

En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los veinticuatro días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reúne en ACUERDO la SALA A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "C.O.C.F y O S/IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO" (expte. N° 6344/18 r.C.A.), venidos del Juzgado de la Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 1 de esta Circunscripción.-----

El Dr. Rodolfo Fabián RODRÍGUEZ, sorteado para emitir el primer voto, dijo:-----

----- 1.- La sentencia de primera instancia que admitió la acción de impugnación de reconocimiento de filiación de C.O contra C.F y G.E.C.A., decidió que C.F continúe abonando la cuota alimentaria y la obra social a favor del niño G.E.C.A en los términos del convenio de fs. 47/48, por aplicación analógica de la obligación alimentaria del progenitor afín regulada en el art. 676 del CCyC. (fs. 157/170 v.).-----

----- C.F. apeló la decisión y expresó sus agravios a fs. 184/185, que fueron sustanciados con la representante del niño Sra. Defensora y con la progenitora D.V.A, contestándolos únicamente esta última a fs. 189/191.----- Arribada la causa a esta

Alzada se corrió vista a la Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes quien dictaminó a favor del mantenimiento de la decisión de la sentenciante a fs. 214/217, y sin más trámite pasan los autos a tratamiento del recurso.-----

----- 2.- El recurrente pide que se deje sin efecto el punto V) del decisorio de primera instancia, y para fundarlo expresa que el interés superior del niño sobre el cual se basa gran parte del fallo atacado indica que la madre del menor necesariamente tiene que gestionar el reconocimiento de la filiación contra el padre biológico para que el niño se vincule con él y, por ende, le exija el cumplimiento de los deberes de todo padre biológico (vinculación, trato de padre e hijo, ayuda alimentaria, etc.); y agrega que, recién podría legalmente exigírsele su contribución en el caso de que el padre biológico se encuentre imposibilitado de cumplir con la obligación alimentaria respecto del niño.-----

----- Concluye su queja incorporando el argumento de que la jueza falló ultra petita o en violación a lo peticionado por las partes pues la cuestión de la continuidad de los alimentos y de la cobertura de la obra social no fue planteado en los escritos constitutivos del proceso, lo que conspira contra el derecho de defensa en juicio y del debido proceso.----- La

progenitora del niño, D.V.A, respondió el agravio solicitando su rechazo por desierto con expresa imposición de costas. Sin perjuicio de ello expresó que el recurrente incorpora fundamentos absolutamente extemporáneos en relación a su desconocimiento de la verdadera identidad del niño, que no refuta los argumentos de la sentencia basados en el interés superior del niño ni cuál sería el mejor interés para el niño en este caso, y se pregunta por qué no dejar que sea el niño quien inste su verdadera filiación cuando lo desee.-----

----- Respecto de fallar en un aspecto que ninguna de las partes introdujo, específicamente la continuidad del pago de la cuota alimentaria, entiende correcta y justa la sentencia apelada porque protege al niño de la irresponsabilidad y mezquindad de los adultos que con sus actitudes lo han sometido a un desamparo afectivo sin tener en cuenta el daño que ocasionan.-----

----- 3.- Argumentación: Si bien el recurrente esgrime un solo agravio que se refiere al pago de la cuota alimentaria y obra social, el fundamento que lo contiene se divide en dos cuestiones: una referida a si le compete la obligación del pago de los alimentos, y la segunda es que la sentencia de grado ha violado el principio de congruencia.----- Teniendo en cuenta que esta última cuestión hace a la procedencia de la sentencia comenzaré desde ella el análisis del recurso, es decir, desde que el apelante sostiene que la jueza de grado ha violado el principio de congruencia al fallar "ultra petita", habida cuenta que las partes en los respectivos escritos constitutivos del pleito, no han planteado nada sobre la obligación alimentaria del niño.----- La

congruencia como la define Jorge W. Peyrano: "es la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima".(El proceso civil. Principios y fundamentos, Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 64). Ahora bien esto se da dentro de un margen dispositivo, es decir, cuando están en juego intereses individuales o privados, pero cuando se encuentra afectado un interés público, este principio -que no es de carácter absoluto- cede en función de los valores predominantes en la sociedad, por ello el juez puede flexibilizarlo. En este sentido la destacada doctrinaria Mabel Alicia De los Santos advierte:"Al respecto cabe recordar que ´el tiempo modifica los principios fundamentales igual que cambia las reglas del derecho´ y que los valores predominantes en una sociedad y las concepciones vigentes sobre el modo de alcanzarlos incide en la jerarquía axiológica de los principios fundamentales. En el ámbito del proceso la modificación de la escala axiológica ha llevado a jerarquizar algunos principios procesales y a la flexibilización de los que no conducen siempre a la obtención

de un proceso útil, así como a la armonización de los sistemas antagónicos con un criterio de eficacia" (La flexibilización de la congruencia • De los Santos, Mabel Alicia • Sup. Esp. Cuestiones Procesales Modernas 2005 (octubre), 80).----- Es muy claro que en el caso que nos ocupa están afectados los derechos a un niño, y justamente en ese marco la Convención de los Derechos del Niño, que nuestro país ha ratificado y tiene raigambre constitucional, está resguardando un interés superior de un sujeto vulnerable que todo magistrado debe proteger, so pena de generar responsabilidad internacional del Estado argentino. Por tanto cuando está en juego la subsistencia de un niño, se produce una merma en el derecho dispositivo, para que el juez pueda proteger al sujeto vulnerable. La doctrina acompaña estos conceptos: "El principio de congruencia es una derivación del principio o sistema dispositivo. Vale decir, que solo interviene cuando están involucrados meros intereses privados, sin que exista afectado un interés social. Sin embargo, éste está en juego cuando se trata de proteger a los niños o adolescentes. No hay discusión en la doctrina sobre este punto. Para indicarlo más precisamente, cuando en un proceso de familia intervienen menores de edad el sistema dispositivo está excluido. Bien se ha dicho que en estos casos 'la indisponibilidad del derecho sustancial debatido supone que tales procesos civiles son, por necesaria consecuencia, plenamente inquisitivos; con la virtualidad que ello apareja'; o sea, que acontece 'la supresión del carácter dispositivo del proceso en todas sus manifestaciones...' (Los niños y la actuación oficiosa de la judicatura: réplica a una crítica equívoca • Mizrahi, Mauricio L. • DFyP 2016 (agosto), 3). Por los motivos expuestos entiendo que la jueza de grado no ha violentado en su sentencia el principio de congruencia.----- El segundo punto del agravio esgrimido, la obligación alimentaria del "padre afín", puede también a desdoblarse en dos cuestiones; la primera de carácter fáctico, en la cual el recurrente entiende que sobre la base de la documental de fs. 64; la madre de G.E.C.A., conocía quien resultaba ser el padre biológico del niño, y que ocultó dicha información a su parte y a su familia; el segundo tema es la obligación del padre afín de contribuir al sustento del niño y su alcance.----- En cuanto a la primera cuestión debo decir que el recurrente se limita a manifestar que fue ocultado a su parte que el niño poseía un padre biológico, basado en el certificado de bautismo. La sentencia de la magistrada de grado fue muy clara al considerar que en la documentación de fs. 64, -que se menciona en los agravios- obra que el apelante es padrino del niño, siendo que en ese instrumento consta el nombre de quien supuestamente puede ser el padre biológico de G.E.C.A. Si bien el instrumento es expedido el 15/02/2.017, la información contenida en él data de la fecha de bautismo acaecido el día 03/08/2.008. Además de ello, cabe agregar que C.F no constestó la demanda y tampoco se presentó a la audiencia preliminar, con las consecuencias que ello implica, es decir, el reconocimiento de los hechos en función del art. 338 del C.Pr. Inclusive de haber contestado la demanda pudo aclarar u ofrecer pruebas para demostrar lo que pretende, pero ahora a través de este agravio es tarde y lo hace en violación a lo dispuesto por el art. 258 del C.Pr. que se posiciona como una limitación ineludible a tal fin, al disponer expresamente que "La Cámara de Apelaciones no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia...". Al respecto, destacada doctrina explica que "... para que la alzada pueda pronunciarse, es necesario que tales capítulos hayan sido propuestos a la decisión del juez de primera instancia, es decir, en los escritos introductorios que son las etapas adecuadas para lograr el pronunciamiento del a quo; y no en cualquier oportunidad que no resulte la adecuada para obtener el pronunciamiento del juez de primera instancia (como ocurriría si se plantea el capítulo al momento de alegar). Por supuesto, incluso con mayor razón, la expresión de agravios en el trámite del recurso de apelación no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", págs. 183/184, Astrea) (PANELO, Walter René C/ BORDA, Carlos Damián S/ DESPIDO INDIRECTO, expte. N° 5876/16 r.C.A.). Con lo cual en esta cuestión el agravio carece de fundamentos sólidos para enervar los argumentos de la jueza de grado.-----

