En la ciudad de Puerto Madryn, a los días abril del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, y Dr. Heraldo Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:

"T., V. A. c/ F. V., J.

E. s/ Alimentos "(Expte. N°202 Año 2015) venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 20/15), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**:

¿satisface el recurso de fs. 115/117 los requisitos técnicos establecidos por el art. 268 del CPCC?, **SEGUNDA CUESTIÓN**: en su caso, ¿es justa la sentencia apelada?; **TERCERA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 133.

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

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda de alimentos promovida por la Sra. V. A. T. contra el Sr. J. E. F. V., estableciendo que cada progenitor debía hacerse cargo de la manutención de su hijo E. G. F., mientras permanezca bajo su cuidado.

Determinó que los gastos comunes de educación, enfermedad -médicos y de farmacia-, los derivados del tratamiento oftalmológico, los viajes de estudios, deportivos, costos de seguro de salud, actividades extraescolares,

cuotas de clubes, sueldo de la niñera, y todo otro gasto extraordinario que genere el niño debían ser soportados por ambos progenitores en partes iguales para lo cual tendrían que acordar a la brevedad la modalidad de los pagos.

Por su lado dispuso el levantamiento del embargo trabado para afrontar los alimentos provisorios y exhortó a los padres a que se obtengan de efectuar comentarios inapropiados sobre el otro progenitor al niño y de efectuarle comentarios y/o anoticiarlo de este proceso y de los pormenores del mismo, bajo apercibimiento en caso de incumpliendo de tener que adoptarse medidas de protección de derechos de E..

Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de las profesionales que intervinieron en la unidad de moneda arancelaria.

Para así resolver tuvo por acreditado el vínculo filiatorio de la actora y del demandado con el niño E. G. y señaló, desde el inicio, que las pruebas aportadas por las partes eran escasas para sostener lo alegado recordando que quien tiene la carga de la prueba y no la produce, se perjudica y que la inversión de la carga de la prueba ocurre en los casos de presunciones legales "iuris tantum", y no es el caso de los hechos alegados por la actora o demandada en un proceso de asistencia alimentaria.

Refirió luego a la aplicación inmediata al caso del Código Civil y Comercial que entró en vigencia el 01.08.2015, por cuanto está convencida que sus normas satisfacen los derechos de asistencia alimentaria de E. en plenitud y recepta los principios que regulan el instituto en los tratados de derechos humanos, siendo ellos fuente de aplicación conforme el art. 1º CCyC.

Aludió luego a la obligación alimentaria como deber impuesto a los progenitores no sólo por la ley, según arts. 658 y concordantes del CCyC,

sino por el propio orden natural que los constriñe a arbitrar los medios para satisfacer las necesidades de sus hijos y al régimen específico organizado en materia responsabilidad parental art. 638 y cc. del CCyC, de la titularidad y ejercicio de esa responsabilidad arts. 641 y cc. y sobre el interés superior del niño, art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño incorporada al inc. 22 del art. 75 de la Const. Nac. en la reforma de 1994.

Ya en el caso concreto, concluyó que más allá de la escasez probatoria, ambos progenitores de E. asumen el cuidado personal del niño bajo la modalidad de compartida y de manera alternada, para lo cual valoró los hechos expuestos en demanda y contestación, los informes socio ambientales de fs. 78/79 y 84/85, y que ello incide directamente en el régimen de los alimentos.

Señaló que para resolver la manutención que reclama la madre para el niño era menester acudir a lo normado por el art. 666 del CCyC que sienta un principio de coparticipación en los gastos de los hijos cuando su cuidado sea compartido, recordó que el cuidado personal compartido en el nuevo ordenamiento es la regla, y que a su vez, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención del hijo cuando está bajo su cuidado.

Puesta a evaluar la equivalencia de los recursos de ambos padres analizó recibos de sueldos de la Sra. T. (fs. 05); el informe bancario de fs.76 respecto al Sr F. y referenció el informe de fs. 84/85.

