En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D., P. J. c/ Z., M. P. s/ Custodia de hijos" (Expte. N° 68 Año 2014)** venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. N° 26/2013) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Cumple la presentación de fs. 309/312 los recaudos que exige la norma del art. 268 del CPCC); **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Cumple la presentación de fs. 314/316 los recaudos que exige la norma del art. 268 del CPCC?; ¿**TERCERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **CUARTA CUESTION**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 336.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Se encuentran a estudio de esta Alzada los presentes actuados en virtud de los recursos de apelación que han interpuesto tanto la parte demandada (fs. 305) como la parte actora (fs. 307) contra la sentencia dictada en la inferior Instancia a fs. 293/302 vta., los que han sido concedidos a fs. 306 y 308 respectivamente. Expresó sus fundamentos recursivos la parte demandada a fs. 309/312, haciéndolo la actora a fs. 314/316 vta., sin que los traslados conferidos de los mismos hayan sido contestados.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida otorgó la custodia compartida de M. L. D. a sus progenitores M. P. Z. y P. J. D., con una modalidad de guarda alternada de la misma, transcurriendo la niña el ciclo escolar del año en curso en esta ciudad de Puerto Madryn, con su padre y su período vacacional (invierno, verano y fines de semana largos) con su madre. Asimismo, se encomienda a los padres evaluar la posibilidad de arribar a un acuerdo en relación a la comunicación de la niña con su madre o padre no conviviente durante el ciclo lectivo y el período vacacional, conforme lo han venido acordando hasta la fecha y en su defecto, podrán acudir al Servicio de Mediación del Poder Judicial, a la Asesoría de Familia o bien -agotadas estas instancias- promover la acción correspondiente.

Dispuso también la Magistrada a quo que una vez finalizado el ciclo escolar 2014 podrán ambos padres en el ejercicio compartido de la patria potestad y conforme la evolución del tratamiento psicológico de M. L., evaluar la posibilidad de realizar las modificaciones que consideren más convenientes para la menor o bien acudir a la Asesoría de Familia o al Servicio de Mediación del Poder Judicial a modo de facilitar las diferencias que se pudieren presentar. Finalmente, se insta a ambos progenitores a reiniciar o continuar sus respectivos tratamientos psicológicos y arbitrar los medios para que la niña continúe recibiendo asistencia del mismo carácter. Las costas fueron impuestas por su orden, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes.

Previo a plasmar su decisión, la a quo analizó los elementos probatorios incorporados en autos. Entre varios puntos, hizo referencia: a) al informe de la Lic. Claudia Franca que indicó la necesidad de que la menor y sus padres continúen realizando tratamiento psicológico y que sería conveniente no innovar por el momento en relación a la posibilidad de que le niña se traslade a vivir a la ciudad de Bahía Blanca; b) al informe de la Escuela de la Costa que da cuenta del muy buen desempeño que tiene la niña; c) al

informe socio ambiental realizado en los domicilios de cada uno de los padres; d) a los testimonios vertidos en el proceso; e) al informe de la Lic. Guillermina Gutiérrez, terapeuta de la menor; f) al informe de la AFIP que da cuenta de las remuneraciones de los progenitores; g) al dictamen de la Asesoría de Familia, que indica que ambos padres son idóneos y están presentes; h) que la Sra. Z. ha desistido de su prueba centrándose en el testimonio de la niña, lo cual la coloca en medio del conflicto, siendo ello inadecuado; i) que el Sr. D. ha actuado correctamente con relación a su hija; j) que toda la familia extensa de la menor se encuentra en esta ciudad, no encontrándose elementos que indiquen la necesidad de modificar su statu quo; y k) que debería disponerse la custodia compartida por ambos padres, con residencia de la niña en esta ciudad, transcurriendo las vacaciones de verano e invierno de 2014 con su madre en Bahía Blanca, pudiendo ello modificarse si la niña se adapta al sistema familiar de su madre en dicha ciudad.

En lo que hace a los progenitores, destaca la a quo que el padre fundamentó su pretensión en la circunstancia de que esta ciudad es el centro de vida de la niña y que siempre se encargó con esmero de la atención de su hija en todos los aspectos, lo cual ha sido ratificado por pruebas obrantes en la causa. En lo que hace a la madre, ha dicho que ésta sostiene que su hija le ha manifestado reiteradamente su deseo de vivir con ella, lo cual fue reiterado ante la sentenciante, la Lic. Franca y la psicóloga tratante.

