000007/2020

Comodoro Rivadavia, julio de 2020.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**S., B. N. c/ MINISTERIO DE FAMILIA Y PROMOCIÓN SOCIAL DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT y Otra s/ Acción Autónoma de Nulidad**" Expte. N° 7/2020, en trámite por ante este Tribunal, a efectos de resolver la procedencia del pedido de apertura a prueba realizado a fs. 628/632 vta.

I. La recurrente, en la oportunidad prevista por el inciso 5° del artículo 263 del CPCC y con fundamento en la garantía de afianzamiento de la justicia, replanteó la prueba pericial técnica psicológica, en discriminación, en trabajo social y la consultoría técnica del INADI, oportunamente denegadas en la instancia de grado.

En su presentación, expuso que con esta prueba se "procuraba demostrar la inexistencia de perjuicios para Gael en su relación materno filial de una madre trabajadora sexual y la existencia o inexistencia de estereotipos y prejuicios en las intervenciones realizadas por los operadores del Servicio de Protección de Derechos".

Asimismo, entendió que la prueba reviste la calidad de decisiva para el presente proceso.

Luego, expuso que "el principio que encamina a los jueces hacia la obligación de descubrir la verdad no se vio reflejada en la desacertada decisión de la jueza Kazakevich…".

A fs. 633 el Tribunal le dio traslado del replanteo de prueba a las restantes partes.

A fs. 634/637 la representación letrada de N. M. y G. M. dedujeron oposición a la apertura a prueba.

En lo sustancial, sostuvieron que "todos y cada uno de los puntos de pericia que propone refieren a la situación personal y vincular de la actora y su hijo biológico, cuestiones que fueron y/o debieron haber sido

analizadas, a su requerimiento dentro del proceso cuya sentencia es motivo de impugnación en autos".

A fs. 675/676 la representación letrada de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia requirió el rechazo de la apertura a prueba.

En lo sustancial, alegó que "la prueba replanteada en segunda instancia deviene improcedente porque no tiene por objeto acreditar hechos sino delegar a terceros una faceta del ejercicio de la jurisdicción, la subsunción de hechos a derecho, la calificación de discriminatorios en los términos de una ley sobre ciertos actos jurídicos procesales –sentencias-, potestad del juez natural de la causa, indelegable por imperio de la constitución".

A fs. 695/697 vta. obra el dictamen de la señora Asesora de Familia.

En su dictamen la magistrada entendió que la prueba ofrecida no cumple "los requisitos exigidos por el ordenamiento procesal…".

II. Con carácter previo a ingresar en la cuestión propuesta por la recurrente, su naturaleza impone señalar que de la lectura del escrito de demanda (fs. 96/129 vta.) se advierte que la parte actora pretende la declaración de nulidad de la sentencia que colocó al niño L.G.I en situación de adoptabilidad.

Como causa de dicho extremo individualizó la vulneración de los derechos humanos de identidad, integridad familiar, trato digno, no discriminación y derecho a recibir una efectiva defensa técnica.

Así las cosas, en el relato de los hechos de la demanda, se ha señalado que la actora no participó de la audiencia en la cual se decidió la entrega del niño a los guardadores, que la actuación del Servicio de Protección de Derechos fue irregular, que no indagó sobre la existencia y posibilidades de la familia extensa y que la entrega directa del niño sería contraria al artículo 611 del Código Civil y Comercial.

Luego, detalló el modo en el cual avanzaron las actuaciones y que el fundamento de la falta de cuestionamiento de la decisión de iniciar el proceso de declaración de estado de adaptabilidad se debió a la ausencia de adecuada defensa técnica.

Por último, explicó por qué motivo la sentencia no fue recurrida.

A fs. 223/224 vta. la demanda fue ampliada.

A fs. 408/413 la señora magistrada de la instancia precedente proveyó las pruebas ofrecidas por las partes.

