjuicios que una solución tardía.

Continuando en la consideración de la admisibilidad del material recursivo, se ha señalado reiteradamente, que corresponde un análisis en abstracto con referencia a las categorías generales que dan perfil a cada causal, donde las cuestiones invocadas guarden una elemental conexión con la realidad del caso concreto bajo examen; una especie de examen de verosimilitud como en las medidas cautelares y donde el enfoque debe hacerse desde el punto de vista del recurrente (Cfme. Morello Augusto M. JA 1987-V-5).

Así, “deben analizarse en un primer juicio de valor su contenido, su operatividad e imprescindible suficiencia técnica que permita su concesión de modo que el despacho de esta vía extraordinaria se sustente en una decisión suficientemente motivada aún de carácter preliminar” (STJCh, D., O. E. c/ B., P. s/ Laboral-cobro de haberes” Expte. Nº 11.898).

Bajo tales parámetros entonces se analizan la causal invocada y el derecho señalado por la recurrente.

La teoría de la arbitrariedad, se considera configurada en supuestos en que el magistrado o el tribunal, desconoce la existencia de una norma jurídica vigente o yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto y decide sin apego a lo que inequívocamente surge de la causa.

En tal sentido, los argumentos expuestos por el recurrente relacionados con las consecuencias de la revocación de la sentencia de grado, valorando las consecuencias jurídicas de la custodia de hecho y el traslado de la infante África a este país, sumado a la aparentemente errónea valoración de la realidad fáctica de la que dan cuenta las pruebas colectas en autos, así como la vulneración de las normas que rigen el traslado o retención ilegal de menores, dan suficiente sustento a la pretensión impugnatoria haciendo viable la concesión del recurso de casación interpuesto.

Por ello, la **Sala B**, de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Declarar admisible el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 222/238, por la causal de violación de la ley por arbitrariedad, (art. 291 CPr. inc. e).

2) Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia.

3) Téngase presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 238.

4) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Constituya la contraria domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

5) Regístrese y notifíquese.