Respecto de la madre, la sentenciante evaluó que la misma centró su posición en el deseo expresado por su hija de vivir con ella, desconociendo que los dichos de los niños nunca deben transformarse en objeto de prueba para ser usado a favor de uno u otro progenitor sino que es el legítimo derecho a ser oídos en toda decisión que se tome a su respecto y de allí que la haya sobreinvolucrado en el proceso judicial. Agregó a ello que la Sra. Z.

no justificó los beneficios que implicarían para su hija trasladarse a vivir a Bahía Blanca y las razones que justificarían el desarraigo para la niña.

En el camino a la decisión final, la a quo consideró esencial la cuestión relativa a la estabilidad de la menor, es decir, no quebrar la continuidad afectiva, espacial y social de la misma. Remarcó que de las pruebas de autos surge que la niña se ha encontrado muy contenida afectiva y socialmente, con un muy buen rendimiento escolar, realizando actividades extraescolares de su agrado.

En cuanto al tema de la opinión personal de la niña, plasmó que si bien la palabra de la menor no define la decisión judicial, constituye un ingrediente esencial de la determinación del juez. De todos modos, expuso que su opinión no ha de ser desmerecida ni sobrevalorada sino encontrar el justo punto de equilibrio y que los padres y los jueces dejarían de cumplir sus deberes si la conducta a seguir fuera fijada por niños de aproximadamente diez años de edad.

Finalmente, evaluó el requerimiento de la Asesoría de Familia que en su dictamen consideró que debe otorgarse la custodia compartida de la menor a ambos padres, con su lugar de residencia en Puerto Madryn.

Es así que consideró como la alternativa más viable y beneficiosa al interés de la niña, el otorgamiento de la custodia compartida a ambos padres.

3 – <u>Agravios de la demandada</u>

Debo destacar que estamos ante una muy poco ordenada fundamentación del recurso, en atención a la carencia de una adecuada separación de las distintas cuestiones planteadas. No obstante ello, trataré de clarificar la técnica al referirme a las quejas -sin alterar su esencia- a fin de un mejor y más adecuado tratamiento de las mismas.

3.1) Según la recurrente, la sentencia omitió tomar en consideración elementos puestos de manifiesto por ella y que no han sido evaluados. Se refiere al informe de fs. 212 (informe de la Psicóloga del ETI), el cual fue cuestionado por la demandada. Agrega que su parte advirtió que ese informe se elevó sin la adecuada actualización de datos y que expresó que desde Abril de 2013 la menor comenzó a elaborar una nueva situación respecto de con quién desea vivir. Reitera que este planteo fue omitido y no se dispuso un nuevo ETI a pesar de la irregularidad expresada por su parte.

3.2) Hace referencia luego al informe socio-ambiental practicado en el domicilio del actor. Apunta que surge del mismo que tiene un dormitorio y que el padre generalmente duerme en el mismo. Plantea que la sentencia omitió tomar en cuenta que no es apropiado para una niña de casi diez años compartir el cuarto con su padre, solo porque él se queda más tranquilo. A ello le suma -como agravio- que la a quo no evaluó el informe socio-ambiental realizado en su domicilio, el cual brinda todas las comodidades a la menor.

Refiere también que el actor está en pareja con una señora, quien -según le habría dicho la niña a su madre- comparte el departamento con la menor y su padre. Sobre este hecho que no ha sido acreditado -así dice la quejosa- fácil es colegir que la pequeña o comparte el cuarto con la pareja o los adultos duermen en el comedor, aun cuando los testigos no lo hayan expresado.

3.3) En relación con el "centro de vida" de la menor, destaca que el mismo no se refiere solamente al espacio habitacional y que el resto de los elementos están ampliamente cumplidos por su parte quien se ocupa con gran esmero de su rol. Apunta que la sentencia no ha tenido en cuenta que por tratarse de una niña que ha comenzado su proceso de crecimiento

fisiológico, requiere la presencia de su referente femenino inmediato, sobre todo el día en que se convierta en señorita. Ante esta circunstancia, supone la recurrente que la menor tendrá más melancolía en su ánimo al no tener cerca a su madre y hermana que cambiar el lugar de residencia.

3.4) Se pregunta luego la apelante ¿qué perjuicio podría implicar para M. L. trasladarse a vivir a Bahía Blanca junto a su madre y hermana? y agrega: mal que le pese a la AF, la niña no ha hecho otra cosa que expresar su deseo de vivir con su madre desde mediados del año 2013.