En relación a la peritación en discriminación, la jueza a quo dijo que "los puntos de pericia… tienen por finalidad determinar si los informes cuestionados se ajustan a lo establecido por la ley 23.952" y que "es resorte del magistrado determinar la observancia de una norma jurídica".

Al evaluar la procedencia de la peritación psicológica, trabajo social y consulta técnica al INADI, la sentenciante estimó que el objeto del presente proceso tiene por finalidad acreditar la falsedad o vicio por el que se pretende la nulidad y no evaluar y analizar las posibilidades de revinculación.

III. Delimitada de este modo la cuestión traía a conocimiento del Tribunal, se impone, en primer lugar, recordar que "la sola negativa a admitir prueba o la existencia de decreto de caducidad o negligencia en la producción de la misma, no habilita automáticamente a la segunda instancia para producirla… el replanteo debe ser admitido cuando el juez denegó mal la prueba o decretó indebidamente la negligencia, privando así a la parte de formar favorablemente la convicción del juez con la prueba frustrada, respecto de los hechos por él invocados" (Falcón, Enrique M "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" Tomo VIII, página 267, Ed. Rubinzal Culzoni).

En segundo lugar, y ante los fundamentos expuestos en la resolución de apertura a prueba, deviene

insoslayable traer a colación que la finalidad de la actividad probatoria consiste en la acreditación de los hechos alegados, controvertidos y conducentes para la solución de la litis.

Al respecto, la doctrina enseña que el objeto de la prueba "lo constituyen los hechos conducentes, acerca de los cuales no hubiere conformidad entre las partes…, y el hecho controvertido… siempre que sean pertinentes… Los medios de prueba y en particular la actividad procesal de las partes, sus letrados y el juez, interesan siempre que estén destinados a dar certeza al magistrado sobre los hechos litigiosos indispensables para fundar la sentencia. Será ociosa y sin sentido práctico alguno cualquier actividad destinada a representar hechos si éstos no tienen en vista la decisión judicial" (Fenochietto, Carlos Eduardo "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Tomo II, páginas 422/426, Ed. Astrea).

Partiendo de estas premisas y del contraste de los fundamentos de la acción de nulidad entablada con aquello que se pretende probar con las peritaciones que se replantean, se colige que la recurrente no ha logrado demostrar el error en el que habría incurrido la sentenciante al momento de denegar la admisión de la prueba; o de que modo esta coadyuvará a formar convicción respecto de los vicios que llevarían a la declaración de nulidad de la sentencia cuestionada.

A ello cabe añadir que el artículo 461 del CPCC subordina la admisibilidad de la prueba pericial a la existencia de un hecho cuya apreciación requiere "conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria, o actividad técnica especializada", motivo por el cual –tal como fuera dicho en la instancia precedente- la tarea de determinar si un hecho constituye un acto de discriminación corresponde al juez y no al perito.

En estos términos, la prueba replanteada resulta ser impertinente por cuanto carece de aptitud de demostrar hechos alegados, controvertidos y conducentes para la solución del presente litigio.

En consecuencia, corresponde rechazar la producción de prueba pericial ofrecida a fs. 628/632 vta.

IV. Las costas de este incidente se imponen a la actora vencida, en atención al principio objetivo de la derrota.

Los honorarios correspondientes a la tarea profesional cumplida en esta instancia serán regulados teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13, y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, oída la señora Asesora de Familia, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE**:

1) Rechazar el replanteo de prueba de fs. 628/632 vta.

2) Imponer las costas de este incidente a la actora vencida.

3) Regular los honorarios de la Dra. M. A. C., letrada apoderada de la parte actora, en la suma de pesos equivalente al 10%, los de los Dres. M. A. P. y N. J. M. en el 15% y los de los Dres. G. A. G. e I. A. V. en el 15% de lo que se les regulará al momento de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia definitiva. En todos los casos, más IVA de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y sigan los autos según su estado.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES Juez**
de Cámara **Presidente**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

Marcelo A. Nicótera
Secretario de Cámara