En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. F. Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., G. P. c/ N., R. E. s/ CUIDADOS PERSONALES Y ALIMENTOS", expte. nro. 630/16, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 55/16)**, y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 336), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. F. Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 281/289? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 281/289vta. hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora G. P. L. y rechaza la reconvención de la demandada R. E. N., otorga el ejercicio de la responsabilidad parental al actor en forma unilateral y exclusiva, de los hijos F. M. L. y D. F. A. L.. 2°) Hace lugar parcialmente a la demanda de la actora y condena a la demandada R. E. N. a abonar una cuota alimentaria de $2000 hasta el mes de noviembre de 2017 y posteriormente $3000, con más asignaciones familiares y ayuda escolar cuando la percibiera, en caso de ingresar a relación de dependencia la cuota alimentaria será del 25% mensual. Manda a fijar la cuota por alimentos atrasados. 4) Libra oficio para que el ETI, para que se avalúe la protección del interés superior del niño y diseñen un dispositivo.

Impone costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Notificada la sentencia, apela la demandada por propio derecho a fs. 295 y el recurso se concede a fs. 296.

A fs. 304 se declara desierto el recurso interpuesto por la demandada respecto a la condena por alimentos.

A fs. 317/320vta., expone los agravios la parte demandada, descalificando de inicio la sentencia dictada. Sostiene que la actora habría peticionado de inicio el cuidado personal de los hijos de manera compartida e indistinta, en tanto su parte reconviene por cuidados personales de los hijos y exclusivos, en tanto la sentencia falla "ultra petita", algo no considerado por la parte actora.

Señala que en esa flexibilidad que hoy se les presenta a los jueces, la jueza *a quo* no supo aprovechar y utilizar en forma idónea sus herramientas, aplicando los criterios vanguardistas del nuevo código civil, en forma conjunta e integrada, que la sentencia repara en testimoniales que le cuentan las personas que forman parte del pleito y hace vista gorda a las grandes presiones y la influencia negativa que su progenitor y abuelos maternos ejercen sobre los niños. Sostiene como obvio que los niños se encuentran amenazados e inducidos y que no tienen la maduración conforme a la edad cronológica para tener como verdad jurídica que los niños puedan definir la elección con quien vivir.

Critica los criterios incluyendo los que fijan alimentos, sin tener en cuenta que antes del divorcio su parte jamás había trabajado, excepto cuidar algún niño o hacer alguna diligencia. Sostiene que la relación estaba rota y no obstante aceptó una reconciliación en el mes de abril de 2016 por sus hijos, pero todo fue infructuoso. Sostiene artimaña de L. y comenzó a exigir

pues sostenía todo con su peculio; que jamás la dejó trabajar; que no tuvo en cuenta el sueldo del señor L., que constantemente presionó a su parte en lo económico, hostigándola con cortes de luz por trabajar el actor en la SCPL; que L. pudo vivir sin producir ningún desequilibrio en su economía, agregándole incluso los alimentos atrasados, por si no había escarmentado por defender sus derechos. Que hubo de soportar desprenderse de sus hijos y trabajar en forma inhumana, con escasa retribución porcentual. Sostiene que es el Sr. L. el que retaceó la cooperación y nada dijo la sentencia. Sostiene que los informes psicopedagógicos se tienen en cuenta en contra de su mandante y que la conducta de los niños en realidad traslucen el temor, la amenaza, la presión económica y que la Sra. jueza no logra compenetrarse y orientar hacia el camino correcto. Que nunca se analizó su idoneidad materna y se atendió el engaño del actor todo el tiempo, bajo una solapa de hombre calmo y tranquilo. Critica y demeritua conductas de L. que ha mancillado su honor y también lo acusa que exige a sus hijos un trato lapidario a su madre. Impugna asimismo los recaudos que le impone el fallo en el régimen de visitas. Descalifica en definitiva la sentencia como arbitraria, que se encuentra violentado el principio de congruencia y que la línea argumental debe enmarcarse dentro los límites fácticos establecidos por las partes en sus escritos.