3.5) Agravia a la demandada que la sentencia haya destacado que su parte no aportó elementos que respalden su posición y que se limitó a sustentarse en las manifestaciones de la niña. Sostiene que el informe socio-ambiental de Bahía Blanca, el informe del colegio donde la niña tiene una vacante, el deficiente informe del ETI de agosto de 2013 y la declaración del testigo P., no fueron valorados con justeza.

3.6) Se agravia la demandada porque la sentencia ha dicho que se ha pretendido usar los dichos de la niña a favor o en contra de uno de sus padres o que se sobre involucró a la misma. Luego hace una referencia al derecho a ser oído que tienen los menores y que no se trata de una facultad del Juez, pudiendo ser ejercido las veces que sea necesario.

3.7) Menciona luego la queja los parámetros de estabilidad y a que debe propenderse a no introducir cambios bruscos que alteren la formación equilibrada de la personalidad de la menor. En este contexto concluye que los parámetros de estabilidad emocional parental no se verán afectados por el hecho de vivir la niña en Bahía Blanca.

3.8) Refiere la queja que la sentenciante valoró la opinión de M. L., pero resolvió otorgar la custodia compartida contrariando así una profusa jurisprudencia.

3.9) Culmina la presentación expresando la recurrente que con total prescindencia del lugar geográfico donde resida, M. L. necesita a su mamá y reclama estar con su mamá, que ella lo ha manifestado, que el entorno íntimo sabe que la niña sólo será íntegramente feliz cuando viva con su madre y que sus dichos no son importantes sólo porque tiene nueve años. Expresa que la sentencia conculca el interés superior de la niña.

4 – <u>Agravios del actor</u>

4.1) Según el actor, su agravio se encuentra configurado desde que la jueza de grado ha dejado de lado el principio de estabilidad o continuidad del statu quo de la menor, careciendo su fundamentación de respaldo fáctico de los elementos que indiquen tal necesidad.

4.2) Afirma luego que del análisis del decisorio en crisis surge de manera ostensible la violación al principio de "razón suficiente" que debe contener toda resolución judicial. Cuestiona el razonamiento de la Juzgadora porque en el momento de resolver cuál de los progenitores podrá satisfacer de modo más cabal y abarcativo el interés de la menor, modificó su statu quo, esto es la tenencia en cabeza del recurrente.

Agrega que resultan innegables los beneficios de la custodia compartida, pero que no se observan pruebas en el proceso que justifiquen la decisión que se apartó de las pautas clásicas. Según su postura, la cuestión se resolvía con la custodia exclusiva para él y un amplio régimen de comunicación a favor de la madre mediante el cual la niña cursaba el año escolar en Puerto Madryn con su padre, pasando sus vacaciones de verano,

invierno y fines de semana largos con su madre en Bahía Blanca, lo cual hacía al mantenimiento de un estrecho vínculo con ambos padres.

4.3) Subraya luego el apelante su actitud ante la problemática planteada, que siempre fue de colaboración para favorecer el contacto materno con la niña.

4.4) Culmina sosteniendo que la custodia compartida implica un grado de consenso, de respeto y colaboración mutua entre los progenitores, lo cual no surge que exista en este caso ante la actitud de la Sra. Z. de sobrevalorar sus intereses personales al mejor interés de la niña.

5 – <u>Los agravios de la demandada y los requisitos del art. 268 CPCC</u>

5.1) En su primer agravio, la demandada hace expresa referencia a que no fue evaluado lo que su parte expuso en la anterior Instancia con relación al informe de fs. 212.

A dicho ya esta Alzada reiteradamente que la remisión a presentaciones anteriores no satisface la carga procesal que impone la norma del art. 268 del ritual, pues a través de la fundamentación del recurso es indispensable formular una impugnación categórica y específica del pensamiento del "iudex a quo", examinando críticamente sus proposiciones y exponiendo los motivos por los que el recurrente considera equivocados los argumentos, inaplicables las normas jurídicas mencionadas por el sentenciante, o errónea, en fin, la decisión (conf. Cám.Civ.Com.L.de Zamora, Sala I, DJBA 118, pág. 385; Cám.Civ.Com.Mercedes, Sala II, DJBA 120, pág. 123; SP La Ley 1981-67).

Partiendo de la directriz que indica que el recurrir a la Alzada no es una vía que proporcione un nuevo examen integral de la cuestión, sino que persigue el control de justicia del pronunciamiento apelado en cuanto a los

hechos y al aspecto jurídico de los asuntos en él decididos, se viene declarando de modo monocorde que la remisión a escritos anteriores de la causa no constituye la forma adecuada de realizar la impugnación de la sentencia, de manera que no satisface las exigencias del artículo 265 de la legislación adjetiva -art. 268 del CPCC Provincial- (conf. CSJN, 22/11/72, JA 1973, 17 pág. 368; La Ley 150-723, 30.188-S; 18/08/73, JA 1973, 20 pág. 125; 18/09/73, Fallos: 286-317; entre muchos más).

Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia (conf. CNCom., Sala C, 03/11/80, La Ley 1981-C, 140); o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (conf. CNCiv., Sala D, 16/12/85, La Ley 1986-B, 619, 37.237-S; ídem, Sala F, 11/03/80, La Ley 1980-D, 140; entre otros).

Lo expuesto conduce a declarar la inexistencia de agravio en este punto (art. 268 CPCC).

5.2) La demandada plantea que no se evaluó el informe socio-ambiental practicado en el domicilio del padre, del cual surge que tiene un dormitorio, que generalmente él duerme en el mismo y que no es ello apropiado para una niña de casi diez años. Agrega que del informe practicado en su domicilio (B.Blanca) surge que brinda todas las comodidades a la menor.

La cuestión relativa al único dormitorio existente en el domicilio del padre, fue planteado ya por la recurrente en su contestación de demanda (ver fs. 38). Por lo tanto, tratándose de una reiteración de lo esgrimido en la anterior Instancia, carece de todo valor como agravio atendible, conforme lo expuesto en el punto anterior.

En lo que hace a los dichos de la quejosa referidos a que cuenta con comodidades suficientes para la niña, ello no fue una cuestión de debate en

autos y la resolución final de la a quo no se basó en ello precisamente. Es decir, nunca fue centro del debate cuál de los progenitores ofrece una mejor vivienda para la menor. Obviamente, no hay aquí un agravio atendible (art. 268 CPCC).

Por último, la cuestión relativa a la pareja del actor, tratándose de un hecho que la propia demandada reconoce que no ha sido acreditado, obvio resulta concluir que en modo alguno puede constituir un agravio digno de evaluación.

5.3) El tema que plantea relativo al "centro de vida" de la menor y que por el desarrollo fisiológico de la misma requiere la presencia de su madre y hermana, es un razonamiento propio y exclusivo de la recurrente. O sea, es una postura y una suposición de la madre que tiene su visión personal y parcializada sobre la problemática en discusión. Pero es claro que ello no alcanza a configurar un "agravio" serio y concreto.

Sabido es que los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por el a quo, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el Tribunal de Alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (conf. CNCiv., Sala D, 19/04/77, La Ley 1977-C, 334; ídem, 24/03/81, La Ley 1981-C, 654, 35.913-S). Estamos aquí ante un razonamiento paralelo o propio de la apelante, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas, lo cual no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal (art. 268 CPC).

5.4) Se pregunta luego la demandada qué perjuicio podría implicar para la menor trasladarse a vivir a Bahía Blanca junto a su madre y hermana y agrega que la niña ha expresado su deseo de vivir con su madre.

Formular un interrogante en modo alguno es constitutivo de un "agravio" sustentado en la decisión final de la a quo. Los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas -no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión-, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos, o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante (conf. Cám.1ª. Apel. B.Blanca, DJBA 117, pág. 404). De allí que las formulaciones de tipo genérico o la formulación de interrogantes no son suficientes para fundamentar el recurso de apelación.

Con respecto a el hecho de que la menor haya manifestado su voluntad de vivir con su madre, ello fue objeto del debido tratamiento por parte de la a quo, lo cual no aparece desvirtuado en el agravio. En efecto, entre otras consideraciones sobre este punto y citando caracterizada doctrina, ha dicho la sentencia: *"…Lograr un equilibrio entre los deseos del niño y su conveniencia resulta difícil, pero su opinión no ha de ser desmerecida como tampoco sobrevalorada, debiendo encontrarse el punto justo de equilibrio, sin perder de vista que toda resolución a dictarse debe tener en cuenta fundamentalmente el interés del menor… Los padres primero y los jueces después, dejarían de cumplir sus deberes y actuarían contrariando toda lógica si la conducta a seguir fuera fijada por niños cuyas edades oscilan alrededor de los diez años…"* (fs. 297). Pues bien, estas afirmaciones de la a quo no han sido debidamente rebatidas por la agraviada. Por lo tanto, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos que integran el tema en debate, y que fueron considerados separadamente por la a quo, quedan consentidos

aquéllos sobre los cuales no se da cumplimiento a esa carga procesal (conf. CSJN, 29/08/69, La Ley 137-538).

5.5) Plantea luego la queja que no se han valorado adecuadamente pruebas por ella aportadas. Este planteo constituye claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hayan dejado de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida.

