En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil once, 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. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., S. L. c/ R., H. D. s/ CUSTODIA", expte. nro. 418/10,** venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 3 (expte. nro. 143/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 275), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre 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. 238/245vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

I. La sentencia de primera instancia que obra a fs. 238/245vta., en tanto otorga la custodia de las niñas N.D.B.R. y S.D.R. a la madre, es apelada a fs. 248 por el padre de éstas.

El recurso fue interpuesto a fs. 247, concedido a fs. 248 y fundado a fs. 255/256. En dicha oportunidad se efectuó un planteo de hecho nuevo, el que fue rechazado mediante resolución obrante a fs. 267/268.

La contraparte al contestar la expresión de agravios solicitó se declare desierto el recurso.

II. La suficiencia técnica del recurso.

El recurrente sostiene que la madre de las niñas no es la persona idónea para encargarse de la custodia de las niñas porque ha obstaculizado la comunicación entre ellos.

Para fundar este aserto, transcribe distintos informes técnicos y endilga al fallo omisiones y contradicciones. Ninguno de estos déficits se constata.

La jueza ha valorado la compleja situación familiar generada a partir de un proceso de divorcio destructivo de la pareja matrimonial. No ha soslayado la

conducta de la madre, en orden a la adecuada comunicación de las niñas, su padre y hermano; y ha ordenado medidas concretas tendientes a aliviar el conflicto, lograr la revinculación; amén de prever apercibimientos (revisión de la custodia) para el supuesto en que la madre obstaculice la comunicación –puntos 3, 5, 6 y 4 respectivamente de la parte resolutiva de la sentencia-. Este tramo del fallo no ha merecido objeciones de modo que no se ha demostrado cómo esta solución es contraria a los intereses de las niñas.

En consecuencia, asiste razón a la contraparte en orden a la suficiencia técnica del recurso.

El concepto de crítica *concreta* y *razonada*, exigido por el artículo 268 del CPCCCh, 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. Ergo, las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación para desvirtuar una solución dotada de congruencia.

Por estas razones se declara desierto el recurso.

III. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida.

Los honorarios de esta instancia se fijan a favor de la Dra. V. R. en la suma de pesos novecientos y a favor de los Dres. E. R. B. y M. L. L. P. B. I., conjuntamente, en la suma de pesos setecientos cincuenta. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 247.

2) Costas de esta instancia al recurrente vencido.

3) Regular los honorarios del modo propuesto en el considerando pertinente.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la resolución de fs. 238/245vta., por la que se hace lugar parcialmente a la demanda y reconvención otorgando a la actora la custodia de sus hijas menores y al demandado reconviniente el de su hijo menor, con las modalidades allí establecidas y estableciendo las costas por el orden causado, es apelada por éste último a tenor de su presentación de 255/257vta. mereciendo la contestación de su oponente a fs. 262/264 que en definitiva concuerda con la opinión de la representante promiscua de los menores, tal como se lee a fs. 272/272vta. Todo conforme se señala en el voto que antecede, en el que se formula una breve y ajustada reseña del contenido de tales actos, lo que evita su mera reiteración.

Que de conformidad con las pautas utilizadas en el fallo, es principio sentado por la jurisprudencia que si bien en materia de tenencia de menores nada de lo resuelto tiene carácter definitivo, pudiendo peticionarse el cambio de tenencia atribuida a uno de los padres, lo cierto es que en razón de los valiosos informes del ETI y demás constancias de la causa en medulosa confrontación se trató de evitar modificar el status quo de los menores, por la importancia de la continuidad social y espiritual de las niñas.

Se consideró prudente mantener la situación de hecho, pues no resulta aconsejable innovar sobre tales situaciones de alguna manera consolidadas, sin que se hayan verificado causas graves debidamente comprobadas que autoricen un cambio. Tal la postura de la Iudex a quo y de la Asesora de Familia e Incapaces, ejerciendo la representación promiscua de los principalmente interesados en la suerte de la presente causa, sin perjuicio de haberse tenido especialmente en cuenta la opinión de los mismos tanto en la instancia de origen (fs. 232; 233 y 234) y a fs. 270 en la Alzada.

Así las cosas, sin que se advierta el nivel de crítica exigido por el art. 268 Cpr. (DJ), tras leer y releer la impugnación formulada por la recurrente.

Y si bien la valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio (cf. CS, noviembre 26-1971, JA 1972-V-13-333; marzo 18-1980,

LL 1980-C, 255), ello no puede conducir a admitir presentaciones que carezcan de los mínimos elementos para hacer posible su tratamiento por la alzada. No lo será la mera reedición de argumentos que se encuentran examinados en la anterior instancia (Fallos: 307:2216).

En tal sentido vale recordar que se admite pacíficamente en doctrina y jurisprudencia que la expresión de agravios es la destinada a abrir la segunda instancia, pues sin ella el tribunal de alzada se halla imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado. De allí que el contendido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho.

Esa forma de impugnación, concreta y razonada, exigida por el art. 268 CPr. (DJ), no se sustituye con una mera discrepancia con lo decidido, esto es, un mero desacuerdo sin crítica ni fundamentación, sino que es menester que contemple el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas.

Así, para que la expresión de agravios sea procedente, el litigante debe seleccionar del discurso del magistrado aquel elemento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión y señalar cuál punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Y es que los disensos jurídicos o exposición retórica acerca de la posibilidad de interpretación de los hechos de manera diversa de lo apreciado por el juzgador constituyen modalidades propias del debate dialéctico, más no de la impugnación judicial mediante el recurso de apelación (ver, v. gr., CNCiv., sala D, diciembre 3-2002, ED 203-462, y sus citas jurisprudenciales y doctrinarias).

Volver sobre situaciones ya analizadas en el fallo sin demostración cabal en la Alzada del error en la apreciación o sobre cuestiones no planteadas perjudican la pretensión actual de la recurrente, mereciendo, la quejosa, la sanción del art. 269 PR. (DJ), tal como lo propone mi colega preopinante, debiendo, asimismo, cargar con las costas en esta instancia. Se difiere la

regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII-N°4.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo opinado de igual modo que mi colega Silvia Noemí Alonso, reitero su fórmula decisoria.

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

SENTENCIA:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 247.

2) Costas de esta instancia al recurrente vencido.

3) Regular los honorarios de la Dra. V. R. en la suma de PESOS NOVECIENTOS ($900) y a favor de los Dres. E. R. B. y M. D. L. P. B. I., conjuntamente, en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA ($750). En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"