En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil nueve, 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 Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P. A., R. D. C. c/ G., D. E. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 60/08,** venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 539/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 345), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 294/298? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento este pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 238/2008 del juzgado de familia nro. 1 de la jurisdicción.

La decisión atacada hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. R. D. C. A. en representación de su hijo F. M. G. y condenó a D. E. G. en concepto de cuota alimentaria a abonar el equivalente al 20% de los haberes que por todo concepto

tenga a percibir por intermedio de su empleadora, previos descuentos de ley, con más las asignaciones familiares, ayuda escolar cuando correspondiere, y obra social, la que deberá ser depositada del 01 al 10 de cada mes en el B. C. SA sector depósitos judiciales con mayores indicaciones y ordenó librar el oficio a la empleadora y al ANSES.

Además, fijó cuota suplementaria en el resuelvo, donde remitió al considerando, y del texto se desprende que será bajo la misma modalidad que la cuota alimentaria, en cuotas iguales y consecutivas, a partir del momento del avenimiento, y se remite a una liquidación a practicarse, sin indicar mayores pautas.

Impuso las costas al demandado vencido.

A fs. 319/23 luce el memorial de agravios de la parte demandada.

Se asienta su queja en el elevado porcentual fijado por la Aquo y que el mismo lo haya sido desde el momento de la audiencia de avenimiento, por cuanto la excesiva demora incurrida en la notificación de la demanda ha sido por negligencia de la parte actora.

La sentenciante de grado no consideró al establecer el 20% de lo que el alimentante percibe por todo concepto de su empleadora, que existe otra hija de un año de edad. Hace hincapié en la circunstancia que ambos progenitores deben procurar el alimento de los hijos y que la madre no es una persona discapacitada, que además habita en el que fuera el hogar conyugal. Propone se reduzca al 10%. Cita doctrina y jurisprudencia que hace a su postura.

El segundo agravio lo constituye la retroactividad del monto alimentario condenado. La

actora desde el avenimiento a la ampliación de la demanda dejó transcurrir dos años y ocho meses, y que recién fue notificado en febrero del año 2008, indica que son casi tres años después de la audiencia. Sostiene que genera un perjuicio imposible de afrontar. Durante ese período fue voluntariamente pagando una cuota.

Peticiona una cuota razonable y que sea abonada a partir de la notificación de la demanda. Hace reserva del caso federal.

A fs. 326/8 fueron contestados los agravios por la actora.

Antecedentes del caso:

Con fecha 20 de abril del 2005, por acta nro. 2514, las partes se presentan a audiencia de avenimiento; en lo que aquí interesa no logran acuerdo respecto de la asistencia alimentaria del único hijo habido del matrimonio, estableciéndose una suma de $250 con más asignaciones, depositándose en Caja de Ahorro (fs. 3). Interpone demanda la madre en representación del hijo el 8 de mayo del 2006 reclamando al padre el 30% de los ingresos que perciba (fs. 15/19), disponiendo la sentenciante de grado una cuota de $250, mientras se sustancia el proceso.

El demandado contestó demanda (fs. 178/82) basándose en la aptitud laborativa de la madre y en la responsabilidad de la manutención que la cabe a la misma. Se dictó sentencia condenatoria a fs. 294/298.

Análisis:

Iniciaré el tratamiento por el segundo de los agravios, ello debido a la forma en que fuera condenado el demandado que, considero, necesita mayores

precisiones.

De la débil redacción del considerando al cual remite la Aquo en el resuelvo del fallo, se infiere –no sin esfuerzo– que la cuota suplementaria por alimentos atrasados es equivalente a la dispuesta para los alimentos a futuro. Pero no indica la forma de efectuarse la liquidación y, lo que a mi modo de ver es una deficiencia de mayor entidad en una sentencia de condena, dejó librado al arbitrio de la actora las cuotas en su número y, obviamente, importe. Estas imprecisiones resultan contrarias a los principios establecidos en los arts. 163 y 164 del código ritual aplicables en la esencia a la materia.

Habiéndose interpuesto recurso de apelación, esta Alzada se encuentra facultada no solo a atender el agravio en punto al porcentaje y el momento a partir del cual comienzan a computarse las cuotas suplementarias, sino a subsanar las deficiencias incurridas.

Si bien sostuvo la doctrina y jurisprudencia que solo cuando se ha practicado y aprobado la liquidación el juez está en condiciones, conforme el monto que ella arroja y las posibilidades del alimentante, de calcular y fijar la cuota suplementaria que éste deberá abonar para cancelar su deuda (ver Bossert Gustavo, "Régimen jurídico de los alimentos", pág. 518, ed. Astrea-2006), no es menos atendido, que al momento de sentenciar deberá valorarse la situación socioeconómica de las partes y la financiera del alimentante pudiendo anticipar los mecanismos cancelatorios que sean razonablemente equitativos.