De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas producidas en autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la recurrente en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme sus pretensiones.

O sea, la quejosa no demuestra en forma clara, terminante y precisa de qué forma debió valorarse la prueba producida en el proceso y cómo ello hubiese influido directamente en el dictado de una decisión distinta a la que se ha dictado.

Por otra parte, he dicho ya, ante planteos similares, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no

implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

No surge aquí tampoco agravio digno de evaluación (art. 268 CPCC).

5.6) La cuestión relacionada con el uso de los dichos de la niña y al derecho a ser oído es otra muestra de discrepancia y disconformidad con lo decidido por la a quo. He dicho supra que los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar una disconformidad con la decisión del a quo, sino que deben tener suficiencia técnica. Por otra parte, el razonamiento paralelo o propio de la apelante, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas, no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal (conf. Cám.Civ.Com.San Martín, Sala II, ED 105-440).

5.7) Trata luego la recurrente el tema relacionado con la estabilidad y afirma que la estabilidad emocional parental no se vería afectada por el hecho de vivir la niña en Bahía Blanca.

Estamos aquí ante otra exposición de una postura u opinión que tiene la demandada sobre la cuestión en debate, pero no hay un agravio claro, concreto y terminante sobre el desacierto de la a quo al decidir como lo ha hecho. Expresar agravios, en su estricta acepción, significa reputar y poner de manifiesto los errores (de hecho o de derecho), que contenga la sentencia

y la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo (conf. Cám.2ª., Sala III, La Plata, RDJ 1979-9-35, sum. 34). Al no cumplirse estas reglas, hay ausencia de agravio (art. 268 CPCC).

5.8) Corresponde referirme a la afirmación de la quejosa en cuanto a que se valoró la opinión de la menor, pero se resolvió otorgando la custodia compartida, contrariando profusa jurisprudencia.

He aquí otra exteriorización de disconformidad y discrepancia por parte de la apelante, que en modo alguno alcanza la categoría de "agravio".

Expresar agravios supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencia su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 389 "e"; IBAÑEZ FROCHAM, *"Tratado de los Recursos en el Proceso Civil"*, pág. 43, edic. 1957; PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. V, pág. 599; MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Códigos…"*, T. III, pág. 335, Edic. Platense-A.Perrot).

Evidentemente, tampoco aquí hay agravio atendible (art. 268 CPCC).

5.9) Culmina la queja expresando la recurrente que M. L. necesita a su mamá, que la reclama, que lo ha expresado y que el entorno íntimo sabe que la niña sólo será feliz cuando viva con su madre.

Se trata de un razonamiento paralelo, propio de la apelante, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas y/o deseos personales, pero que en modo alguno comportan la crítica concreta y razonada que exige la normativa procesal (art. 268 CPCC).

El agravio debe demostrarse en el mismo escrito en que se expresa, puesto que el recurso debe bastarse a sí mismo. Advierto que la queja refiere que la sentencia conculca el interés superior de la niña, pero ello no aparece fundamentado en su presentación bajo análisis.

Debe repararse, por otra parte, que el tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que ataca, pues el juicio de apelación comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia (conf. IBAÑEZ FROCHAM, *"Los Recursos en el Proceso Civil"*, pág- 50; Cám.2ª., Sala I, La Plata, C. b-44.883, reg. sent. 107/78).

A modo de recapitulación parcial señalo que la segunda instancia no puede habilitarse, si el recurrente no agota con eficacia técnica la carga procesal de comunicar al Tribunal cuáles son los motivos concretos del agravio levantado contra el fallo originario, y es indudable que en el marco impuesto por el art. 260 del ordenamiento adjetivo -art. 268 del Provincial- dicha carga que pesa sobre el apelante sólo podrá considerarse satisfecha cuando la expresión de agravios contenga la crítica pormenorizada, concreta y razonada de aquellas partes del fallo que suscitan la disconformidad del quejoso (conf. Cám.1ª., Sala III, La Plata, C. 192.455, reg. sent. 137/85).

6 – <u>Conclusión</u>

En atención a que la expresión de agravios de la parte demandada carece de concreta impugnación a los fundamentos esenciales y a las conclusiones básicas del fallo recurrido, corresponde declarar su deserción (art. 269 CPCC). Es mi voto.

7 – <u>Las costas de la Alzada</u>

Atento lo propuesto precedentemente, corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada (art. 69 CPCC), sin regular honorarios a su letrada apoderada, Dra. A. N. A., dado que -conforme es criterio de esta Cámara (SDL N° 03/10)- no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente, considerándose su actividad inoficiosa (conf. Ure-Finkelberg, "Honorarios de los Profesionales del Derecho", Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 2009, pág. 178).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre las cuestiones propuestas al Acuerdo.

