En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., N. B. c/ I., J. R. s/ CUSTODIA Y ALIMENTOS", expte. nro. 430/2016**, venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 806/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 181), correspondió el siguiente orden para la votación: 1°) Dra. Graciela Mercedes GARCIA BLANCO y 2°) Ricardo Rubén Enrique HAYES.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 146/150? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Garcia Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro.44/2016 del Juzgado de Familia nro.2 de la jurisdicción dispuso: Hacer lugar parcialmente a la demanda y reconvención, disponiendo el cuidado personal compartido indistinto de la adolescente A. A. I., DNI N° XX.XXX.XXX, a cargo de los progenitores N. B. F., D.N.I. XX.XXX.XXX y J. R. I., D.N.I. XX.XXX.XXX, con residencia principal en el domicilio materno. Fijar una cuota alimentaria mensual a cargo del demandado J. R. I., consistente en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de las sumas que por todo

concepto tenga a percibir de su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley establecidos en el considerando respectivo, con mas asignaciones familiares en caso de corresponder, y obra social.- Líbrar oficio al representante legal de J. S.R.L a fin de que proceda a descontar de los haberes y/o remuneraciones que por todo concepto tenga a percibir el Sr. J. R. I., D.N.I. XX.XXX.XXX el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), previo los descuentos de ley, en concepto de cuota alimentaria, con mas asignaciones familiares, en caso de corresponder, a favor de su hija A. A. I., DNI N° XX.XXX.XXX.- Disponer el cese de la cuota alimentaria provisoria fijada en autos, a cuyo fin hágase saber a la empleadora que deberá disponer el cese de los descuentos sobre los haberes del demandado J. R. I., D.N.I. XX.XXX.XXX.- Fijar una cuota en concepto de alimentos atrasados por el periodo correspondiente a la fecha del pedido de avenimiento hasta la sentencia indicando el modo. Imponer las costas del presente al demandado vencido; (fs.146/150) contra la misma se alzó del demandado a fs.152.

A fs.171/173 se agregó el memorial de agravios de la demandada apelante.

Se agravia porque la resolución es desmedida e injustificada, no consideró el principio de equidad.

El segundo agravio es que a su entender carece de proporcionalidad conforme la ley

La imposición de las costas señalando que el demandado viene cubriendo las necesidades con suma dificultad.

Contesta vista la Sra. Asesora de Familia a fs.172 y vta. invocando que el recurso debe declararse desierto.

I.- al atacar el fallo confunde la recurrente el concepto de "agravio" y "argumento" que obliga a remitir a lo dicho por la Excma. Suprema Corte, con el carácter de doctrina legal, cuando ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de "agravio" del de "argumento".

La Excma. Suprema Corte, tiene dicho que debe ser considerada "agravio" toda crítica dirigida a las denominadas "cuestiones esenciales", que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse como "argumento" toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas "cuestiones esenciales". Los argumentos no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (SCBA Ac 32953 del 12VI-84, Ac. 42311 del 31-X-89, Ac. 43836 del 20-XI-91, Ac. 43658 del 17-III-92, Ac. 50762 del 7-III.-95, Ac. 54992 del 19-X-96, Ac. 67337 del 1-VII-97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 12693, 32-90, 35-96, 159-96, 5-00 y otros).

Tales cuestiones esenciales son ésas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las

vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (SCBA. Ac. 21917, DJBA T III, pág. 15, ídem Ac. 35221 "Ramos de Pagella c/ Escot", 22-4-86).-

Efectuadas estas consideraciones debo dejar sentado que en lo que entiendo una correcta fundamentación, el sentenciante, basándose en los elementos probatorios y apoyándose en una valoración adecuada de la informativa, decide en consecuencia, sin que la reiteración de los argumentos expuestos por la parte con anterioridad y las citas parcializadas de jurisprudencia, consigan demostrar que cuestión esencial omitió la a quo de valorar.

En cuanto a las costas del proceso es principio aceptado que en materia de alimentos las costas del juicio deben ser soportadas por el demandado para no afectar la integridad de la prestación alimentaria. Pero además cabe tener en cuenta en el caso que el accionado resistió la acción entablada en su contra cuestionando reconviniendo, y admitió la fijación de una cuota solicitando que su importe sea mínimo. Resulta indudable en el caso su condición de vencido y en tal carácter deberán afrontar los gastos del proceso (art. 69 del Código Procesal) sin que el memorial con la sola mención de su disconformidad con lo decidido sin aportar diversos fundamentos para demostrar el yerro de la sentenciante de grado pueda atenderse.