En este orden de ideas dejaré

establecidas las pautas sobre las que debe practicarse la liquidación.

Primero, el porcentaje. Si bien no surge del texto legal, se ha establecido un monto inferior a la cuota ordinaria, para no agravar excesivamente al alimentante, que resultaría materialmente imposible al deudor cumplir con la ordinaria y la suplementaria o extendería en el tiempo el pago de esta última. También se ha tenido en consideración la prolongación del pleito (tema que trataré seguidamente), la situación particular del alimentante y las constancias de autos sobre la situación fáctica.

La actora pidió el 30%, la juez de grado impuso la condena del 20% a partir de la sentencia pero con relación a los alimentos atrasados, variaré el porcentual, que lo fijo en un 10% de los salarios.

El momento a partir del cual comienza a computarse la cuota atrasada, mas allá de compartir el criterio de la Aquo con sus fundamentos doctrinarios que expuso, debe considerarse a favor del alimentado el período previo a la demanda.

Simplemente recuerdo que a partir de que la mediación se erigió como trámite previo al inicio del proceso (audiencia de avenimiento ley 4347), constituye un requisito de admisibilidad de la demanda, por lo que no es posible considerar como un efecto propio de la interposición de la misma, como es el de devengar la cuota, a su presentación en el juzgado tras el fracaso de la mediación. Se agrega que aceptar lo contrario implicaría una derogación parcial de los efectos prácticos del art. 644, resultado no querido por el legislador. Sin embargo, con buen criterio se ha resuelto que esa regla es inaplicable cuando ha mediado

una demora injustificada en promover el juicio de alimentos tras el fracaso de la mediación (ver autor y obra citada, pág. 349/350). Estas apreciaciones me inducen a decir que los criterios no pueden aplicarse como una imposición absoluta, sino en aquellas situaciones previamente atendidas, valoradas en sus particularidades y variantes como ocurre en la especie.

Atento a las circunstancias de la causa, que específicamente fueron cuestionadas por el demandado apelante, el momento a partir del cual se adeudan las cuotas alimentarias, entiendo que deben ser impuestas a partir de la interposición de la demanda.

El fundamento de tal decisión lo encuentro en la circunstancia que la propia actora P. A. reconoce habitar el que había sido el hogar de la pareja y que con posterioridad a la audiencia de avenimiento se retiró de la ciudad y alquiló dicho inmueble para proporcionarse el sustento (fs. 15/18).

Que dicha audiencia fue celebrada el 20 de abril del 2005 y que la demanda se interpuso el 8 de mayo del 2006, un año después del fracaso parcial o, por lo menos en lo que aquí importa, de la audiencia. A partir de la interposición de la demanda no se evidencia desidia ni dilación procesal alguna y me retrotraigo a las cédulas agregadas a la causa y los pedidos de notificaciones con domicilios tentativos efectuados por la parte actora que se suscitaron a partir del 31 de mayo del 2006, inmediatamente después del proveído de admisibilidad (fs. 20, 23, 27, 33, 34, 55/vta., 60, 88, 90, 92 y 94).

Por lo expuesto, recepto parcialmente el agravio y dispongo que las cuotas atrasadas se devengarán a partir de la interposición de la demanda,

esto es el 8 de mayo del 2006, en un porcentaje del 10% de los haberes, en la liquidación a practicarse, donde deberán descontarse los importes depositados cuyas constancias obran en autos -me remito a fs. 119 (recibos de mayo/06), a fs. 154 constancias que se reiteran a fs. 244/5)-, y también los depósitos posteriores a mayo del 2006. No huelga decir que sólo serán descontados los depósitos efectuados en dinero; no consideraré los aportes en especie.

Cumplido, dispondrá el juzgado de grado la cantidad de cuotas suplementarias que, conforme advierto de lo que surge del expediente, es decir el caudal económico y la situación familiar del demandado, no podrá ser un número inferior a cinco cuotas.

Con relación al primer agravio, la condena del 20% de lo que por todo concepto perciba el demandado, con más obra social, montos de asistencia familiar y ayuda escolar cuando correspondiere, he de tener en consideración que la cuota alimentaria no puede apartarse de la realidad, tanto de las necesidades a atender como de las posibilidades del alimentante, ella debe ser establecida conforme la situación que presentan las partes al momento de dictar sentencia o el más próximo a él (LL 1981-B-415). Cuando la situación de uno de los progenitores hubiera variado durante el juicio, y así quedase acreditado debe atenderse a la existente al tiempo de resolver. En la especie, el niño cuenta con nueve años de edad, habita en el hogar que había sido común de sus progenitores, por su parte el alimentante ha acreditado ingresos actuales y dejó establecida su nueva situación familiar con otra hija muy pequeña.