Para fundar mi voto individual, cual lo exigen los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C., bastarán las consideraciones que siguen.

2.

Para dar respuesta a la primera cuestión propuesta al Acuerdo es necesario recordar que los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar el mínimo de suficiencia técnica que le impone el art. 268 del CPCC.

No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales ...", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355 y cita de pronunciamientos).

En los límites demarcados por los agravios de la Sra. Z., ingresaré a su tratamiento como si se tratara de una única queja, toda vez que no he podido desentrañar la existencia de críticas que, a más de no haber sido particularizadas por la parte, puedan ser atendidas de manera individual, más allá del esfuerzo del magistrado que me antecede para hacerlo.

Resulta fácil advertir de una lectura detenida de la pieza de agravios, que la misma proyecta un claro e indisimulable desacuerdo global con lo decidido al otorgar la magistrada la custodia compartida de M. L., con la modalidad de guarda alternada de la misma, transcurriendo la niña el ciclo escolar en esta ciudad con su padre y los períodos vacacionales con su madre.

Varios son los ejes medulares sobre los cuales la magistrada de grado apoyó su sentencia para concluir que la alternativa más viable y beneficiosa al interés de M. L. era el otorgamiento de la custodia compartida a ambos progenitores. Abordó sin fisuras la normativa legal aplicable al caso, estableció cuales eran las pautas sostenidas para resolver la custodia de los hijos entre ellas la edad del menor, su opinión, la estabilidad, la preferencia por el padre/ o madre que facilita la comunicación con el otro progenitor y con profusas citas de doctrina y jurisprudencia justificó la viabilidad de la custodia compartida, valoró minuciosamente la prueba rendida y adoptó la resolución recurrida, estableciendo una guarda alternada para lo cual dio razones suficientes.

Dicho lo anterior, bien vale recordar que el escrito de expresión de agravios debe contener un análisis crítico de la resolución que se pretende apelar, en virtud de que los agravios son fundamento y medida del recurso, y han de conformar una posición clara y concreta del litigante, que no coloque al tribunal en la necesidad de proceder a una revisión indiscriminada, con riesgo de suplir no sólo la actividad crítica del impugnante, sino de hallar agravios donde aquél no los hubiera señalado.

Con sujeción a las particulares circunstancias de la litis, se advierte que la reclamación en que se lo pretendió fundar carece de una crítica razonada y concreta, toda vez que la falencia recursiva revela que la apelante incurre en una censura carente de toda potencia impugnativa, sin asumir los términos del decisorio para destruirlos, ni concretar demostración del error jurídico que le enrostra a la resolución en crisis.

No existe crítica suficiente cuando la técnica recursiva se sostiene en la remisión a presentaciones anteriores, tampoco puede admitirse como crítica la alegación de situaciones fácticas que de haber sido consideradas dirimentes para la parte debió exponerlas al juez al tiempo de contestar demanda o reconvenir.

Tampoco resulta crítica exponer un mero disenso con el razonamiento judicial efectuado por el Tribunal de mérito en el caso de marras, sin importar un ataque directo y pertinente a la fundamentación de la resolución, atento a la ausencia de elaboración de un esquema argumental superador de aquel y demostrativo de los defectos que lo sustentan.

Con ello aludo a que las afirmaciones respecto a la consideración del centro de vida de la niña como a las que cuestionan el tratamiento dado a las manifestaciones de la niña, son la expresión vehemente de la postura asumida por la madre a lo largo del proceso, que más allá de poner en evidencia una férrea voluntad de lograr para sí la guarda de la niña, entendiendo con ello que M. L. debe vivir con ella, no aporta ningún

razonamiento que permita refutar las sólidas conclusiones de la sentencia. Agregaré aquí que tampoco es de buena técnica recursiva, formular interrogantes para dar luego una respuesta con base en las mismas alegaciones que -válidas en el aspecto emocional de la recurrente-, no se traducen objetivamente en un reproche que pueda, razonadamente admitirse.

En cuanto a la valoración de la prueba rendida en el expediente y aun en la dificultad que puede darse en los procesos donde el vínculo familiar es el que está en crisis, el juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan por lo que para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad, y esto no se ha logrado en la apelación que se trata.