Se ocupó luego de los gastos que el niño demanda y sostuvo que no tiene ninguna que le permita valorar las erogaciones que las partes dicen que deben afrontar por tal causa aclarando que si bien hay ciertos gastos que se deben presumir y las necesidades no deben probarse, resulta necesario la

existencia de medios probatorios a los fines de determinar el quantum de los mismos.

Valoró que si bien la madre indicó que debe afrontar por la crianza de su hijo la suma mensual de $ 9.735,17, con ninguna de las pruebas se llega a dicha suma, teniendo solo por válida y como gasto extraordinario la que surge de fs. 10. Agregó en su valoración que el resto de las documentales no pueden ser consideradas como gastos para la manutención de E. a saber: los gastos por vivienda que acompaña y conforme surge de la audiencia de fs. 83 no se corresponden con el domicilio que habitaba al tiempo del informe socio ambiental y que esa circunstancia no ha sido denunciada como hecho nuevo con las implicancias procesales que ello imprime en tanto podría haber ofrecido nuevas pruebas. Desde esa perspectiva, tal omisión dice, no puede suplirse con las documentales acompañadas con el escrito de inicio que se relacionan a otro inmueble, por lo que no las considerara como prueba válida.

Respecto de la prueba ofrecida por el padre señala que la misma es de escaso valor probatorio y que las documentales fs. 39/44 son fotocopias simples que no pueden ser consideradas con fuerza probatoria.

Insistirá en que las pruebas aportadas por los padres fueron de muy escaso valor probatorio para determinar la cuantía de los gastos que realizan para el niño y que se han limitado en sus escritos a efectuar manifestaciones sin sustento, por lo cual no existen pruebas que permitan acreditar montos de esas erogaciones.

Luego de evaluar el informe de fs. 62/75 realizado por el Observatorio de Administración de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Económicas y trasladado a la familia monoparental que tiene E., ya que vive

de manera alternada con cada progenitor, y teniendo en cuenta los ingresos de ambos, concluyó la señora jueza de grado que no tenía motivos para justificar la necesidad de que uno de los progenitores deba pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares.

Más adelante se expidió respecto de los gastos comunes que deben soportar ambos progenitores de manera equitativa y, con pie en los arts. 666 y 658 del CCyC, resolvió que los denominados gastos comunes (gastos de educación, gastos de enfermedad -médicos y de farmacia-, los derivados del tratamiento oftalmológico, los viajes de estudios, deportivos, costos de seguro de salud, actividades extraescolares, cuotas de clubes, sueldo de la niñera, etc.) serían afrontados por ambos padres, debiendo acordar a la brevedad la modalidad de los pagos, sugiriendo que en el caso de los gastos mensuales podrían ser abonados de manera alternada cada mes o en mitades iguales todos los meses.

Por su lado, dejo establecido en la sentencia que no se sujetaría a la vista del Ministerio Pupilar de fs. 92/94, ya que la misma no se adecuaba a los medios probatorios de autos que se exigen con las nuevas disposiciones del CCyC., como para fallar conforme a la vista sugerida.

La sentencia fue apelada por la actora a fs. 106. Puestos los autos en Secretaría, se agregó la expresión de agravios a fs. 115/117, sin réplica de la contraria.

A fs. 123 se agregó acta de la audiencia cumplida en los términos del art. 130 de la Ley III N° 21.

Corrida la vista a la AFI, a fs. 125 solicita medidas para mejor proveer que se desestima por SIF N° 89/15, expidiéndose a fs. 131.

2. <u>Los agravios de la actora por sí y en representación del niño E. G. F..</u>

En el primer agravio se queja por la errónea valoración de la prueba y omisión de prueba esencial en tanto se desestiman los gastos de vivienda con el argumento que la actora se mudó y que ello no es razón suficiente para desestimar la prueba que demuestra la necesidad de alquiler de

vivienda, lo que fue evidenciado en el informe socio ambiental.

En el segundo agravio y relacionado con el primero ya expuesto, se queja del rigorismo formal y excesivo aplicado al no valorar al menos como indicio serio el contrato de locación aportado y restantes pruebas lo que torna descalificable el acto jurisdiccional pues contraria abiertamente la directiva del art. 710 del CCyC y de la CSJN sobre el rigorismo formal manifiesto.