En reiterados pronunciamientos en esta

Sala que integro dejé sentado el criterio que ambos progenitores tienen el deber alimentario respecto de sus hijos. Comprende los deberes que impone la patria potestad, es así que lo regula específicamente en los arts. 265/272 del Código Civil, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales referidas a alimentos (ver Belluscio "Manual de derecho de Familia", t.II, pág. 288).

El trabajo femenino extrahogareño está hoy generalizado en todos los ambientes socioeconómicos porque al caso de las familias carenciadas o casi carenciadas se suma el de las dotadas y muy dotadas en que la esposa asume de buena gana el rol empresarial o profesional. La comprobación de este hecho no elimina el interrogante planteado, en consecuencia del deber de la mujer de contribuir al sostenimiento del hogar, con una respuesta que no puede ser unívoca porque depende de distintos elementos coadyuvantes (ver María Josefa Méndez Costa, "Los principios jurídicos en las relaciones de familia", pág. 301/2, ed. Rubinzal-Culzoni-2006).

En lo que respecta a la madre del alimentado, fue demostrado a fs. 218 que laboró en forma interrumpida desde el 20 de diciembre del 2004, al 11 de octubre de 2007, fecha en que renunció. Merece especial consideración que el niño nació en mayo del 1999, por lo tanto, cuando trabajaba la Sra. P. en el 2004, su hijo ya contaba con cinco años (aproximadamente), con ello quiero decir que en ningún momento fue expuesta la necesidad de la madre de quedarse en el hogar sin actividad rentada alguna, y que la decisión de renunciar en el 2007, como tal, es un acto voluntario, con lo que no encuentro argumento

alguno en la decisión de no aportar al mantenimiento del hijo por parte de la actora, sostén fundamental al contestar demanda. Más aún, considero el informe del ETI de fs. 290 en el que consta que la actora trabaja, que en el núcleo familiar tiene otro bebé y comparte con una niñera, donde consta el ingreso de la misma.

Según Gustavo Bossert en "Régimen Jurídico de los alimentos", el establecimiento de la pensión alimentaria no ha de ser mero corolario de la interposición de la respectiva demanda, sino que debe constituir la culminación de un proceso de valoración de todas las circunstancias determinantes de la cuota, ponderación a la que no son ajenas la prudencia, la objetividad, máxime cuando la primera descansa, preponderantemente en la segunda (autor y ob. citada, pág. 500, ed. Astrea-2006, refiera CNCiv, Sala A 15-3-88).

Debe procurarse en todo momento que el alimentado tenga cubiertas sus necesidades elementales que son las enumeradas en el art. 267 del Código Civil, concretamente las correspondientes a la manutención educación, asistencia esparcimiento, y ellas deben estar adecuadamente satisfechas de acuerdo al nivel de vida razonable y decoroso, sobre estas premisas, y el análisis de la situación económica del padre, la cual pudo precisarse con exactitud por la propia conducta asumida durante el pleito.

Entre todas las valoraciones fácticas, recuerdo que el niño habita en el hogar que fuera de los padres, más allá que la madre asuma el pago de las cuotas impagas, pero libera al padre que debe solventar su casa habitación de este con su otro hijo nacido con posterioridad.

Reiterando, si la situación de uno de los progenitores hubiera variado durante el juicio, y así quedase acreditado como ocurrió, debe atenderse a la realidad existente al tiempo de resolver, para establecer la cuota alimentaria.

Es en ello que asienta su queja sobre el porcentaje, en que no se evaluó ni valoró en la sentencia venida en crisis la necesidad del alimentado, sino que se impuso un porcentaje en atención a la condición del alimentante. Dado que la cuota alimentaria no puede apartarse de la realidad, tanto de las necesidades a atender como de las posibilidades del alimentante, ella debe ser establecida conforme la situación que presentan las partes al momento de dictar sentencia o el más próximo a él (LL 1981-B-415).

Por todo lo expuesto, recepto parcialmente el agravio y en consideración a ello estimo que debe readecuarse la cuota dispuesta por la Aquo, y en tal sentido fijo la misma en un 15% de lo que el alimentante percibe por todo concepto con los demás rubros condenados en la sentencia de grado, ellos son asignaciones familiares, obra social y ayuda escolar cuando correspondiere.