La parte actora contesta los agravios a fs. 322/325vta., considerándolo de falta de fundamentación y porque comportan críticas que importan mera disconformidad con los fundamentos del fallo, con lenguaje vulgar alejado del léxico forense, al borde de la injuria hacia su mandante, pero que estima por otra parte deben importar el reproche del tribunal. Niega la existencia de incongruencia y que la Sra. jueza ha resuelto conforme con la totalidad de las constancias del proceso y que no puede olvidarse el interés superior

de los menores. Alude al art. 1651 CCyC, destacando la hipótesis de la norma respecto a la tenencia compartida del hijo, excepto que no sea posible y resulta perjudicial para el mismo. Invoca el tiempo en que su parte se ocupó de los cuidados personales y exclusivos de los hijos, incluso del hijo de la R. N., M. M. R. B., ante el abandono material y emocional que sufrían de su progenitora. Destaca el informe del ETI y las conclusiones desfavorables de la conducta de la progenitora respecto a la cotidianeidad de sus hijos.

Respecto a la queja sobre la obligación alimentaria destacas que el recurso fue declarado desierto, señalando a todo evento que la propia Sra. N. reconoció no encontrarse en condiciones económicas ni psicológicas para hacerse cargo de los cuidados personales de los tres menores. Peticiona en definitiva el rechazo de los agravios con costas y remisión de las constancias al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados.

La asesora de Familia se pronuncia a fs. 332/333, tiene en consideración especialmente los antecedentes y constancias de autos, especialmente las audiencias con los progenitores y solicita se confirme la sentencia, con cita de los artículos pertinentes.

Antecedentes:

Los antecedentes vinculantes de las partes muestran un matrimonio civil formalizado entre G. P. L. y R. E. N. el 19/10/2007 en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

Del matrimonio nacieron los hijos F. M. L., el 29/7/2007 y D. F. A. L. el 27/9/2010.

Se promueve el juicio de divorcio el 15/10/2015 (expte. N° 796 año 2015), por cuerda, se dicta sentencia de divorcio vincular de las partes con fecha 28/12/2015 y se declara disuelta la sociedad conyugal al 29/10/2015.

En expte. N° 368 año 2015 caratulado: “L., G. P. s/ Homologación de Convenio”, queda homologado un

convenio, asimismo por cuerda, queda incorporado el acuerdo entre las partes respecto a los siguientes puntos: Responsabilidad parental, por el término de seis meses, la que será compartida con residencia habitual de los niños en el domicilio paterno. Régimen de comunicación de los niños con la progenitora no conviviente, las partes acuerdan que sea de carácter amplio, previa comunicación con antelación suficiente. Asistencia alimentaria. La Sra. N. se compromete a hacerse cargo de los gastos de servicios de agua, luz y gas de la vivienda de la calle C. J. C. N° 464 comprometiéndose el Sr. L. a cambiar la titularidad de los mismos y la responsabilidad alimentaria pesará sobre cada parte, proporcionalmente atento a lo resuelto respecto al régimen de responsabilidad parental atendiendo cada uno los gastos de los menores mientras estén a su cargo.

Tratamiento de los agravios:

Se advierte que en principio entiende la recurrente que la sentencia falla "más allá de lo peticionado", en cuanto resuelve el fallo por el cuidado exclusivo de los hijos, que entiende fuera del objeto propuesto en la demanda.

A poco que se advierta que el petitorio de la actora se redacta en términos similares en las cuestiones conexas a los introducidos en la demanda de divorcio, en el que no existió pronunciamiento por ausencia de acuerdo, va de suyo que en los presentes conforme a los alcances de las acciones y donde aboga el actor por el cuidado exclusivo de los hijos, las iguales expresiones introductorias en uno y otro de los juicios: " 1. HIJOS – RESPONSABILIDAD PARENTAL – CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO INDISTINTO", resultan meros títulos a cuyo respecto se ha entendido los mismos no comportan los alcances de las acciones.

Es ajustado lo que expone el fallo a fs. 281, que si titula como "cuidado personal compartido indistinto",

se colige que solicita los cuidados personales de los niños “a su cargo”.