----- La segunda cuestión se centra en que la obligación alimentaria ha cesado, como padre afín, por disolución del vínculo matrimonial y por ello se encuentra solo en cabeza del padre biológico del niño. Estos solos fundamentos son escasos ante la contundencia argumental de la sentencia atacada. El hecho del desconocimiento del paradero del padre biológico, y la carencia de recursos de la madre, hace que el niño vea disminuido su sustento y ello constituye una excepción prevista en el art. 676 del Código Civil y Comercial, tal como lo dispuso la sentenciante. En este punto la expresión de agravios solo constituye una mera discrepancia con lo decidido por la jueza sobre la obligación de prestar alimentos del padre afín, y por ello en este punto considero esos argumentos como desiertos. Así esta alzada lo ha manifestado: "El hecho de que la crítica sea concreta se debe a que la misma tiene que referirse

específicamente al error de la resolución por el cual se reclama ante la alzada, pues los agravios deben ser hechos de modo claro y explícito, aspecto que constituye una carga procesal y deben contener una indicación detallada de los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento. Que la crítica sea razonada, importa que la misma deba contener fundamentos y una explicación lógica de por qué el juez ha errado en su decisión, es decir, ha de presentarse una crítica precisa de cuáles son los errores que la resolución contiene, ya sea en la apreciación de los hechos y de la valoración de la prueba o de la aplicación de las normas jurídicas (ver Falcón Enrique M. - Colerio Juan P. 'Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial', Tomo VIII, ps. 108/109; edit. Rubinzal Culzoni 2009; Palacio: 'Derecho Procesal Civil', Tomo V, p. 261; 2ª edición actualizada. Reimpresión; edit. Abeledo Perrot 2005). Debe tenerse presente que, ni la mera discrepancia, disenso o disconformidad con el juez, en modo alguno constituyen una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas; es decir, la mera discrepancia o disconformidad con la solución sin aportarse razones que la desvirtúen o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios en los términos que lo exige el art. 246 del Código Procesal (ver Santi Mariana en: en Highton - Areán: "Código Procesal Civil...", Tomo 5, p. 241, edit. Hammurabi 2006)..." (GAMALERIO, Silvia Griselda y otros c/ GROSSO, Carlos José y otro S/ REDARGUCIÓN DE FALSEDAD; expte. N° 4811/11 r.C.A.).- - - - - Ahora bien, la jueza omite disponer de un plazo de la obligación alimentaria del padre afín, y en ese sentido vale decir que esta obligación que emana del art. 676 del Código Civil y Comercial que delimita el cese de esta obligación cuando existe disolución del vínculo matrimonial, salvo en un caso como el de marras en el cual el niño se ve claramente perjudicado en su sustento y por ello la prestación alimentaria debe continuar, tal como lo resolvió la sentenciante. Pero el interrogante que debe formularse es hasta cuándo se mantiene esta obligación.- - - - - Para responder a ello debo decir que siendo el principio general que el cese de la obligación alimentaria del padre afín es por la disolución del vínculo matrimonial o ruptura de la convivencia, la excepción no puede tener un carácter permanente so pena de desnaturalizar el instituto de la obligación de la cuota asistencial a cargo del padre afín. Así kemelmajer de Carlucci dice comentando el art. 676 del C.C. y C.: "Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, definiendo el juez su duración de acuerdo con las siguientes pautas: a) condiciones económicas del alimentante, y b) necesidades del alimentado, para lo cual debe tenerse en cuenta el contenido de la obligación alimentaria establecido en el artículo 659." (el subrayado me pertenece) (Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras, Tratado de Derecho de Familia T° IV, pág. 273, Ed. Rubionzal Culzoni, año 2.014).- - - - - Por lo tanto es muy claro que la sentenciante ha omitido disponer de un plazo límite hasta el cual se mantiene la obligación en cabeza del padre afín sobre el pago de la cuota asistencial; pero para fijarlo quien cuenta con los elementos de juicio necesarios es justamente la jueza de Primera Instancia, ya que ha tenido la inmediatez con las partes y conoce en esencia los diferentes conflictos suscitados entre ellas; por este motivo entiendo adecuado, que una vez vez firme la presente, la jueza deberá fijar una plazo razonable de la obligación de pago de la cuota asistencial del padre afín.- - - - - Por lo tanto cabe rechazar el recurso de apelación con costas, disponiendo que la jueza de grado fije un plazo hasta cuando el padre afín contribuirá con el pago de los alimentos o también denominada cuota asistencial, comprensiva de la Obra Social al niño G.E.C.A. Es mi voto.- - - - - El Dr. Mariano Carlos MARTÍN, sorteado para emitir el segundo voto, dijo:- - - - - Por sus fundamentos, adhiero al voto del colega preopinante.- - - - - En consecuencia, la SALA A de la Cámara de Apelaciones: - - - - - RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por C.F a fs. 179, con costas.- - - - - II.- Disponer que, vueltos los autos a primera instancia, se establezca la duración de la medida dispuesta en el punto V de la sentencia de grado a favor del niño G.E.C. A.- - - - - III.- Regular los honorarios de segunda instancia de los Dres. D y P en la suma conjunta de \$ 3.000, y los de la Dra. B en la suma de \$ 2.100, en ambos casos más el IVA si correspondiere.- - - - - Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.- - - - -