En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 19 días del mes de septiembre del año dos mil ocho, 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 N. Alonso de Ariet y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., B. M. c/ C., R. O. s/ CUSTODIA Y ALIMENTOS", expte. nro. 16.856/08**, venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 1 (expte. nro. 1516/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 123), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernández Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 82/86? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

1) La sentencia que se dicta a fs. 82/86 hace lugar a la demanda promovida por la parte actora Sra. B. M. S., en representación de sus hijos menores y, en consecuencia, les otorga la custodia de los hijos J. R. C. y G. D. C..

En el punto II, condena al demandado R. O. C. a pagar a la parte actora, en representación de sus hijos, una cuota alimentaria equivalente al 35% hasta mayo de 2006, fecha en que C. S. adquiere la

mayoría de edad, de los haberes que el accionado perciba por todo concepto de su empleadora, previos descuentos de ley, con más las asignaciones familiares y ayuda escolar cuando correspondiere y la cobertura de obra social, a depositar del 1 al 10 en el B. c. S.A. Condena, asimismo, por cuota alimentaria suplementaria, conforme con el considerando respectivo.

2) A fs. 93 apela la sentencia por la parte accionante la Defensa Pública y el recurso se concede libremente y efecto devolutivo respecto a la condena por alimentos y de la custodia concedida, asimismo con efecto libre pero carácter suspensivo.

A fs. 96 queda ordenado el legajo de copias para la ejecución de la sentencia y se eleva la causa a esta Cámara. A fs. 101 se informa por Secretaría de esta Sala que el video de audiencia de vista de causa resulta imposible de escuchar y visualizar.

3) A fs. 102/104, se expresan agravios por la Defensa Pública en representación de la parte actora B. M. S.. Contiene dos aspectos, la determinación de una suma mínima de $800 como cuota de alimentos y el pronunciamiento respecto a los intereses. Sostiene la violación del principio de congruencia, porque la sentencia no se ajusta a los términos de la demanda. Destaca su petición alimentaria mensual de $800, en tanto que la doctrina legal obligatoria determina el pago de los intereses a partir del plazo fijado para el pago de las cuotas y la mora automática. Cita jurisprudencia. Señala que la mora de cada cuota opera desde el momento en que cada una debió ser pagada. Sostiene que el fundamento de la petición de una suma mínima por alimentos se debe a la falta de

un ingreso estable del alimentante y ante la imposibilidad de contar con los recibos de haberes, los menores se ven imposibilitados de reclamar su cuota alimentaria. Que el interés superior de los menores impone que se integre la resolución apelada, fijando la suma mínima peticionada. En el siguiente punto reclama la imposición de intereses con base en el art. 644 CPCCCh, como doctrina legal obligatoria a partir del plazo fijado en la sentencia y a partir de la constitución en mora desde el vencimiento de cada período. Se refiere finalmente a las facultades jurisdiccionales para subsanar deficiencias del fallo aunque no se hubiese pedido aclaratoria. Reserva el caso federal.

4) A fs. 105 se corre traslado del memorial de agravios, el que se contesta por la Defensa Pública de R. O. C. a fs. 111/113.

5) En principio corresponde establecer que la presentación de la parte actora de fs. 115, con escrito "manifiestan – no consienten", tuvo por contrapartida nueva presentación de dicha parte a fs. 129, reconociendo que pudo ejercer los derechos de su parte de vista de causa, con lo que peticionó se reanude el plazo para dictar sentencia.

6) Puestos los autos para dictarla (fs. 131), deben observarse las excepcionales condiciones en que ha de resolverse en esta Alzada, sin conocer el Tribunal la video filmación de la audiencia de vista de causa, por defectos de visualización y de sonido e informado por el Juzgado de Familia actuante carecer asimismo de la copia de seguridad por encontrarse fallado el grabador respectivo.

7) Sin perjuicio de lo resuelto en los

autos caratulados: “N., E. M. c/ B., Y. Z. s/ Alimentos y custodia”, expte. N° 16.884/200, donde ha debido declararse por similares defectos de grabación la nulidad de la sentencia dictada, se entiende que para el presente caso, el consentimiento de las partes beneficia la eficacia jurisdiccional frente a la misma. Por otra parte, se satisface la finalidad alimentaria inmediata de evidente repercusión en el principio de protección de los niños destinatarios de los emolumentos, cuya tutela debe prevalecer sobre defectos que no les atañen.

Asimismo, en función de los mismos principios de orden público, cabe señalar que la sentencia de grado en los considerandos determina el límite temporal de la obligación alimentaria respecto de Y. S. C. hasta el mes de mayo de 2007, por ser la fecha que la joven alcanzó la mayoría de edad (ver certificado de nacimiento de fs. 1), en tanto, en la parte resolutiva establece como límite el mes de mayo de 2006, lo que evidencia la existencia de un error material que debe ser subsanado. En este sentido, la doctrina y jurisprudencia entienden que las facultades otorgadas a la alzada por el art. 278 CPr. se extienden a los supuestos de los errores materiales que adolezcan las sentencias de primera instancia, tal el caso de autos (ver Palacio - Alvarado Velloso, “Cód. Proc.”, tomo 6, pág. 450 y ss., ed. Rubinzal Culzoni). Por ello, corresponde aclarar, y así se determinará en el momento del acuerdo que, en el punto II de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 82/86, cuando dice condenar al demandado a abonar la cuota alimentaria “hasta mayo de 2006”, fecha en que Y. S. adquiere la mayoría de edad, debe decir, “hasta mayo de 2007”.

8) Debe recomendarse al Tribunal actuante, para el futuro, la verificación previa de los elementos técnicos de grabación que aseguren la reproducción de los actos procesales de la materia y en su defecto, aplicar supletoriamente las normas para las audiencias y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, de conformidad con lo previsto en el art. 98 de la Ley 4347.

9) Los agravios ya relevados de fs. 102/104, que sostienen la falta de ajuste de la sentencia al resultante de la demanda y contestación, tienen en principio razón parcial, porque el fallo, si bien se pronuncia respecto a dos cuestiones fundamentales objeto del juicio, la custodia de los hijos y la cuota de alimentos, respecto a ésta omite pronunciarse en todo lo tratado y silencia absolutamente el rubro intereses, también peticionado por la actora.

En cuanto se peticionó la cuota alimentaria en un porcentual del 35% de los ingresos del demandado y monto no inferior a $800, debe observarse que la sentencia se ajusta al modo porcentual para su determinación y establece como monto mínimo uno menor al peticionado, la suma de $360 (fs. 84vta.), pero que no lleva al pronunciamiento. Por otra parte, es claro que omite el pronunciamiento respecto a los intereses de las cuotas alimentarias impagas, las suplementarias y las que resulten posteriores a la sentencia.

10) Respecto a la sustancia de los planteos, no comporta incongruencia que la sentencia no otorgue el monto de $800 como mínimo aludido, lo hace por $360 y comporta el ejercicio de las facultades

jurisdiccionales con orden a la trama litigiosa resultante de la contestación de la demanda; además, en función de otros elementos –la exclusión por mayoría de edad de uno de los representados, la próxima de otro y que la obligación de alimentos pesa por igual en los progenitores–, que la apelante no controvierte.

Por otra parte, el agravio esgrimido para peticionar el mínimo de $800, en razón de la falta de ingreso estable del alimentante y ante la imposibilidad de contar con los recibos de haberes, no responde a la sana crítica ni a la lógica, conforme se contesta por la defensa a fs. 112, porque los montos por cuota alimentaria no dependen de la inestabilidad del alimentante en materia laboral o la indisponibilidad de recibos, sino a los principios del art. 644 CPCCCh. Se rechaza, en consecuencia, en forma parcial el agravio comprendido.

11) Por lo demás, el concepto intereses fue demandado a fs. 14vta., para que se fijen por alimentos atrasados impagos y a partir de las cuotas futuras que se devenguen con motivo del dictado de la sentencia. La sentencia omitió todo tratamiento en tanto el petitorio se ajusta al segundo párrafo del art. 644 CPCCCh, por lo que se incorpora la condena por intereses en razón de cada cuota por alimentos atrasados impagos y las de futuro resultantes de la sentencia, a la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina.

12) Por la naturaleza del juicio y que prospera parcialmente el recurso interpuesto, las costas deben imponerse a la parte demandada en esta Alzada (art. 68 CPCCCh).

Para regular los honorarios se

consideran las Leyes 4920 Orgánica del Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces en su art. 59; la 2200 y ref. Ley 4335 de Aranceles de esta Provincia, arts. 6, 7, 9, y concords., la naturaleza del juicio y las circunstancias procesales que imponen la intervención de la Defensa Pública, por lo que considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, los regulados deben reajustarse prudencialmente, por lo que propongo los de las Dras. M. A. C., V. A. R. y V. M., en la suma de $1000 y los del Dr. H. G. A., en la suma de $700, con los restantes alcances de la regulación.

En la segunda instancia, de conformidad con las normas citadas y el art. 14 de la normativa arancelaria, propongo los honorarios de la Dra. M. A. C., en la suma de $300 y los del Dr. H. G. A., en la suma de $210, con los mismos alcances de la regulación precedente.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la Defensa Pública en representación de la parte actora B. M. S., a su vez representante de los hijos J. R. C. y G. C., fundado a fs. 102/103.

2°) Confirmar en lo principal el punto II) de la parte resolutiva del fallo de fs. 82/86, agregando que el monto de la cuota alimentaria no podrá ser inferior a la suma de $360.

3°) Ampliar los términos de la condena de la sentencia aludida, imponiendo intereses sobre las cuotas alimentarias impagas comprendidas en los puntos II) y III) del fallo aludido, con los alcances del

considerando 11).

4°) Proponer la regulación de los honorarios de primera y segunda instancia, de conformidad con los considerandos respectivos.

5°) Aclarar el punto II de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 82/86, cuando dice condenar al demandado a abonar la cuota alimentaria "hasta mayo de 2006", fecha en que Y. S. adquiere la mayoría de edad, debe decir, "hasta mayo de 2007".

6°) Ordenar al Tribunal de actuación, el cumplimiento en lo sucesivo de lo previsto en el considerando 8).

7°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 102/104.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como en forma sucinta informa quien me precede en el sorteo de la presente causa, la resolución de fs. 82/86 ha causado a la accionante los agravios que explicita a fs. 102/104 y que han sido motivo de réplica a fs. 111/113 por la demandada y es oída la representante pupilar de los menores, hijos de ambos a fs. 119/120vta.

Adhiero a las recomendaciones formuladas en el voto que antecede ya que preocupa la reiteración de circunstancias procesales similares, provocando moras injustificadas y resintiendo la debida dirección del procedimiento.

En cuanto al primer agravio, no se advierte incongruencia, no existe desajuste entre lo pretendido y lo otorgado, sino razonada fijación de una suma menor en concepto de alimentos que puede o no ser compartida, sin perjuicio de la crítica respecto de las

razones de la cuantificación el reclamo.

Téngase en cuenta que debe entenderse por principio de congruencia la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto -en el caso la defensa de fs. 32/34-. Así, el juez debe resolver dentro de los límites fijados por las pretensiones del actor y la oposición del demandado (ver v.gr. Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B, 10/11/1995, "S., J. R. c. Registro Nac. de la Propiedad del Automotor y otros", LLC 1996, 926).

Así, la a quo ha obrado en la ocasión dentro de los límites de prudencia aconsejables en atención a la escasa certeza que le puede otorgar la prueba adquirida, y en tal sentido dentro de tales límites y contemplando las necesidades de los interesados en tal prestación ha obrado con suma sensatez y de conformidad con pautas doctrinarias y jurisprudenciales en situaciones análogas.

A no olvidar que la cuota alimentaria es eminentemente circunstancial y variable, circunstancia tenida en cuenta en el fallo que se ajusta a la realidad de las posibilidades patrimoniales del alimentante, en lo que no cabe duda alguna es en el olvido de la obligación accesoria contenida en el artículo 644 últ. parte del CPr., pero sin que resulte problema insuperable conforme autoriza el art. 277 últ. parte del mismo código de rito, acogiendo el reclamo por intereses en la modalidad de tasa activa, tal como propone mi colega preopinante e integrando de tal modo el resolutorio.

Así, aún habiendo propuesto el

acogimiento parcial de la queja, no existe razón para apartarse del principio contenido en el art. 68 CPr., máxime en razón de la naturaleza de la cuestión debatida. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que habiendo concordado en todo lo propuesto por quien me precede en el acuerdo, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. A. de Ariet no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la Defensa Pública en representación de la parte actora B. M. S., a su vez representante de los hijos J. R. C. y G. D. C., fundado a fs. 102/103.

2°) Confirmar en lo principal el punto II) de la parte resolutiva del fallo de fs. 82/86, agregando que el monto de la cuota alimentaria no podrá ser inferior a la suma de TRESCIENTOS SESENTA PESOS ($360).

3°) Ampliar los términos de la condena de la sentencia aludida, imponiendo intereses sobre las cuotas alimentarias impagas comprendidas en los puntos II) y III) del fallo aludido, con los alcances del considerando 11) del voto del Dr. Nahuelanca.

4°) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a las Dras. M. A. C., V. A. R. y V. M., conjuntamente, en la suma de MIL PESOS ($1000) y al Dr. H. G. A., en la suma de SETECIENTOS PESOS ($700), con los restantes alcances de la regulación. En la segunda instancia se regulan los honorarios de la Dra. Ma. A. C., en la suma de TRESCIENTOS PESOS ($300) y los del Dr. H. G. A., en la suma de DOSCIENTOS DIEZ PESOS ($210), con los mismos alcances de la regulación precedente.

5°) Aclarar el punto II de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 82/86, cuando dice condenar al demandado a abonar la cuota alimentaria "hasta mayo de 2006", fecha en que Y. S. adquiere la mayoría de edad, debe decir, "hasta mayo de 2007".

6°) Ordenar al Tribunal de actuación, el cumplimiento en lo sucesivo de lo previsto en el considerando 8) del voto del Dr. Nahuelanca.

7°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 102/104.

8°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE - Presidente
FERNANDO NAHUELANCA - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 05 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"