Para el tercer agravio y refiriendo a un punto inexistente, señala subsidiariamente que no se aplicó el principio de oficiosidad en tanto si la magistrada consideraba relevante y tenía alguna sobre el carácter locativo del inmueble podía ordenar medida para mejor proveer refiriendo al art. 709 e indicando cuales medidas podría haber requerido la magistrada.

En el cuarto agravio cuestiona la errónea aplicación de las normas del Código Civil y Comercial.

Para ello dice que una incorrecta apreciación de la prueba deviene en una equívoca aplicación del derecho. En apoyo de su afirmación sostendrá que encuadrada la cuestión en el art. 666 del CCyC, los recursos de ambos progenitores no son equivalentes, toda vez que ella debe afrontar el pago de un canon locativo para garantizarle al niño una vivienda, lo que no padece el padre; que si bien ambos son empleados bancarios, el progenitor percibe mayores ingresos y que por ello debe fijarse una cuota alimentaria a favor

de la madre en la suma del 20% sobre el total de las remuneraciones que perciba F..

Integra su queja, la falta de ponderación de los elementos arrimados a la causa para estimar que el niño permanece idéntica cantidad de tiempo con ambos progenitores, que no se evaluaron los informes socio ambientales ni la necesidad de contratación de una niñera; tampoco se evaluó el mayor aporte en especie que efectúa la progenitora por tener a su cargo el cuidado de su hijo más tiempo que el padre ni los gastos de convivencia cotidiana; tampoco se valoraron los gatos aportados por la madre, ni la exhibición de documental a la funcionaria del servicio social.

Agrega que tampoco se valoró que frente a la readecuación del reclamo originario al 15 %, no consideró la magistrada los pagos previos al inicio de este proceso ni el ofrecimiento de aporte alimentario del 10% de sus haberes, conducta relevante que no fue considerada por la magistrada.
Alude a una sentencia ultra petita con relación a la demandada.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

a) Liminarmente es menester recordar que la fundamentación del recurso de apelación exige una crítica concreta y razonada del decisorio que se ataca, es decir un análisis serio que demuestre de manera apropiada que el fallo cuestionado es erróneo o contrario a derecho, para lo cual se debe indicar circunstanciadamente sus deficiencias.

Al respecto la C.S.J.N. ha dicho que corresponde declarar desierto el recurso de apelación *"si el escrito de expresión de agravios no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el sentenciante de la anterior instancia, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben*

ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión impugnada; no bastando en consecuencia escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquél" (Fallos: 323:2131).

La crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido.

b) Para ingresar a la primera cuestión propuesta al Acuerdo, es relevante señalar que la parte no cuestiona la aplicación al caso del Código Civil y Comercial de la Nación, lo que tendrá incidencia en mi voto y ello en tanto en el nuevo ordenamiento se encuentran entrelazadas normas de derecho de fondo con otras netamente procesales.

Como regla general, el CCyC pone en cabeza de ambos progenitores la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. También que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio, contemplando además que los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o

en especie y son proporcionados a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado (art.659).

No existe crítica ni concreta ni razonada al aspecto medular del fallo que señala que *"advierto más allá de la escasez probatoria, que la situación fáctica de los progenitores de E. G., es que asumen el cuidado personal del niño bajo la modalidad de compartida y de manera alternada".* Tal circunstancia es la que estructura con incuestionados argumentos, el desarrollo posterior de los fundamentos de la sentencia.

Dicho ello debo señalar también, que -a riesgo de fatigar la lectura de mi voto- he creído necesario resaltar -al enunciar los fundamentos del fallo- lo que a mi criterio constituye el obstáculo más importante para admitir técnicamente este recurso.

La parte prescinde en sus argumentos recursivos que poco y nada es lo que se ha probado en esta causa para sostener la posición de las partes en este proceso, insistirá en que el niño permanece mayor tiempo con ella, que ello debió ser valorado económicamente, que los gastos se acreditaron por vía del informe socio ambiental, pero lo cierto es que tal como afirma la magistrada, no existe prueba objetiva en el expediente que permita admitir los dichos de la parte.