Por lo demás, la exposición de la recurrente que sigue a fs. 317vta. es crítica que le provoca que la Sra. jueza no debió atarse a ritualismos y se apartó de criterios vanguardistas y en consonancia con el nuevo Código Civil, pero no define cuál es el ritual que considera nocivo y cuál resulta entonces tal criterio vanguardista en consonancia con el nuevo Código Civil o con qué elementos debía resolver en forma concreta e integrada como demostración del desacierto de la jueza.

Dice en lo subsiguiente la parte demandada en la foja que se examina, que la Sra. jueza repara “por ejemplo en testimoniales basadas en las cuestiones y cosas que le cuentan las personas que forman parte del pleito, pero la alegante no individualiza con nombres los testigos que forman “parte del pleito”, ni en que consiste la “vista gorda a las grandes presiones”, incurriéndose en terminología ajena al respeto que corresponde a la magistrada con lo que debe formularse un llamado de atención en la resolución pertinente a la parte que actúa en propio derecho y letrada patrocinante.

Además de la desconsiderada expresión totalmente ajena al debido estilo forense, debía señalar qué conceptos evidencian tales descalificaciones (art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Los dos testigos mencionados en la sentencia (C. y S.) y que saben que los niños conviven con el padre el que los acompaña en sus actividades escolares y extraescolares, no los convierten “parte del pleito”, siendo evidente que resultan conocedores de lo que responden por sus propias circunstancias de vida próximas a las partes.

Además, los testigos nombrados como los restantes de la audiencia de vista de causa dan razón de sus dichos sin tachas de los mismos.

Las alegaciones carecen de sustento.

En cuanto se sostiene que los niños F. M. L. y D. F. A. L. carecen de maduración suficiente para manifestarse frente a su propia situación familiar, deja sin consideración tanto el dictamen favorable de la asesora de Familia el que no puede suponer falta de comprensión respecto a la facultad de los derechos que pueden ejercer sin perjuicio de su proceso de desarrollo, como de la CIDN en la que también se funda la sentencia, que garantiza al niño ser escuchado y lo exige en todo procedimiento judicial (arts. 12, 13 3 y concords. CIDN), con lo que es claro que no puede partirse de una supuesta incapacidad, sino de la declaración de rango constitucional y supralegal que los comprende en su evolución como sujetos plenos de derecho (normas citadas de la CIDN, ratif. y art. 75 inc.22 C.N., Ley Nacional ratif. N° 23849 y art. 14 y concords. de la Ley III N° 21 de Chubut).

No puede desconocerse la importancia de los principios legales precedentes como eje orientador para resolver, sin perjuicio de los fundamentos que asimismo avalan el decisorio resultante del informe del ETI referido a fs. 288vta., lo que no impide advertir la indebida manifestación que manifiesta el hijo F. respecto a su madre (fs. 288vta., al final). Ello y frente a la manifestación de la Sra. N. de su deseo de revincularse con sus hijos, más lo que se asienta respecto al hijo M. que extraña a sus hermanos, no puede sino importar la recomendación de programas de ayuda de las instituciones estatales vinculadas, interesadas por la ley para apoyar el desarrollo integral adolescente y la revinculación filial. Es claro que los objetivos solo habrán de lograrse con el concurso paterno y materno de recomposición reflexiva y pacificadora, en función del peculiar desarrollo de los hijos adolescentes y que permitan a la postre el equilibrado ejercicio de todos los derechos de las partes, conceptos que se consideran parte de la resolución del punto 4° de fs. 289vta.

Entretanto, el discurso de extrema descalificación y acusación no puede construir la solución pretendida por la parte demandada, con lo que en las circunstancias del presente juicio la solución jurisdiccional se ajusta al interés superior de los niños amparado por la ley.

Se rechazan en consecuencia los agravios y confirma el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia.

La queja contenida en la apelación sobre la cuota alimentaria carece de sustento atento al trámite que debía cumplirse en razón del efecto del recurso, que se declara desierto por auto resolutivo de fs. 304.