Las costas de ambas instancias se imponen al apelante en atención a que el carácter asistencial de la prestación alimentaria, aun cuando el monto fijado sea inferior al demandado y que en esta instancia se readecuó, pero subsiste el principio, debiendo ser impuestas al alimentante, pues de otro modo se vería disminuida la posibilidad del alimentista de atender a sus necesidades por la prestación de que se trata (LL 1982-D, 543; LL 1982-A, 76; LL 1983-A,303; DJ 2003-3-1052). La regulación de los honorarios de los

profesionales intervinientes se difiere para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por ello, propongo:

1.- Receptar parcialmente los agravios de la parte demandada, modificando la sentencia venida en crisis en el punto primero, parcialmente, y segundo, disponiendo en lo pertinente de la siguiente forma: Condenar a G. D. E. a abonar a la actora en representación de su hijo, en concepto de cuota alimentaria, la suma equivalente al 15% de los haberes que por todo concepto tenga a percibir, manteniendo el modo y forma dispuestos en el fallo venido en crisis. Fijar como cuota suplementaria la que resulte de la liquidación a practicarse equivalente al 10% de lo que tenga a percibir por todo concepto el demandado, como fuera dispuesto en el fallo, la determinación de las cuotas suplementarias en su número no podrá ser inferior a cinco.

2.- Costas de ambas instancias a la demandada, según considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales al momento del Acuerdo.

3.- Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de

evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A) A fs. 319/323 expresa agravios la parte apelante demandada. Los mismos fueron contestados por la parte actora a fs. 326/328vta.

A fs. 340 se realiza la audiencia fijada por este Tribunal a fs. 337 a los fines de los arts. 14 y 130 de la Ley nro. 4347 y del art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, habiendo tomado contacto personal y directo y siendo oídos el demandado, la actora y el menor.

A fs. 342 la Sra. Asesora de Familia e Incapaces contesta la vista conferida por providencia obrante a fs. 341 de conformidad a lo prescripto en el art. 131 de la Ley Pcial. nro. 4347 expresando que mantiene su dictamen emitido en oportunidad de la audiencia llevada a cabo el día 17/09/08 tal como surge de fs. 293/vta. de los actuados.

I.A-1) En cuanto al agravio planteado por el apelante demandado sobre la reducción porcentual de la cuota alimentaria fijada por la sentenciante (fs. 319vta./321vta.), he de principiar mi voto precisando que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 271 del Código Civil, incumbe a ambos padres el deber de alimentar a sus hijos y de educar, de esta forma la ley independiza la obligación alimentaria de los padres del ejercicio unilateral de la patria potestad: en los casos de quiebra de la armonía familiar, el deber de procurar la satisfacción de los aspectos materiales y espirituales en la vida del hijo, es compartido por los

dos progenitores, aunque la autoridad se atribuya a uno de ellos (conf. Alberto J.Bueres y Elena I. Highton en "Código Civil", t.1, pág. 1237).

Considero, tal como lo destaca Bossert en acertada síntesis, que el monto de la cuota alimentaria ha de basarse en dos elementos: las posibilidades económicas del alimentante y las necesidades del alimentista (conf. "Régimen Jurídico de Los Alimentos", 2da.edición, pág. 460).

Asimismo, es entendimiento de la suscripta que la fijación de los alimentos no constituye un mero corolario de hecho de la interposición de la demanda, sino que constituye la culminación de un proceso de valoración de las circunstancias determinantes de la cuota, ponderación a la que no son ajenas la prudencia y la objetividad, máxime cuando la primera descansa preponderantemente en la segunda (conf. crit. "DA., S.C. c/ D., O.A. s/ Alimentos y Tenencia"; Sentencia Interlocutoria - CNCIV - Sala E - Nro. de Recurso: E169826 - Fecha: 23-6-1995; elDial - AE9FF).

Amerito que no se trata aquí de valorar la conducta anterior asumida por las partes, sino de fijar pautas concretas que deberán adoptar en el futuro en lo que se refiere a la manutención de su hijo, con lo cual ha de tenerse en cuenta que para resolver el conflicto debe analizarse si se produjeron cambios que ameriten tal variación.