Veamos. Es una constante en su queja y en algún punto contradictoria, el cuestionamiento a la falta de valoración de la prueba agregada al expediente.

Insiste en que no se ha valorado ni aun indiciariamente que pese a su mudanza -lo que es un dato que se puede corroborar con el lugar físico donde se hace el informe ambiental-, continuó abonando un alquiler. En los términos que relaciona, señala que conforme el art. 710 del CCyC debe aplicarse la regla de flexibilidad de la prueba prescindiendo que, conforme

el mismo artículo, *"La carga de la prueba recae finalmente en quien está en mejores condiciones de probar*". Esto es, debió la parte denunciar ese hecho modificativo de los términos de su demanda y justificar con prueba suficiente que continuaba alquilando un inmueble, para permitir considerar ese gasto de tanta relevancia -según de sus dichos- y que le permite afirmar que lo resuelto es arbitrario.

No puedo seguir a la parte en que debemos presumir que si alquilaba al tiempo de la demanda, su mudanza debía serlo a un inmueble también alquilado y menos aún puedo inferir su necesidad de alquiler de vivienda ni aceptar que del expediente no puede deducirse la adquisición o el

préstamo gratuito de un inmueble que serían circunstancias

extraordinarias. Tampoco puede admitirse como agravio y prueba de un rigorismo formal excesivo, que la existencia de un contrato de locación cuya validez en ningún momento fue puesta en tela de juicio por la magistrada, desencadene indicios que deban ser apreciados con el alcance que procura la parte.

Desde esa perspectiva, no advierto cuáles son los defectos que tornan descalificable el acto jurisdiccional dictado por contravenir la directiva del art. 710 y la jurisprudencia de la CSJN que, por no indicar, no pueden cotejarse.

Por otro lado reprocha a la magistrada la falta de aplicación del principio de oficiosidad del art. 709 del CCyC. Ya hemos señalado al dictar la SIF N° 79/15, que la facultad de los jueces para dictar medidas para mejor proveer son privativas de los magistrados y es claro que la norma no tiene como finalidad suplir la omisión de las partes, en el caso introducir la

circunstancia fáctica de un nuevo contrato de alquiler. "*El citado artículo no excluye la iniciativa de las partes ni los libera del impulso procesal, por lo que coexistirá con la facultad del juez de instar el juicio. Lo mismo puede sostenerse respecto de la prueba, ya que la responsabilidad sobre su ofrecimiento y producción recae sobre las partes y la actuación de oficio no debe vulnerar la equidistancia que debe guardar el magistrado, ni suplir la negligencia de los litigantes"* (Incidencias del Código Civil y Comercial. Tomo 1. Derecho de Familia. Jorge Azpiri, Ed. Hammurabi, pág. 280).

Por lo que no es idóneo como crítica concreta y razonada, enunciar la violación de una norma legal prescindiendo de ajustar ello a las constancias del expediente, cuando es de toda evidencia que solo plantea una retahíla de cuestionamientos que no son más que una reflexión tardía sobre el déficit probatorio de la causa y cuya carga incumbía a quien alegaba los hechos que sostenían el reclamo alimentario.

Luego enuncia como crítica que la magistrada de grado inaplicó las normas del CCyC.

No logra la parte con sus argumentos evidenciar cuál es el error que le achaca a la sentencia. En el desarrollo de sus argumentos ha dado cuenta la Dra. Viani de los elementos- reitera escasos- por los que llega a la conclusión de la equivalencia en los recursos de los alimentantes. Claro que
lo hace prescindiendo del valor del canon locativo, que por los
fundamentos que ya he señalado, llegan firmes a esta instancia.

También he señalado desde el inicio y acompañando la valoración que se hace en la sentencia, de la mínima prueba reunida para justificar los gastos que demanda el niño, más allá de la presunción de la existencia de los corrientes. Se alude a gastos de niñera que no son probados y para lo cual

tengo en consideración las normas laborales de registración vigentes; no se prueba por exhibición de recibos a la funcionaria del Servicio Social. Los hechos sujetos a prueba son los alegados en la oportunidad que el proceso brinda a las partes y que, puestos a consideración recíproca, pueden ser negados o afirmados.

El informe socio ambiental releva datos que aporta el entrevistado pero en relación a los gastos que demanda el menor, debían ser corroborados con prueba eficaz en el marco del proceso y con el control de las partes.

Alude luego a que no se valoró el ofrecimiento del Sr. F. de un aporte del 10 % de su remuneración.

Tampoco es eficaz la crítica. La recurrente no advierte que la demanda por prestación alimentaria para el niño (y no como indica a fs.116 *"corresponde la fijación de una cuota alimentaria a favor de la madre"*) ha sido admitida parcialmente.

En el fallo se dispone que los *gastos comunes -gastos de educación, gastos de enfermedad -médicos y de farmacia-, los derivados del tratamiento oftalmológico, los viajes de estudios, deportivos, costos de seguro de salud, actividades extraescolares, cuotas de clubes, sueldo de la niñera, y todo otro gasto extraordinario que genere E. G. F. deben ser soportados por*
ambos progenitores en partes iguales.

Lo decidido les impone determinarlos en su existencia y cuantía para luego contribuir en partes iguales a satisfacerlos del modo en que los progenitores acuerden y sin establecer un límite porcentual como el que procura la apelante.

Es claro para mí, que el padre no se ha desentendido de su aporte alimentario y la modalidad que resuelve la magistrada, ajustada a la normativa del

CCyC, es comprensiva de la voluntad expresa del progenitor de contribuir a la prestación alimentaria de su hijo y que -en definitiva- puede incluso superar al porcentaje ofrecido oportunamente en el marco de un proceso que, como se resolvió y llega firme a esta instancia, se ajustó a las normas sustanciales y procesales que incorpora el nuevo código.

Por cierto, lo resuelto en la sentencia de grado no configura una decisión *ultra petita*, esto es cuando se concede más de lo que se ha pedido o falla sobre puntos que no se le han sometido, violando de esa manera el principio de congruencia, el cual también vale recordar debe interpretarse dentro de la singularidad de los procesos de familia.

c) Concluyo entonces que las quejas vertidas por la impugnante en esta instancia, no hacen más que traducir un mero disconformismo con los fundamentos expresados en el resolutorio, de los que no se hace cargo, con la solvencia y autonomía que es menester para habilitar esta instancia, limitándose a un ataque fragmentario de las consideraciones de la sentencia, interpretando parcialmente los escasos elementos de prueba agregados a la causa, extrayendo conclusiones según su conveniencia o atribuyéndole un alcance que no tienen y que como tales carecen de eficacia como agravios.

En definitiva el contenido de la expresión de agravios debió poner a la vista, de manera puntual, clara y precisa la equivocación que le imputa al fallo haciendo notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando cual ha sido el desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento esto es, en los hechos comprobados en la causa con el derecho que le resulta aplicable.

Por lo que voy a proponer al Acuerdo la deserción del recurso (art 269 CPCC).

4.

Las costas en la Alzada deberán imponerse a la actora vencida en el recurso (art 69 del CPCC).

Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre otras SDL N°03/10 SDL N° 06/10 SDL N°16/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales de la letrada R. L., no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa (Cfme. Ure-Finkelberg Honorarios de los Profesionales del Derecho. Pág. 178 Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 2009).

VOTO a la primera cuestión por la **NEGATIVA**
A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente la Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones propuestas al Acuerdo.

2 – Evaluación de los fundamentos del recurso

2.1) Luego de analizado los agravios vertidos por la recurrente no puedo menos que anticipar que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que

contenga una “crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas”. Lo “concreto” se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo “razonado” indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las

impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y jurisp. cit. en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *“Cód.Proc.Civ.Com.”*, T. III, pág. 351).

La ley requiere así, 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.

El apelante debe, por lo tanto, decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 07/10/74, LL 1975-D, p. 426). Nótese que en ningún momento se concreta en los agravios bajo análisis la demostración clara, terminante y precisa de la injusticia de la sentencia y/o de los perjuicios que los postulados de la misma causa a la recurrente.

