En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, al día primero del mes de noviembre del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., M. E. c/ A. M., G. M. s/ REGIMEN DE COMUNICACION"**, **expte. nro. 41/21**, venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 856/18), y atento al resultado del sorteo del día 13 de octubre de 2021 establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida nro. 61/20 de fecha 01 de diciembre de 2020? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia Nro. 61/20 del 01/12/20 hizo lugar a la demanda y estableció un régimen de comunicación entre el demandado, Sr. G. M. A. M. y su hijo E. A. A. F. Impuso las costas y reguló honorarios.

El régimen establecido consiste en que el niño -de casi 5 años a la fecha de la presente resolución- se encontrará al cuidado de su padre los días lunes, miércoles y viernes de 20 a 0h y los fines de semana de

por medio. Ello en las semanas que la progenitora, deba permanecer en su trabajo hasta las 0 h. El niño deberá ser retirado y reintegrado por el progenitor desde y a la casa materna salvo cuando la progenitora avise con antelación que ella llevará al niño al domicilio del progenitor o en su caso lo retirará.

Se estableció que ambos progenitores deben garantizar el derecho deber de comunicación del otro cuando el niño se halle a su cuidado y que el régimen así fijado es de mínima, pudiendo las partes arribar a otros acuerdos según la dinámica familiar y el interés superior de E. A.

1. *El recurso:*

El demandado interpuso recurso de apelación mediante escrito electrónico ID 172711 que fue concedido y expresado agravios mediante escrito electrónico ID 281499 sin que merecieran respuesta por parte de la actora.

Mediante escrito electrónico ID 304237 la Sra. asesora de Familia contestó la vista que le fue conferida.

2. *Agravios*:

Sintéticamente, el demandado pretende la fijación de un régimen de comunicación que no comprenda los días lunes. “el pedido de este padre que solicita que sean DOS en lugar de TRES las visitas semanales con retiro, reintegro y a veces llevaría F.”.

La petición se funda en sus variables de horarios laborales, de salud y asistencia a su madre de riesgo mayor.

Ofrece que sea los días miércoles y viernes “porque el lunes siempre se tiene que quedar más y a los fines de no incumplir con el acuerdo y comunicación”.

3. *Antecedentes*:

En lo que aquí interesa por ser materia de recurso, la Sra. F. solicitó el establecimiento de un régimen de comunicación del demandado con su hijo, porque desde que cumplió un año de vida solo ha tenido comunicación con el niño solo los días domingos. Relató que es necesario ampliarlo a fin de que preste colaboración con todas las decisiones atinentes al niño.

Informó que trabaja por turnos rotativos prestando servicios 6 días por la mañana (de 8 a 14 h) y 5 días por la tarde (de 16 a 0h) gozando de un franco cuando finaliza cada turno. Solicitó entonces que los 5 días que trabaja por la tarde el niño esté con su padre, asimismo los días feriados que coincidan con sus turnos a los fines de no requerir el servicio de niñera y los fines de semana que pernocte con el padre los días sábados.

El demandado no dedujo oposición alguna, simplemente informo que tiene otros 3 hijos a quien debe asistir en vestimenta, alimentos y estudios.

La decisión de la sentenciante tuvo por fundamento el interés superior del niño y su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores en forma regular y la implicancia que ello tiene en orden a su desarrollo, para alcanzar una adecuada formación de su personalidad y el ejercicio pleno de sus derechos.

A la vez, por tratarse de un derecho- deber de ambos progenitores que resulta un medio indispensable para poder cumplir con la función de padre o madre en plenitud.

De allí que hizo lugar a la demanda considerando que el demandado no controvirtió la solicitud de la madre; la actividad laboral del Sr. A. M. y lo dictaminado por la asesora de Familia.

La sentenciante completó su decisión con la valoración de las declaraciones testimoniales y la necesaria perspectiva de género ponderando que la actora se encuentra en la desventajosa posición de asumir en soledad el cuidado del hijo de ambos.

4. *Análisis*:

Cabe recordar que de acuerdo a lo prescripto por el art. 268 del CPr, el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, por lo que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho.