En punto a la concreta fijación de la cuota, cabe utilizar el prudente criterio judicial que impera en la materia, debiendo recordarse aquí las reflexiones de Bossert, quien sostiene: "Aunque la cuota se establece basada en un porcentaje de los

ingresos o una suma fija, el análisis que conduce a ello no debe fundarse en meros cálculos aritméticos. Son las múltiples circunstancias atinentes a las necesidades del reclamante y también a las necesidades del propio alimentante, las que, en cada caso, deben ser analizadas con prudente criterio por el juez, para estimar el monto adecuado de la cuota. Y se ha afirmado en torno a esta problemática, que en esta labor jugarán un rol decisivo las máximas de experiencia, que integran el conocimiento extraprocesal del juez, ya que éste no podrá prescindir de su experiencia vital." (conf. Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales", tomo VII-A, págs. 321, 324, 325, 328, 329, 330 y 337).

En este sentido se ha sostenido que: "La proporción entre las entradas del alimentante y la cuota es materia sujeta al prudente arbitrio judicial, sin que sea atinado encasillarse en marcos rígidos o aritméticos y a los fines de su cálculo, deberán tomarse los ingresos del alimentante, previa deducción de los aportes legales que afecten a aquellos (art. 641 del CPCB). (Pcia. de Buenos Aires, "V.J.A. c/ T.J.A. s/ Alimentos" - CC0002 - QL 1105 RSD-45-97 S - 20-5-1997, LLBA 1999, 390: elDial - WEC8D).

Entrando a analizar las constancias en autos, amerito el reconocimiento efectuado por parte de la actora a fs. 184 de los recibos presentados por el demandado, atinentes al pago de cuota alimentaria (fs. 101/114), a excepción de los pertenecientes a los períodos 05/02/05, 15/07/05 y 04/08/05 y los individualizados como ptos. c) a h) y j) ofrecidas como prueba a fs. 181 por el accionado; reconocimiento del certificado de nacimiento de la hija extramatrimonial del demandado (pto. i) de la documental ofrecida por

éste; lo percibido por la accionante a fs. 40) el día 30/10/06; lo informado por el Instituto Provincial de la Vivienda (fs. 212/216) en cuanto a lo adeudado por la vivienda familiar; por la Empresa B. S. (fs. 218) de donde emerge que la actora renunció a su trabajo el 11/10/07; por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, mediante el cual surge que el demandado no es propietario de un vehículo automotor (fs. 226); por la Empresa A. E. S.A. (fs. 244/276) que agrega los recibos de haberes del demandado por el período comprendido entre el 05/02/07 al 05/09/08, ascendiendo el año pasado su remuneración mensual neta a la suma de pesos cinco mil novecientos veinticinco ($5.925) descontada que fuera por la empleadora el monto fijado como cuota suplementaria ($250); por el Equipo Técnico Interdisciplinario (Acta N° 847 del 15/09/08 - fs. 290/291vta.), el que pone en conocimiento que a dicha fecha la accionante es empleada de una panificadora, percibiendo una remuneración mensual de pesos un mil quinientos ($1.500), a ello se suma la cantidad de pesos doscientos cincuenta ($250) por cuota alimentaria y pesos doscientos trece ($213) en concepto de asignaciones familiares, teniendo además del hijo matrimonial un niño más extramatrimonial de seis (06) meses, al tiempo de la evaluación de dicho Equipo, abonando una mensualidad de pesos setecientos ($700) a una niñera y cien ($100) en concepto de transporte escolar del primer hijo, así como el pago de servicios básicos de la vivienda; por otro lado, valoro que conforme se evidencia del certificado de nacimiento agregado tanto a fs. 95 como a fs. 278, el demandado tuvo otra hija con otra mujer el 30/10/07; son todas ponderaciones por las cuales arribo a la convicción que

corresponde revocar el porcentual determinado por la a-quo a fs. 296vta. y determinar el mismo en el quince (15%) por ciento del salario que por todo concepto percibe el alimentante, manteniendo las demás condiciones fijadas por la jueza, a fojas citadas precedentemente, razones todas ellas por las cuales cabe acoger parcialmente el agravio expuesto por el demandado y revocar parcialmente la sentencia en este sentido.

I.A-2) En lo atinente al segundo agravio planteado por el apelante demandado a fs. 321vta./322vta. en cuanto al efecto retroactivo de la cuota alimentaria fijada en la sentencia, si bien ha sido criterio doctrinario y jurisprudencial que "Corresponde aplicar analógicamente el art. 644 del CPN (art. 645 del CPCCCh) que, respecto de los efectos de la sentencia en juicio de alimentos, dispone que los mismos se deben desde la fecha de interposición de la demanda" (conf. crit. Morello – Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y la Nación", T.VII-A, pág. 348, Edit. Abeledo – Perrot, año 1999; Cám.Nac.Civ., Sala B, La Ley 1989, v.D, p. 182), no menos cierto es que la sanción de la ley 24573 ha modificado dicha cuestión, con lo cual ha de considerarse que los alimentos se tornan exigibles a la fecha del inicio del trámite de mediación (CNCIV - Sala: B - Expte. N°: B365606 - Fecha: 21-04-03, N., M.G. c/ F., J.F. s/ ALIMENTOS: elDial - AE1D9E), razón por la cual se determina que el devengamiento de la cuota alimentaria lo es a partir del día 20/04/05 (fs. 3/vta. – Acta nro. 2514/2005).

En definitiva y atento lo analizado en los considerandos anteriores, corresponde hacer lugar

parcialmente a los agravios y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia en cuanto al monto de la cuota alimentaria que se determina en una suma que sea el equivalente al quince por ciento (15%) de los ingresos que por todo concepto perciba el demandado con las demás condiciones fijadas por la a-quo a fs. 296vta. y pto. 1ero. del fallo, confirmando la cuota suplementaria que deberá abonar el demandado a la parte actora y que fuera dispuesta por la a-quo en el pto. 2do. del fallo, la que se calculará desde la fecha de la etapa de avenimiento (20/04/05) y en la forma que se ordenó el pto. 2do. del fallo (fs. 297vta./ 298).

I.B) Atento a cómo se ha decidido en el presente voto, es de aplicación el art. 279 del CPCCCh, y siendo criterio de esta Sala que en los juicios de alimentos la condena en costas se impone por su índole especial, ya que admitir la tesis contraria significaría hacer recaer el importe de ellas sobre las cuotas fijadas, quedando así desvirtuada la finalidad de esta obligación, las costas de la Alzada deberán ser soportadas por el alimentante (18-02-2000, sent. Interlocutoria, "G., T. E. c/ M. N. s/ Alimentos"), son razones por las cuales las costas tanto de primera como de segunda instancia se imponen al demandado. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 6, 7, 14, 47 ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria en el caso de coincidencia la siguiente:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 319/323 y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia en cuanto al monto de la cuota alimentaria que se determina en una suma que sea equivalente al quince por ciento (15%) de los ingresos que por todo concepto perciba el demandado con las demás condiciones fijadas por la a-quo a fs. 296vta. y pto. 1ero. del fallo, confirmando la cuota suplementaria que deberá abonar el demandado a la parte actora y que fuera dispuesta por la jueza en el pto. 2do. del fallo, la que se calculará desde la fecha del inicio de la etapa de avenimiento (20/04/05) y en la forma que se ordenó en el pto. 2do. fallo (fs. 297vta./298).

2) Imponer las costas tanto de primera instancia como de esta Alzada al alimentante demandado (art. 279 del CPCCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 14, 47 ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335).

3) Tener presente la reserva del caso federal planteada por el demandado a fs. 322vta./323.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación (fs. 306), de la sentencia de fs. 294/298 que admite la demanda y condena al demandado D. E. G. a abonar a la actora en representación de su hijo en concepto de cuota alimentaria el 20% de los haberes que por todo concepto

tenga a percibir por medio de su empleadora, previo descuentos de ley con más las asignaciones familiares, ayuda escolar cuando correspondiere y obra social, con más los intereses art. 644 CPCCCh y fija la cuota supletoria la que será abonada de acuerdo al considerando respectivo.

Impone las costas al demandado vencido y regula los honorarios.

A fs. 319/323 se agrega la expresión de agravios, donde se solicita se revoque la sentencia en cuanto estima fijar una cuota alimentaria equivalente al 20% de las remuneraciones y que dicho porcentual haya sido establecido como retroactivo al momento de la celebración de la audiencia de avenimiento.

En punto al primer agravio mis colegas han acordado disminuir la cuota alimentaria al 15%. Ante ello no haré referencia a los argumentos del apelante en este rubro, ya que no me expediré al respecto, toda vez que haré uso de la prerrogativa que me acuerda el art. 271 CPCCCh al disponer que la decisión se adoptará por mayoría, bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primer y segundo término, sin perjuicio de la facultad del tercero de emitir su opinión.

El segundo agravio se relaciona con el efecto retroactivo de la cuota alimentaria a la fecha de la primera audiencia de avenimiento. Sostiene que no se valoró que la actora dejó transcurrir desde la audiencia hasta la fecha de interposición de la demanda y luego ampliar la misma dos años y ocho meses.

Hace mención al art. 645 del CPCCCh y agrega que durante ese período cumplió con un monto mayor a la cuota ofrecida y que en la contestación

ofreció un 10%, en consecuencia la cuota suplementaria debe establecerse a partir de la interposición de la demanda.

Mantiene reserva del caso federal.

A fs. 326/328vta. la actora contesta demanda.

Del estudio de la causa, surge que la audiencia de avenimiento se realizó el 20 de abril de 2005, no llegando a acuerdo, se dispuso que el demandado abonara la suma de $250, con más asignaciones y todo otro concepto que perciba por el niño. Luego de la misma el alimentante abonó el 21 de abril $100, mayo y junio $250 y septiembre igual suma, cuota ésta que admitiré, pues sin perjuicio de no constar año, la actora no desconoció.

Iniciada la demanda en mayo de 2006, al contestar el demandado, se opuso a que la cuota supletoria se estableciera desde la fecha de la audiencia de avenimiento; la sentenciante rechaza el planteo y el apelante al no concordar con lo decidido, trae a la alzada iguales fundamentos a los esgrimidos en la contestación.

No obstante ello, la amplitud de criterio sobre el alcance del art. 265 del CPCCCh, me permite dar respuesta a los agravios, adelantando que coincidiré con la Dra. Melero.

Un acabado seguimiento de los pagos revelan que en septiembre de 2005, como ya lo señalara, posterior a la audiencia de abril de 2005, el quejoso deposita $250 y luego de promovida la demanda, reitero, en mayo de 2006, se estableció una cuota provisoria de $250, efectuándose el primer depósito en septiembre de 2006.

Asimismo, se realizan depósitos bancarios que no fueron desconocidos, a partir de septiembre de 2006, por montos distintos a los que se hallaba obligado (recibos de fs. 116, 118, 119 y 120 este último en noviembre de 2006). Se interrumpe la cuota y se retoma en marzo de 2007 (fs. 121), por sumas inferiores a lo que se dispusiera, con excepción de la constancia de fs. 122, y a partir de julio de 2007 se descuenta la cuota alimentaria de $250 fijados provisoriamente (fs. 244/258).

La Sra. Juez a fs. 295vta., 296vta. y 297 da bastantes argumentos para rechazar la pretensión del demandado con lo que coincido. Y ello es así toda vez que de los pagos señalados no sólo se nota el incumplimiento del Sr. G., sino la desidia y la falta de intención de colaborar para subsanar diferencias, así como ya lo señalara, el tiempo transcurrido hasta lograr notificar la demanda.

Conocía el alimentante su obligación, en consecuencia, se encontraba constituido en mora y poco hizo para cumplir con la misma. Ante ello, la pretensión demuestra al menos la irresponsabilidad como padre, no encontrándose motivo para premiar su actitud.

El art. 645 CPCCCh es claro, la caducidad no es aplicable a los beneficiarios menores de edad, tampoco cuando la aparente inactividad del interesado es provocada por la inconducta del alimentante.

"La caducidad del art. 645 del Código Procesal implica establecer la pérdida de un derecho a percibir los alimentos atrasados en virtud de una presunción de falta de necesidad, lo que determina que su interpretación deba ser restrictiva, debiendo dese-

chársela en caso de duda sobre el significado de la inacción del alimento, en ese marco y aun cuando no existe consenso en cuanto al lapso de inactividad requerido para que sea procedente la declaración de caducidad, lo cierto es que un término menor a un año se perfila como escaso a tal fin", (CNCiv., sala L, 22-12-98, "B., B.N. c/ R., E.G. s/ Aumento de cuota alimentaria", Revista de Derecho Procesal, 2002-1 Derecho Procesal de Familia I, pág. 427 Rubinzal – Culzoni), (en igual sentido, Carlos Eduardo Fenochietto "Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, tomo 3, pág. 479; Jorge Kielmanovich, "Derecho de Familia", pág. 111 y sgtes.).

A todo ello agrego que "El difundido criterio según el cual en la fijación de cuota alimentaria, la obligación de pagar se retrotrae al momento de la pretensión, el que queda fijado con la notificación de la demanda y no con la presentación del escrito, sin conocimiento del obligado al pago (Primera Cámara Civil de Mendoza, LS, 150-484), tiene asidero en que se debe presumir que los alimentos anteriores al reclamo no se necesitaban. Es precisamente la exteriorizada voluntad de requerir su prestación la que actualiza la necesidad y, a su vez, constituye en mora al obligado. Ante el surgimiento de modernos procesos en los cuales, entre otras herramientas, se ha recurrido a medios alternativos previos a echar a andar el proceso judicial, que se caracterizan, al menos en nuestro medio, por ser voluntarios y prejudiciales, la consideración de la cuestión bajo estudio necesariamente ha debido modificarse. La retroactividad de los alimentos definitivos, por idénticas razones a las que había para llevarlos a la fecha de la