Para mí no existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, dado que falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló la Jueza a quo, en forma completa y acertada.

Me referiré a los puntos expuestos por la recurrente.

2.2) <u>Errónea valoración de la prueba y omisión de prueba esencial</u> De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas de 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 quejosa 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 y de allí la inexistencia de un agravio preciso y concreto digna de análisis.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente 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.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód.

Sin perjuicio de lo expuesto, la a quo ha sido clara y terminante en su decisión al decir: *"…Más allá de los hechos manifestados, ninguna de las partes ha podido acreditar los extremos expuestos…"* (fs. 101 vta.); *"…las probanzas arrimadas a la causa fueron de muy escaso valor probatorio para determinar la*

cuantía de los gastos que realizan ambos padres, quienes se han limitado en sus escritos de presentaciones a efectuar manifestaciones sin sustento, con lo cual no existen pruebas que permitan acreditar montos algunos…" (fs. 103). De lo transcripto resulta que, lejos de estar ante una errónea valoración de las pruebas, lo que ha existido aquí es una evidente orfandad probatoria y la conclusión en tal sentido de la a quo no ha sido rebatida por la agraviada conforme era su obligación (arg. art. 268 CPCC).

Las expresiones vertidas en la queja en cuanto a que el argumento de la a quo sobre los gastos de vivienda es arbitrario y que ello no cambia por el mero hecho de mudarse de domicilio, es sólo una postura discrepante de la parte que no alcanza la categoría de "agravio". No basta con argüir que lo decidido es exagerado o desmedido, pues ello, mientras no se demuestre que existe un juicio erróneo o no arreglado a derecho -lo cual no puede lograrse a través del empleo de expresiones teñidas de un alto subjetivismo-, incurre en una disconformidad que no alcanza a tener el nivel técnico mínimo que requiere una expresión de agravios (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-53.363, reg. sent. 42/83).

Tampoco acierta la queja al hacer referencia a la norma del art. 710 del Cód. Civ. Com. de la Nación dado que el mismo hace referencia a la libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba, mientras que lo que aquí se ha dado es una notoria ausencia de pruebas. Además, el mismo artículo se refiere a la *"carga de la prueba"*, que es con lo que debió hacer cumplido la apelante y no lo hizo.

Como vemos, no hay aquí agravio que corresponda ser analizado (art. 268 CPCC).

2.3) <u>Rigorismo formal excesivo</u>

Este punto de la queja es una reiteración de lo expuesto en el anterior y de allí que adolezca de los mismos defectos apuntados supra y a los cuales ya he hecho referencia.

Sólo agregaré que la expresión de la apelante, al decir que *"…la solución de la jueza goza de serios defectos que la tornan descalificable como acto jurisdiccional pues contraría abiertamente la directiva del art. 710 del CCyC…"*, resulta ineficaz en virtud de limitarse a consignar una mera disconformidad con lo resuelto por la sentenciante, sin concretar, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos por los cuales realiza tal afirmación y porqué el fallo es erróneo, injusto o contrario a derecho. Se ha dicho reiteradamente que los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar una disconformidad con lo decidido por la 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).

Obviamente, hay ausencia de agravio (arg. art. 268 CPCC).

2.4) <u>Falta de aplicación del principio de oficiosidad</u>

La apelante imputa a la a quo haber omitido aplicar el art. 709 del CCyC que consagra el principio de oficiosidad y que pudo ordenar una medida para mejor proveer. Aquí tampoco hay agravio.

La norma en cuestión expresa que *"En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente…"*. Es evidente que una cosa es el "impulso procesal" y otra la "carga probatoria" que tienen las partes en el proceso. Aquí hubo -al decir de la a quo- incumplimiento de la carga probatoria y ello no ha sido rebatido por la apelante.

La norma refiere también que el juez *"puede"* ordenar pruebas, pero no que "deba" hacerlo. Por otra parte, de ninguna manera la actividad del juez puede -mediante el ordenamiento de medidas para mejor proveer- suplir la obligación de probar las cuestiones contradictorias que le corresponde a las partes (arg. art. 381 CPCC). Hay que tener presente que la norma del art. 709 del CCyC no ha derogado la del art. 381 del CPCC.