Al respecto, considero que el escrito de expresión de agravios presentado si bien es concreto en la queja, no constituye una crítica concreta y razonada de la decisión arribada. Incluso no objeta ninguno de los fundamentos dados y extremos tenidos en cuenta al sentenciar.

Lo que pretende es la disminución en un día del régimen fijado por la jueza en base a extremos que no

han sido siquiera invocados en la primera instancia, tal como que los días lunes debe quedarse hasta más tarde en su trabajo.

No habiendo sido un punto propuesto y por supuesto mucho menos acreditado, el marco a resolver quedó de conformidad a las pretensiones deducidas en juicio (cf. art. 165 inc. 6 Ley XIII Nº 5), resultando improcedente por tanto, la modificación que pretende en este estadio (conf. arg. art 274 CPr).

Así, la queja se vuelve huérfana de contenido.

Pero además, la magistrada dejó establecido que el sistema de comunicación que fijó, es una hipótesis de mínima que puede ser modificado por las partes, razón por la cual, de acreditarse la imposibilidad de cumplirlo podrá ser modificado por las partes teniendo en cuenta alguna propuesta superadora según la dinámica familiar.

Tal extremo también aconseja el rechazo del agravio esgrimido.

Por último y cabe insistir en el punto, sabido es que en esta materia todo está signado por la provisoriedad; lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente (ver v. gr. SCBA, 16/03/2011 –"Á. d. l. F. E. c/ V. S. G. s/ régimen de visitas"- Cita: MJ-JUM-65264-AR | MJJ65264 | MJJ65264).

De allí que la queja, sin respaldo en las constancias de la causa, debe rechazarse.

5. *Costas y honorarios:*

En atención que la actuación de la letrada del recurrente, conforme lo analizado en la actividad cumplida en la expresión de agravios es inoficiosa, carente de toda utilidad para lograr el efecto perseguido con su presentación (CSJN, 21/9/89 Fallos 312: 1816; íd. Íd. 316:1671; íd 9/11/00, Fallos 323:3380), propongo que no le sean regulados honorarios.

El legítimo derecho de defensa por medio de fundamentos serios que pueden resultar efectivos o no, pero que guardan relación con el procedimiento es muy diferente a que del escrito de expresión de agravios y de sus términos jamás pueda revocarse el decisorio.

En consecuencia no procede regular honorarios a su favor por tal tarea (art. 3 ley XIII-4).

De allí que tampoco se impondrán costas en esta instancia, pues entiendo que las partes no tienen que verse afectadas económicamente por incausadas actuaciones de sus letrados que en definitiva resultan inoficiosas.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo:

1. Rechazar los agravios y confirmar la sentencia 61/2020.

2. Sin imponer las costas ni regular honorarios en esta instancia de acuerdo al considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (ID 172711, agravios ID 281499). Obra respuesta de la Sra. asesora de Familia a la vista conferida por esta Alzada (ID 304237).

I. *Antecedentes:*

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda, estableciendo en lo sucesivo un régimen de comunicación entre el demandado, Sr. G. M. A. M. D.N.I. X. y su hijo E. A. A. F. DNI N° X. a fin de garantizar el derecho deber de comunicación entre ambos, a desarrollarse bajo la siguientes pautas: A) El niño se encontrará al cuidado de su progenitor los días lunes, miércoles y viernes de 20 a 00 h y fines de semana por medio. Ello será así en las semanas en que por cronograma de trabajo la Sra. F. deba permanecer en su trabajo hasta las 00 hs. B) el niño será retirado y reintegrado por el progenitor desde y a la casa materna, salvo cuando la progenitora avise con antelación que ella llevará al niño al domicilio del progenitor o en su caso, lo retirará. C) Ambos progenitores deberán garantizar el derecho deber de comunicación con el otro progenitor mediante medios telemáticos cuando se halle a su cuidado. D) el presente régimen importa una fijación de mínima lo cual importa que las partes podrán arribar a acuerdos superadores de acuerdo a la dinámica familiar y al interés superior del hijo en común. E) Se hace saber que en caso de incumplimiento se podrá imponer las sanciones pertinentes hasta que reanude el régimen impuesto. Impuso las al demandado vencido, art. 69 del C. Procesal, conforme el considerando respectivo. Reguló los honorarios profesionales. Disconforme con lo resuelto, interpuso el demandado recurso de apelación.

II. *Agravios:*

Diré ante todo, e ingresando al tratamiento del recurso interpuesto, que tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal “los jueces no están obligados a

ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que es desarrollado en el detallado voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, refiriéndome estrictamente al núcleo de los agravios, ello en honor a la brevedad y atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Destaco que corrida que fuera la vista pertinente a la Sra. asesora de Familia, postuló ésta el decreto de deserción del recurso interpuesto.

Sin perjuicio de ello, entiendo que debe darse tratamiento al mismo, en aplicación de un criterio amplio de admisión. El Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (cf. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio

Vincular", del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros). Existen circunstancias en que ello deviene imposible, pero en otras puede atenderse al planteo que se efectúa en la Alzada, claro está en la medida de su entidad.

Es cierto, aquí poco hay para decir. El apelante se queja en virtud del régimen de comunicación establecido en la sentencia, y requiere que se quite del mismo un día de la semana. Ensaya diversos argumentos procurando justificar la petición.

Ahora, el recurso de apelación, y así lo impone el ordenamiento ritual debe contener una crítica concreta y razonada que revele los yerros de la sentencia. Se ha dicho 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, Abeledo- Perrot-988).

Advierto en esa senda que la señora jueza, al resolver sostuvo que el demandado no controvirtió la solicitud del régimen de comunicación al contestar la demanda. Es cierto que formuló en la oportunidad sendas

manifestaciones, pero no se opuso a la fijación de aquél.

Aduno a ello que los planteos que aparece ahora efectuando ante esta instancia no fueron objeto de la litis. Quiero decir, son cuestiones que no fueron propuestas a la señora jueza de grado, como para que ésta las tuviera en cuenta al resolver, por lo que mal pueden constituir una crítica a lo decidido, ello amén de constituir materia sobre la que la Alzada se ve imposibilitada de expedirse, so pena de violentar el más elemental derecho de defensa.

Es que, atento el acotado marco que corresponde a la apelación lo cierto es que “mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la Alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCivCom Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, RepLL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Constituyen capítulos sobre los que no puede pronunciarse el tribunal de Alzada todas aquellas defensas que obsten la procedencia de la reclamación de la actora y requieren la alegación y prueba de hechos distintos de los alegados por aquella, cuando no han sido expresamente sometidos a decisión el juez de primera instancia, puesto que lo contrario atentaría flagrantemente contra el derecho de defensa en juicio.

Así, y so pena de pecar de reiterativo “La Alzada sólo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en

los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del ad quem, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3ºCivComMinas Paz y Trib, Mendoza, 9/9/02, RepLL, 2003-1978, nº 42, y LLGran Cuyo, 2003-154).

Bien puede agregarse en la conclusión que nada obsta, atento la naturaleza mutable propia de las cuestiones de familia, para que las partes acuerden un nuevo régimen que mejor componga sus intereses, siempre teniendo como norte el superior interés del menor involucrado en autos, bien que el apelante inste el proceso respectivo tendiente a aquél fin.

Bajo tales fundamentos, es de mí entender que la cuestión no amerita su acogimiento, y en consecuencia propondré el rechazo del recurso interpuesto.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que en el caso particular no serán fijadas, en tanto no se considera ajustado a derecho cargar sobre el accionado el resultado de la acción inoficiosa de su representante.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y confirmar la sentencia de la instancia de grado en todas sus partes.

2) Sin costas ni honorarios por la actuación ante la Alzada, según considerando respectivo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los artículos 274 y 275 del CPCC, se deja constancia

que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado mediante escrito electrónico ID 172111 y confirmar la sentencia definitiva nro. 61/20.

2) Sin imponer costas ni regular honorarios en esta instancia de acuerdo al considerando respectivo.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO Nº 11 DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"