Dijo el Superior Tribunal de la Provincia "…debe reconocerse que si los Camaristas no tienen críticas que atender no tienen oportunidad de pronunciarse sobre el acierto o desacierto de las razones dadas por el Juez y tampoco en modo alguno puede pretenderse que en un desgaste, en oportunidades injustificado, reproduzcan

en sus votos fundamentos de Primera Instancia para decir que ellos carecen de crítica” ("Carrizo, José Florencio y otros c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A." – Expte. 18145-C-2001, Sent. Def. 05/2002).

En acatamiento de lo dispuesto en el art.269 del ritual, declaro desierto el recurso.

Las costas de la Alzada las impongo al recurrente vencido según principios generales mencionados precedentemente. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

Apelaron por bajos los honorarios las dras. C. P. y J. D. A., las mismas en su escrito de arribo a esta Alzada sostienen que interponen el recurso por ser apoderadas de la actora. Situación esta contraria a lo acaecido en este proceso, mas allá de la contradicción en la que incurren seguidamente en su libelo no lo hicieron por derecho propio con lo cual y conforme reiterada doctrina de esta Alzada procede su rechazo. No se imponen las costas en esta Alzada por el referido recurso.

A la segunda cuestión la Dra. GARCIA BLANCO, dijo:

Propongo:

1.- Declarar desierto el recurso interpuesto por el demandado J. R. I., confirmar la sentencia venida en crisis.

2.- Costas de la Alzada a la parte recurrente vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Ricardo Rubén Enrique HAYES, dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado

interpusiera la parte demandada (fs. 152, agravios fs. 171/173). Obra asimismo recurso de apelación contra los honorarios regulados, interpuesto por las letradas que representaran en parte del proceso a la parte actora, por bajos.

I. Antecedentes

En breve síntesis, diré que la Sra. N. B. F. promovió formal demanda por la custodia de su hija A. A. I., y asimismo por alimentos a favor de la menor, contra el progenitor Sr. J. R. I., solicitando allí la fijación de una cuota alimentaria no menor al treinta por ciento (30%) de los haberes y/o remuneraciones que tuviera a percibir el alimentante en su lugar de trabajo con más asignaciones familiares. Pidió se condene a abonar alimentos atrasados desde la fecha de pedido de audiencia de avenimiento. Solicitó cuota alimentaria provisoria. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Corrido el traslado de la demanda, se presentó el accionado. Negó hechos. Reconvino la petición de la custodia de la menor. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Luego denunció sucesivos hechos nuevos. Se fijó cuota alimentaria provisoria. Se proveyó la prueba. Producida la audiencia de vista de causa, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y reconvención, disponiendo el cuidado personal compartido indistinto de la adolescente A. A. I., DNI N° XX.XXX.XXX, a cargo de los progenitores N. B. F., D.N.I. XX.XXX.XXX y J. R. I., D.N.I. XX.XXX.XXX, con residencia principal en el domicilio materno. Fijó una cuota alimentaria mensual a cargo del demandado J. R. I., consistente en el

veinticinco por ciento (25%), de las sumas que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley establecidos en el considerando respectivo, con mas asignaciones familiares en caso de corresponder, y obra social. Dispuso el cese de la cuota alimentaria provisoria fijada en autos. Fijó una cuota en concepto de alimentos atrasados por el periodo correspondiente a la fecha del pedido de avenimiento hasta la sentencia, a ser liquidada de conformidad con las pautas establecidas en el considerando respectivo. Impuso las costas al demandado vencido. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. II. Análisis de los agravios

Contra el decisorio se alzó la parte demandada. En el marco de su queja, cuestionó el porcentaje fijado en concepto de cuota alimentaria a favor de la menor, calificándolo de desproporcionado y elevado. Como antes dije, apelaron la regulación de sus honorarios las letradas que representaron en parte del proceso a la parte actora, por considerarlos bajos.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen

pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Advierto, en primer lugar que, al contestar la vista que le fuera conferida, considera la Sra. Asesora Civil de Familia e Incapaces, que el recurso interpuesto debe declarase desierto, en tanto no cumple con los requisitos impuestos por el código de rito. Es así que, en primer lugar atenderé tal consideración, desde que corresponde liminarmente analizar si en efecto, la expresión de agravios resulta deficiente, a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) el que dispone que: "El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…"

Que no se me escapa, a la hora de decidir respecto de la declaración de deserción del recurso de apelación, que la gravedad de las consecuencias que ello trae aparejado impone una aplicación restrictiva, más tengo dicho asimismo en anteriores votos que ello no debe conducir a una suerte de admisión mecánica de todo recurso si es que claramente éste no cumple con los requisitos que exige la ley ritual. Es que si ha de tenerse presente como corresponde el debido derecho de defensa en juicio, pues el mismo asiste por igual a todas las partes involucradas.