La apreciación final que hace la recurrente al decir que *"…La jueza a quo podía ordenar diversos medios de prueba para facilitar el análisis de la cuestión…"*, muestra sólo una postura personal de la parte sobre la temática en tratamiento y su disconformidad con lo resuelto en la sentencia recurrida, lo que en modo alguno alcanza la categoría de agravio (art. 268 CPCC).

2.5) <u>Errónea aplicación del Código Civil y Comercial</u>

En este punto la apelante expresa: *"…En lo que aquí interesa, los recursos de ambos progenitores no son equivalentes…"* (fs. 116), pero más adelante y tratando el mismo tema, dice: *"…es menester aclarar que si bien los sueldos de ambos progenitores son similares…"* (fs. 116 vta.), lo cual torna muy poco clara su postura y contradictoria.

De todos modos, corresponde remarcar que la actora insiste en afirmar que debe soportar el pago de un canon locativo para garantizarle vivienda al niño, pero ello nunca fue acreditado durante el proceso. Esgrime que existe una franca desigualdad de recursos entre ambos progenitores, lo cual tampoco fue objeto de prueba.

Afirma que la directriz emanada del art. 666 del CCyC fue erróneamente aplicada, pero en ningún momento fundamenta las razones de tal afirmación.

Esgrime que su parte debe realizar un mayor aporte en especie por tener a su hijo durante más tiempo semanal, pero tampoco lo acreditó conforme era su obligación.

Con respecto a la existencia de prueba documental que avalaría su postura, es sólo una posición personal de la recurrente que no está avalada por una demostración clara, concreta y terminante.

La referencia que hace la actora a la contestación de la demanda y que en ella el demandado ofreció el pago del 10% de sus haberes, en modo alguno constituye una demostración de que le asista razón para que se fije una cuota alimentaria a su favor, conforme expresa en su presentación. De ser así, debió acreditarlo.

Por otra parte, la referencia a este ofrecimiento del demandado tampoco constituye un agravio mediante el cual se rebatan sólidamente los postulados de la sentencia en crisis (arg. art. 268 CPCC).

La agraviada afirma que se dictó un fallo *"ultra petita"* con relación a la parte demandada. Ello implica imputar incongruencia a la decisión.

Se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución "ultra petita" cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

El principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

Ahora bien, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose

un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), "La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998", GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., "El principio de congruencia frente al principio dispositivo", La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia recurrida no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6°

del ritual.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la litis, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

La inexistencia de agravio también en este punto es evidente (arg. art. 268 CPCC).

3 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que la recurrente no refuta las conclusiones de la jueza de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar

su disidencia con aquél y solicitar su revocación, corresponde aplicar la regla del artículo 269 del CPCC y declarar desierto el recurso interpuesto.
Así lo voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).
Con respecto a los honorarios y conforme lo ha resuelto en su voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe, siguiendo el criterio uniforme de este Cuerpo, no corresponde que le sean regulados a la letrada R. L. en atención a que se considera inoficiosa su labor recursiva (conf. SDL N° 03/2010, SDL N° 06/2010, SDL N° 16/2010, entre otras).

<u>A LA PRIMERA 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:

Conforme propuse a la anterior cuestión la deserción del recurso invocado deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:
En atención a lo propuesto al tratar la primera cuestión, no corresponde expedirme sobre la segunda.

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

Conforme voto y de compartir el mismo los Sres. Jueces de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a fs. 107.

2) IMPONER las costas a la actora (art 69 del CPCC). **SIN REGULAR** honorarios a la Ab. R. L. por resultar inoficiosa su actividad profesional.

3) DE FORMA.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

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, abril de de 2016.

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

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a fs. 107.

2) IMPONER las costas a la actora (art 69 del CPCC). **SIN REGULAR** honorarios a la Ab. R. L. por resultar inoficiosa su actividad profesional.

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDF. CONSTE.