Por todo lo expuesto y aun cuando hago propio que en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse el cumplimiento de los requisitos con tolerancia, mediante una interpretación amplia que tienda a la garantía de la defensa en juicio, "Frente a una expresión de agravios insuficiente, el tribunal debe declarar desierto el recurso, pues no se trata de un obrar que quede al capricho o discreción del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas" (SCBA 12/8/97) he de proponer al acuerdo la deserción del recurso de apelación interpuesto por la Sra. M. Z. (art. 269 del CPCC), con costas al apelante (art. 69 CPCC) y conforme es criterio de esta Alzada, sin regular honorarios a la Ab. A. A. por resultar ineficaz su tarea en esta sede.

Voto a la primera cuestión, por la **NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Los agravios del actor y los requisitos del art. 268 CPCC

1.1 – Dice el actor a fs. 314 "in fine"/y vta.*: "…El agravio se encuentra configurado desde que la jueza de grado ha dejado de lado el principio de estabilidad o continuidad del statu quo de la menor careciendo su fundamentación de respaldo probatorio fáctico de los elementos que indiquen tal necesidad…".*

Es evidente que no es suficiente pregonar la configuración de un agravio si no se realiza la fundamentación y/o explicación de las razones que conducen a ello. Ninguna explicación hace aquí el recurrente. Sólo contamos con su expresión, lo cual -evidentemente- no alcanza para ser tratado y de allí que no pueda considerarse a estas expresiones como fundamentación válida del recurso que le ha sido concedido (art. 268 CPCC).

1.2 – Los agravios que he referido en el apartado "4.2)" del punto precedente titulado *"Agravios del actor"* son simplemente opiniones críticas y muestras de disconformidad del recurrente.

En efecto, al referir que la sentencia viola el principio de "razón suficiente", debió dar las razones de ello. No lo ha hecho.

Exhibe luego su disconformidad porque la sentencia modificó el statu quo de la menor, pero no indica cuál y porqué la conclusión debió ser distinta.

Plasma luego su disconformidad y discrepancia con la custodia compartida alegando que no se observan pruebas en el proceso que justifiquen tal decisión que se apartó de las pautas clásicas; pero tampoco fundamenta su afirmación. O sea, estamos ante un simple postulado carente de contenido o de sustento que lo avale. Si el actor afirma que la sentencia llegó a una

solución incorrecta, debió explicar y demostrar las razones de su afirmación.

He dicho ya que los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la a quo, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. Debió el recurrente demostrar a esta Alzada el desacierto de la sentencia que recurre y los motivos que tiene para considerarla errónea, a fin de producir el convencimiento sobre la necesidad de su revocación.

Según el quejoso, debió otorgársele a él la tenencia de la menor y fijar un amplio régimen de comunicación a favor de la madre, de modo tal que la niña estaría durante el año escolar en Puerto Madryn con el padre y en sus vacaciones de invierno, verano y fines de semana largos, estaría con su madre. Pero estamos aquí ante una postura u opinión del padre, la cual -no está demás destacarlo- no tiene gran diferencia con la solución final que determinó la sentencia. Pero, de cualquier modo, es evidente que no estamos en presencia de un "agravio". Y ello así porque todo lo que sea un pensamiento personal y paralelo al del a quo sobre la cuestión debatida, no alcanza la categoría de un agravio que deba ser merituado por la Alzada.

La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico

de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada (conf. CNCom., Sala D, 24/04/84, La Ley 1985-A, 309; DJ 1984, 4, pág. 117).

1.3 – Afirma el recurrente que su postura fue siempre de colaborar para favorecer el contacto materno con la niña. Tampoco aquí hay agravio atendible por la sencilla razón de no haber sido este punto una cuestión de debate en autos.

Por lo tanto, no tenemos agravio digno de análisis (art. 268 CPCC).

1.4 – Según la queja la custodia compartida implica un grado de consenso, de respeto y de colaboración mutua entre los progenitores, lo cual no se da en este caso porque la Sra. Z. sobrevalora sus intereses personales sobre los de la niña.

Estamos, una vez más, ante la expresión de una postura personal del recurrente y no de una expresión de agravios.

No constituye una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las apreciaciones personales y valoraciones sociales y económicas subjetivas, o las manifestaciones de orden personal y sentimental, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones.

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CNCiv., Sala D, 12/09/79, ED 86-442).

No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado (conf. CNCiv., Sala C, 04/07/85, La Ley 1986-A, 184).

A modo de conclusión cuadra añadir, que la enumeración de situaciones hipotéticas cuya existencia concreta no ha sido demostrada por el apelante, ya que la oposición y sustanciación de las defensas previstas se rigen por los principios generales de la prueba, no constituye una crítica razonada y concreta (conv. CNEsp.Civ.Com., Sala D, 25/02/80, La Ley 1980-D, 98; ídem, Sala F, 07/12/83, La Ley 1984-B, 115).

2 – <u>Conclusión</u>

Del análisis precedentemente realizado surge que no hay agravios que atender, por lo que procede decretar la deserción del recurso (art. 269 CPCC). Es mi voto.

3 – <u>Costas de la Alzada</u>

Atento lo propuesto precedentemente, corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora (art. 69 CPCC), sin regular honorarios a su letrada patrocinante, Dra. M. L. W., dado que -conforme es criterio de esta Cámara (SDL N° 03/10)- no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente, considerándose su actividad inoficiosa (conf. Ure-Finkelberg, "Honorarios de los Profesionales del Derecho", Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 2009, pág. 178).

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

Este Tribunal siempre se ha guiado con un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el citado art.

268 de la ley adjetiva, por entender que esa amplitud de criterio es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la norma legal antes citada, con la garantía de la defensa en juicio de raigambre constitucional (art. 18 CN).

De allí, entonces, que el criterio de apreciación a este respecto debe ser necesariamente amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulas estrictas, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen, en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error que se atribuye a la sentencia y al mismo tiempo se refuten las consideraciones o fundamentos en que aquella fue sustentada para descalificarla como acto jurisdiccional.

Sin perjuicio de lo anterior, también hemos señalado que existe un mínimo por debajo del cual, las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como "agravios" en el sentido que exige la ley de forma, tal como ocurre en el caso, en donde la apelante no plantea otra cosa que una mera disconformidad con lo decidido en la anterior instancia.

Si la parte cuestiona el criterio judicial que da sustento a la sentencia, debe necesariamente apoyarse en una base jurídica idónea, lo que no logra, menos aun cuando cuestiona la valoración de la prueba sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados con virtualidad en el proceso para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (CNCiv, Sala C, 11.07.67, La Ley, 128, pág. 447).

Analizados los agravios, no puedo menos que advertir una queja genérica. Si la sentencia carece de fundamentación para dejar de lado el principio de estabilidad o continuidad del *statu quo* o que se ha violado el principio de "razón suficiente", una adecuada técnica recursiva, exigía del apelante un desarrollo puntual de sus argumentos. Por el contrario, los agravios que

individualiza,-cotejados con los aspectos medulares del fallo- allí se mantienen, sin lograr poner en evidencia los desaciertos en los que articula la queja para descalificar la fundamentación de la sentencia.

Concluyo en definitiva que el contenido de los agravios se limita a oponerse a la decisión de otorgarle la custodia exclusiva de la niña, sin dar razones que justifiquen ingresar a su tratamiento, omitiendo en su formulación a la crítica concreta y razonada que le impone, como carga, el art. 268 del CPCC, por lo que, siguiendo la propuesta del Dr. Fiordelisi, concluyo en que el recurso del Sr. P. D. debe declararse desierto (art. 269 del CPCC), con costas al apelante (art. 69 del CPCC), sin que corresponda regular honorarios a la Ab. M. W., por haber resultado su tarea en la Alzada, ineficaz. (CAPM entre otras SDL Nº 03/10, SDL Nº 06/10 SDL Nº 16/10)

VOTO a esta cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En atención a lo propuesto al tratar las dos primeras cuestiones propuestas al Acuerdo, no corresponde expedirme sobre la tercera.

A LA TERCERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

Visto el resultado de los recursos deducidos por las partes, no corresponde me expida sobre la cuestión de fondo.

Así lo Voto

A LA CUARTA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: DECLARAR DESIERTOS los recursos de apelación concedidos a la parte actora y a la parte demandada (art. 269 CPCC).
Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora en el recurso que le fuera concedido y a la parte demandada en el que le fuera concedido a su parte (art. 69 CPCC).
Tercero: NO REGULAR HONORARIOS a los letrados actuantes por ante la Alzada por considerar inoficiosa su labor.
Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA CUARTA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

El pronunciamiento que propone el Dr. Fiordelisi se ajusta al contenido de las cuestiones votadas.
Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2014.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A

Primero: DECLARAR DESIERTOS los recursos de apelación concedidos a la parte actora y a la parte demandada (art. 269 CPCC).

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora en el recurso que le fuera concedido y a la parte demandada en el que le fuera concedido a su parte (art. 69 CPCC).

Tercero: NO REGULAR HONORARIOS a los letrados actuantes por ante la Alzada por considerar inoficiosa su labor.

Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDF. CONSTE.