interposición de la demanda –o de la notificación de ésta, según otra postura- se ha remontado a la época en que tiene lugar la etapa prejudicial reglada por los arts. 61 a 72 de la Ley 6354, obligatoria conforme lo dispone expresamente el art. 71 del mentado cuerpo legal. En extraña jurisdicción, con similares sistemas prejudiciales como el de nuestra provincia, se ha decidido en el mismo sentido que la cuota alimentaria fijada en sede judicial debe abonarse desde el día en que se inició el proceso de mediación al imponer la ley 24573 (Adla, LV-E, 5894), un trámite previo obligatorio a la promoción de la demanda, interpretando que la directiva impuesta por el artículo 644 del Código Procesal se ha visto sustancialmente modificada en este aspecto (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C 23/03/2005, "G., L. C. y otros c. R., G. M." La Ley Online).

Como ya lo resolviera cuando tuve que decidir sobre este tema, el inicio de la etapa prejudicial de avenimiento impuesta por la citada ley con carácter obligatorio, aplicable –entre otros– al proceso de autos, constituye en la actualidad el primer acto en que se exterioriza la necesidad del reclamante; la solución contraria convertiría a esta etapa ineludible en una carga para el reclamante, lo que resultaría contrario a los fines del instituto. La ley 4337 en su art. 87, inc j, se refiere a la asistencia alimentaria y el art. 88 establece que "en forma previa a la interposición de las acciones previstas en los incisos... y j) del artículo 87... los interesados deberán comparecer en forma personal por ante la Asesoría de Familia e Incapaces".

Más allá que a nivel nacional se trata

de una etapa de mediación, no encuentro motivo para apartarme de lo sustentado por doctrina y jurisprudencia, que ha sostenido: "...la mediación previa al juicio de alimentos apareja la inopinada pérdida de cuotas devengadas comprendidas en el período que va desde la formulación (...) hasta el momento de la radicación de la demanda" (conf. "Derecho Constitucional de Familia" de Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, Tomo II, Ediar Editores, año 2006, pág. 971).

Asimismo, que "En los procesos de alimentos y a los efectos de armonizar lo dispuesto en el art. 644 del CPCCCh con el contenido de la Ley de Mediación, el cómputo del plazo para el pago de la cuota de alimentos debe comenzar con la presentación del formulario de mediación" (C.N.Civ., Sala D, "T., E.D.N. c/ B., G.C." de fecha 14/05/1998 en L.L. 1998-E-1993 y C.N.Civ., Sala H, "S., J.", C.N.A.C., sala C, 7 de junio 2007, "L.G.R. c. M.E.F.", DJ 28-11-2007, 908).

En igual sentido se ha expedido la CNCiv, Sala H, 9-9-97, 2C., "N. C.R., C.J. s/ alimentos", jurisprudencia a la que hace referencia el Dr. Alberto J. Bueres, en autos "T., E.D.N. c. B,G.C", CNAC, Sala D, (CNCiv) (Sala D) y Columbo-Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", pág. 207.

Las costas de esta instancia, como lo resolvieran mis colegas, estarán a cargo del demandado apelante vencido.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la actuación profesional, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 6 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de

Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo que:

1) Rechaza el agravio del demandado relacionado con el punto 2 de la sentencia y confirma el mismo.

2) Impone las costas al demandado y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 319/323 y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de fs. 294/298 en cuanto al monto de la cuota alimentaria que se determina en una suma que sea equivalente al QUINCE POR CIENTO (15%) de los ingresos que por todo concepto perciba el demandado, con las demás condiciones fijadas por la a-quo a fs. 296vta. y pto. 1ero. del fallo, confirmando la cuota suplementaria que deberá abonar el demandado a la parte actora y que fuera dispuesta por la jueza en el pto. 2do. del fallo, la que se calculará desde la fecha del inicio de la etapa de avenimiento (20/04/05) y en la forma que se ordenó en el pto. 2do. fallo (fs. 297vta./298).

2) Imponer las costas tanto de primera instancia como de esta Alzada al alimentante demandado.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a las Dras. D. S. G. K., M. Q. y L. N. P., conjuntamente, en la suma de PESOS DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA ($2.240) y a los Dres. N. D. y A. G. M., conjuntamente, en la suma

de PESOS MIL SETECIENTOS ($1.700).

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a las Dras. M. Q. y L. N. P., conjuntamente, en la suma de PESOS QUINIENTOS SESENTA ($560) y a los Dres. N. D. y A. G. M., conjuntamente, en la suma de PESOS QUINIENTOS ($500).

5) Tener presente la reserva del caso federal planteada por el demandado a fs. 322vta./323.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL L IBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"