Atento al rechazo de los agravios las costas corresponden a la parte demandada (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto aludido, los arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., por lo que considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios del Dr. C. A. R. en 28% y los de la Dra. C. A. M., en 25%, en cada caso de los regulados en primera instancia y con más IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada R. E. N., fundado a fs. 317/320vta., contra la sentencia de fs. 281/289vta., la que se declara firme en todas sus partes.

2) Formular un llamado de atención a la Sra. R. E. N. y a la letrada patrocinante C. A. M., de conformidad al considerando respectivo.

3) Costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad al considerando pertinente.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso, el contenido de los agravios y de su responde

han sido reseñados por el colega preopinante y a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento del recurso:

2.a Previo a toda consideración he de señalar que la expresión de agravios, en el caso concreto y más allá de su extensión, no rebate con solvencia técnica los fundamentos nucleares de la decisión.

Su tratamiento solo queda autorizado a partir del criterio amplio de valoración de la suficiencia técnica de las expresiones de agravios y demuestra el débil cumplimiento de la obligación de la asistencia técnica. La mentada asistencia implica un estudio serio de las cuestiones debatidas a fin de asegurar el ejercicio adecuado del derecho de defensa. Huelga destacar que el lenguaje vulgar al que hace referencia el colega preopinante y las frases injuriosas además de no ajustarse a los estándares exigibles en el ejercicio profesional constituyen una clara demostración de ausencia de fundamentos que autoricen la revisión del fallo.

2.b La inexistencia de los vicios endilgados:

Uno de los argumentos magramente expuesto que puede extraerse del mentado escrito es el relativo a la violación del principio de congruencia en tanto se sostiene que se ha fallado “más allá de lo pedido”.

El colega preopinante ha demostrado categóricamente que tal vicio no se configura a partir del análisis del contenido de la demanda.

En definitiva, basta la mera lectura del escrito introductorio para rechazar el agravio. Sin perjuicio de ello destaco que justamente el principio de congruencia alcanza su mayor dosis de flexibilidad en el proceso familiar. Desde ya: “Ello no implica desconocer que la adecuación entre lo pedido y lo

resuelto sea un resguardo del derecho de defensa, pero el verdadero sentido del proceso familiar trasciende la perfecta correspondencia entre uno y otro. Con acierto se ha des-tacado que para alcanzar la tutela judicial efectiva de las personas involucradas, debe prescindirse del exceso de rigor ritual manifiesto (*cf.* Molina de Juan, Mariel F. "El Código Civil y Comercial y los procesos familia-res en trámite", L.L. 2015-E, 784).

Incluso es imposible soslayar que, en el caso, la cuestión debatida –responsabilidad parental- es inherente al derecho de los niños menores de edad, hijos de la pareja. Ergo, "no estamos ante una temática civil o comercial ordinaria en la que impera el principio dispositivo y de congruencia. Por el contrario, ha de privilegiarse la regla opuesta a la dispositiva; lo que significa que las facultades de las partes adultas cederán para dar paso a las atribuciones judiciales con el objeto de adoptar todas las medidas de oficio que se estimen menester" (*cf.* Mizrahi, Mauricio Luis, "El proceso de familia que involucra a niños", L.L. 2012-F, 1101). Y, es su interés superior el que debe presidir la solución del caso.

La magistrada de la anterior instancia ha dado las razones concretas de hecho y de derecho para otorgar el ejercicio de la responsabilidad parental de los niños en forma unilateral y exclusivo al actor, con base en su mejor interés. Estos fundamentos se mantienen incólumes por cuanto no se ha formulado a su respecto una crítica concreta y razonada.

Por las razones expuestas, que aduno a las dadas por el colega preopinante, es que propongo el rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada por aplicación de principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por estos motivos es que adhiero a la cuantificación propuesta por el co-lega preopinante.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propugnado por el Dr. Nahuelanca.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada R. E. N., fundado a fs. 317/320vta., contra la sentencia de fs. 281/289vta., la que se declara firme en todas sus partes.

2) Formular un llamado de atención a la Sra. R. E. N. y a la letrada patrocinante C. A. M., de conformidad a los considerandos respectivos.

3) Costas de la alzada a la parte demandada.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. C. A. R. en el veintiocho por ciento (28%) y a la Dra. C. A. M. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara