En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., A. A. c/ Q., A. E. s/ CUSTODIA Y ALIMENTOS", expte. nro. 259/09,** venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 252/08), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 222), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 122/128? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que el decisorio de fs. 122/128 por el cual se desestima la demanda y se hace lugar a la reconvención otorgando a la peticionante la custodia de los hijos menores de ambos y estableciendo en contra de aquel una cuota alimentaria cuantificada en el p. III conforme la fórmula allí utilizada, fijando cuota suplementaria por alimentos atrasados y condenando en costas al accionante además de regular los honorarios de los profesionales actuantes.

Tal decisorio es apelado por el vencido

a fs. 144, conforme planilla de elevación de fs. 149 y a tenor del informe de fs. 152/156vta. que, como consecuencia del mismo, se habilita prueba que se diligencia en esta instancia y que fue motivo de alegatos a fs. 208/210vta. por la reconviniente y alegando su irrelevancia y por la peticionante a fs. 211/23vta., quien además de los argumentos que vierte en su favor llama la atención del tribunal actuante en cuanto al alcance de la mayoría de edad de uno de los beneficiados por la condena de alimentos.

A fs. 219/219vta. obra informe de la representante promiscua de la menor D. C. sosteniendo la sentencia.

Manifiesta la recurrente a fs. 152vta. p. III, que la providencia en crisis se resuelve con una prescindencia total de las pruebas ofrecidas por su parte y de allí la actividad desplegada en la alzada, opinión de partes interesadas y la confrontación necesaria con el resto de las constancias que obren en la causa y que sean útiles a los fines de la solución definitiva.

En cuanto al resto de los argumentos difícilmente superarían un test de suficiencia a la luz de la normativa vigente y a los fines de la procedencia formal del recurso, no obstante hemos optado por la mayor flexibilidad en el tema y en consecuencia opino que debe mantenerse abierta la instancia, máxime cuando existe prueba actual pendiente de valoración y que escapó al conocimiento de la a quo.

Una atenta lectura del escrito inicial permite advertir que se ha diluido el reclamo por exclusión del hogar, su falta de tratamiento no causó agravio y el debate subsistió esencialmente en cuanto a

la cuota alimentaria, ya que la custodia denegada no admite su revisión por el mero desacuerdo con lo resuelto y el aporte novedoso de un presunto mensaje de texto a través de un celular. Tal alegación afecta la seriedad de la pretensión inicial y no tiene la mínima entidad para enervar los dictámenes e informes inimpugnados que obran en autos y que dan fundamento al Ministerio Pupilar para sostener el fallo en cuanto a tal cuestión.

No ha existido actividad alguna para enervar el decisorio máxime cuando a la voluntad expresada por la menor en audiencia reservada, en pos del mantenimiento del estado actual y sin perjuicio del régimen de comunicación, se impone, en el caso el "principio de continuidad" respectado por la ley 26061 en su art. 3°, inc. f, a los efectos de dar estabilidad a la vida de la niña para el pleno desarrollo de su personalidad en la medida que no existe riesgo alguno, tal como descarta el informe inimpugnado del E. (ver, v. gr., ahondando el tema "El cambio del régimen de tenencia" por Néstor E. Solari en LL 2007-E-D, 462).

Cuando debió formularse la crítica que espera la ley y que supera el mero disgusto o discordancia con lo resuelto, la recurrente prefirió ahondar las razones que permitieron la apertura a prueba en segunda instancia y obtenida confrontando la inicial con ésta rebatir con argumentos serios cada una de las opiniones fundantes del fallo en cuanto a la razón y el quantum de la cuota impuesta. Pero no fue así, nada se dijo respecto de las primeras pautas y los informes adquiridos después para nada inciden en la decisión. Así, considerando que la documental médica corrobora la evolución favorable de

las dolencias que perturbaron el normal desarrollo de las tareas habituales del recurrente, tendrá la posibilidad de cumplir con sus obligaciones alimentarias sin mayores inconvenientes. Y la mera adjudicación otorgada y que generalmente esta fundada en base a un proyecto familiar –ver Ordenanza General de Tierras Fiscales N° 5907/96- en nada beneficia las pretensiones actuales del recurrente (ver informe de fs. 184).

Bien se ha sostenido que es correcto afirmar -en principio- que las relevantes necesidades provenientes del crecimiento de los menores se presuman, a poco que se entienda que lo que se procura garantizar con la cuota alimentaria no es el satisfacer un quantum invertido o prestado, ni a indemnizar un daño padecido, sino el colmar y expiar superiores carencias vitales y asistenciales. Tampoco, empero, puede reducirse la cuestión a una suerte de reparto equitativo de los ingresos del alimentante, ni en medir la prestación en término del cariño que el obligado profesa por su descendencia. Las circunstancias alimentarias, por lo común, amanecen de un supuesto de escasez de bienes, que debe ser soportado por todos los interesados en la relación (ver, v. gr., CNCiv., sala D, 21.05.95; LL, 1985-E-137).

Tales circunstancias han sido tomadas en cuenta en el fallo en cuestión y sin perjuicio que en pocos días más alguno de los menores alcanzará la mayoría de edad a los fines alimentarios, no existen razones ciertas que permitan modificar lo decidido y así lo propongo al acuerdo.

La costas y los honorarios han respetado los principios y pautas normativas por lo que tampoco

se han dado razones para enervar la condena al vencido y la fijación de los montos.

Por todo lo expuesto propongo el rechazo del recurso interpuesto por el recurrente en su carácter de accionante reconvenido con costas en la alzada y diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta la pautas de la ley de aranceles profesionales.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la actora, con costas en la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios, todo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo apelado, los datos de interposición del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante y a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a. En primer lugar he de abordar la cuestión relativa a la suficiencia técnica del recurso interpuesto. En tal orden de ideas, coincido con quien me ha precedido en la votación; sólo la férrea adhesión a un criterio amplio en la valoración de los fundamentos de las impugnaciones autoriza el tratamiento del recurso.

Huelga recordar que el concepto de crítica “concreta” y "razonada", exigido por la ley ritual, constituye una carga técnica: deben precisarse,

parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación.

El recurrente sólo manifiesta su disenso en forma confusa; con base en hipótesis sin concreta refutación de las bases fácticas y jurídicas del pronunciamiento. Ahora bien, si algún interrogante quedara respecto al cumplimiento de la carga –y tal es el supuesto de autos- corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, que ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 del CPCCCh –hoy 267- debe optarse por tener satisfecha esa carga (cf. autos "G. vda. de F., Encarnación" del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ Marítima s/ diferencias salariales", del 23-03-01 SAIJ01150056).

Con base en estas consideraciones, tengo por superada la etapa de admisibilidad y he de adentrarme en el tratamiento de la cuestión de fondo.

2.b. La impugnación a la resolución adoptada por la jueza de grado respecto a la custodia del hijo y de las hijas menores de edad se ha autolimitada a la niña D. C. Respecto a sus otros dos hijos adolescentes sostiene que "la desidia, la vagancia y el enojo hacia quien pretendió hacerlos hombres y mujeres de bien y trabajo, como lo es el padre" impide insistir en el pedido de custodia inicial

-fs. 154 vta./155-.

Por supuesto, a este marco procesal hemos de ceñirnos y desde ya adelanto que no existe elemento alguno que habilite la revisión de la decisión. Los subjetivos argumentos esgrimidos que solo tienden a descalificar a los hermanos y a la madre quedan desvirtuados por la prueba colectada en la causa y los informes que han emitido los equipos técnicos. Ergo aparecen basados en la exclusiva voluntad del recurrente que conforme lo expuesto no se adecua a la realidad acreditada en este proceso.

La prueba colectada en esta instancia lejos de habilitar una solución distinta corrobora que la solución consagrada en la instancia de grado es la que responde al interés superior de la niña y adolescentes destinatarios de la decisión que se ha adoptado.

Con base en la opinión de los adolescentes y de la niña de continuar conviviendo con su madre que definen la cuestión en debate; sumados a ausencia de riesgos en el ejercicio por parte de la madre y la inconveniencia de cambios en la situación de hecho de los menores de edad —aspectos sobre los cuales se funda la sentencia y que no han sido conmovidos-, propongo el rechazo del recurso y la confirmación del fallo en lo que ha sido materia de agravio.

Respecto del monto fijado en concepto de alimentos, tampoco advierto que los mínimos fundamentos expresados por el apelante tengan entidad para fundar una solución distinta; ello desde que sólo expresan su disconformidad con lo resuelto pero no se refutan los argumentos de la sentencia. Ergo, la valoración efectuada por la jueza de grado de los extremos

relevantes para la determinación de la cuota alimentaria no ha sido puestos en crisis por el recurrente.

Agrego que para esa determinación constituye una ecuación insoslayable la compatibilización entre necesidad y posibilidad y lo cierto es que la valoración de la jueza ha contemplado adecuadamente el equilibrio entre ambos extremos, conforme los hechos probados de la causa, entre los cuales no es dable desconocer que los ingresos del alimentante provienen de una fuente estable y periódica como son los sueldos que percibe en relación de dependencia.

Por lo tanto la disminución de los ingresos del alimentante por los motivos que fueran están contemplados por la modalidad dispuesta.

Por los motivos expresados, propongo el rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios.

Las costas se imponen al alimentante vencido por aplicación del principio general que impera en la materia y del específico que atiende a la naturaleza del proceso de alimentos.

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad a las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, corresponden a favor de los Dres. H. G. A. y C. R. la suma de pesos novecientos y a favor de las Dras. B. P. y N. L., en forma conjunta, la suma de pesos seiscientos. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado por la actora y confirmar la sentencia de fs. 122/128.

2) Costas en la alzada al vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. H. G. A. y C. R., conjuntamente, en la suma de PESOS NOVECIENTOS ($900) y de las Dras. B. P. y N. L., conjuntamente, en la suma de PESOS SEISCIENTOS ($600), en todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"