Y cierto es que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquél es erróneo o

contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo” (conf. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica que la doctrina entiende que “el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores in iudicando), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distintos, etc.)” (ver Falcón E, t. II, pág. 424, ed. Abeledo- Perrot-988). Adelanto en tal sentido que no avizoro en el caso que ello se haya planteado en alguno de las variables mencionadas.

Ello, sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades de la apelante no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera la recurrente debe seguirse. Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone, en resguardo del principio tantum devolutum quantum appellatum.

No debe olvidar la apelante que, a los fines del recurso de apelación, “criticar” no es lo mismo que

“disentir”. Por más que se pretenda argumentar que se formulará una crítica concreta y razonada de el fallo, tal simple manifestación no basta para conmover la Alzada “pues una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, sin que ello se cumpla enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas que expuso el juzgador” (CNCiv., Sala B, 13/2/03, LL, 2002-D-239, y DJ, 2002-2-744)

Pongo de resalto, sobre ese piso de marcha que, habilitar la instancia de apelación importa una responsabilidad que debe ser exteriorizada en el marco del libelo por el que se pretende se modifique una sentencia judicial, y ello se verifica incorporando al memorial argumentos válidos jurídicamente que se orienten en tal sentido y que permitan a la Alzada acoger aquella pretensión o bien rechazarla detallando el yerro de la impugnación.

Así entonces, de la simple lectura del escueto escrito impugnatorio surge que la quejosa pretende sostener su recurso sólo en el hecho de que la señora jueza de grado estableció una cuota alimentaria que califica como “elevada” repetidamente en el marco de su presentación, más en modo alguno sostiene jurídicamente porque resulta desproporcional, evidenciando de ese modo una mera disconformidad con lo decidido por la sentenciante.

Sucede que, como antes sostuviera, el solo disenso no la habilita a la hora de apelar. La crítica concreta y razonada de una sentencia va más allá de pensar distinto o pensar de modo opuesto. Por lo demás,

constituye precisamente la función del juez el interpretar la norma y adecuarla al caso concreto sometido a su análisis, a la luz de los principios rectores de la sana crítica y congruencia procesal.

En idéntica situación a la presente el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia sostuvo "... el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 268 CPCCCh), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 269 CPCCCh). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata, por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales". (SD 51/92, en SD 15/95 STJ) (autos "Martínez, Raúl y otro c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/recurso contencioso Administrativo", expte. 17.643, Sentencia nro. 12-2001).

En efecto, en el caso en análisis, no cabe sino concluir que la expresión de agravios no es consistente, importando sólo la exteriorización de la opinión distinta que deriva del apelante en torno a la decisión del sentenciante, por tanto es deficiente por incompleta no reuniendo a mí entender los requisitos mínimos

impuestos por la ley ritual. Tales razones son bastantes, a mi juicio, para decretar desierto el recurso interpuesto.

Respecto del recurso interpuesto contra los honorarios, al que ya en el inicio de mi voto hiciera mención, advierto que las letradas recurrentes invocan en principio la calidad de patrocinantes, cuando en realidad no es así como se desempeñaron en el proceso, sino que lo hicieron como apoderadas, ello en mérito a la presentación obrante a fs. 61, y que luego reconocen (fs. 155 vta.). Ello así, para apelar sus honorarios debieron haber expresado que lo hacían por derecho propio, lo que aquí no se verificó, lo que conduce a su rechazo, sin costas en la Alzada. Sin perjuicio de ello, lo que sella ya su suerte, deben saber las apelantes que "más allá de poder cuestionar por derecho propio la regulación por entenderla baja, una de las obligaciones que tiene todo procurador es la de apelar por altos sus honorarios, teniendo en cuenta una eventual ejecución contra su mandante." (Passaron, J. F.- Pesaresi, G. M., "Honorarios judiciales". T. ", pág. 218, Astrea).

En relación con las costas de esta Alzada, mantendré asimismo el criterio empleado por el señor juez de grado, y en atención al modo en que se resuelve las impondré al demandado apelante por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y ser compartido mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Rechazar el recurso interpuesto contra los honorarios profesionales. Sin costas.

3) Las costas de la Alzada se imponen al demandado apelante vencido (art. 69 CPCCCH.).

4) Diferir la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

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

S E N T E N C I A :

1°) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, J. N. I., confirmando la sentencia venida en crisis en todas sus partes.

2°) Rechazar el recurso interpuesto contra los honorarios profesionales. Sin costas.

3°) Las costas de la Alzada se imponen al demandado apelante vencido (art. 69 CPCCCH.).

4°) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. C. C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentaje a calcular sobre lo respectivamente regulado a la abogada por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh.

Graciela Mercedes GARCIA

BLANCO

JUEZ de CAMARA

Ricardo Rubén Enrique HAYES

PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

María Fernanda ZANATTA SECRETARIA de CAMARA