En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil nueve, 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 Dra. S. N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio A. Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., S. B. c/ M., O. A. s/ ALIMENTOS Y CUSTODIA", expte. nro. 26/09**, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 1229/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 205), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. S. N. Alonso de Ariet y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 166/170vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. S. N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

1.a. La jueza de familia hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. S.B.H y le otorgó la custodia de su hija B.M.M; condenó a su padre –M.O.A- a abonar en concepto de cuota alimentaria, a favor de la niña, la suma equivalente al 15% de los haberes que por todo concepto perciba el demandado, previos los descuentos de ley, con más las asignaciones familiares y ayuda escolar si correspondiere, fijó cuota suplementaria, impuso las costas al alimentante y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

La sentencia fue apelada por la parte actora a fs. 173, el recurso fue concedido libremente y con efecto devolutivo, a fs. 174. Los agravios fueron expresados a fs. 192/194.

La impugnación se ciñe, exclusivamente, a la decisión adoptada en materia alimentaria; los restantes aspectos del fallo fueron consentidos y por ende se encuentran firmes.

Cuatro son los fundamentos esgrimidos para sostener la apelación: a) la exigüidad de la cuota; b) la desigualdad contributiva materna; c) la discordancia entre las necesidades de la niña y la cuota fijada y d) la falta de

acreditación de otras cargas que podrían disminuir el monto de la obligación.

Con base en estos argumentos, solicita la recurrente la elevación de la cuota establecida a favor de la niña B.M.M. de conformidad con lo solicitado en la demanda. Esto es una suma equivalente al 30% del salario que por todo concepto perciba el demandado con más las asignaciones familiares.

2. Tratamiento de los agravios.

Huelga recordar que la prestación alimentaria es uno de los deberes que se impone a los padres como contenido de la patria potestad (arts. 265 a 272 del Código Civil; Bossert, Gustavo A., "Régimen jurídico de los alimentos", 2ª ed. actualizada y ampliada, pág. 191; Castro, Alicia María "Alimentos a los hijos y derechos humanos", obra colectiva de Cecilia P. Grosman y otros autores, capítulo VIII, "¿Desde cuándo se deben los alimentos?", pág. 241 y subs.). En consecuencia, como bien lo señala la jueza y lo destaca la recurrente, la procedencia del reclamo no está sujeta a la prueba de las necesidades de los hijos, como ocurre con otros parientes. Su contenido es el que resulta de las enunciaciones del art. 267 del Código Civil; es decir, las vinculadas a la manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.

Ahora bien, aunque basta el pedido para la procedencia del reclamo, no podemos desconocer que a los fines de determinación se deben tener presentes las posibilidades del demandado y la necesaria contribución del otro progenitor.

Con base en las premisas básicas referenciadas y aun teniendo en cuenta el escaso material probatorio colectado en autos, debo señalar que asiste razón a la recurrente cuando tacha la cuota como exigua.

Las necesidades de la alimentada, ya han sido explicitadas a modo general y, en lo particular, son las propias de una niña de casi nueve años que concurre a una escuela estatal y que realiza actividades extraescolares. Ahora bien, la cuantificación del contenido económico de la prestación alimentaria no puede ser disociado del alto costo de vida en nuestra ciudad -que todos padecemos- y que es un hecho notorio; siempre el porcentaje que se determine tendrá que tener en cuenta el alcance real de la contribución y también contemplar las condiciones de

tiempo y lugar de los sujetos involucradas (conf. Alejandro Javier Siderio, “La participación de los niños en los procesos de determinación de la cuota alimentaria”, RDF nº 38, p. 157). En ese marco, es que adquiere relevancia el extremo reseñado.

Respecto a las posibilidades del demandado, señalo que la actora ha puesto de manifiesto su calidad de retirado de la Prefectura, hecho probado de la causa, conforme resulta –fundamentalmente- de las constancias obrantes a fs. 128/140. Asimismo, resulta de lo actuado que desde la interrupción de la convivencia de los progenitores el padre no ha colaborado, en modo alguno en la crianza de la niña.

Por lo demás, el demandado se encuentra rebelde, desde que debidamente notificado no concurrió al juicio.

En este contexto, el porcentaje fijado en un 15% del salario no es razonable en función de los hechos de la causa. Frente a las necesidades de la niña –evaluadas en concreto y de acuerdo a las condiciones de tiempo y lugar-, como lo denuncia la recurrente, la decisión genera una evidente desproporción entre la contribución de uno y otro progenitor.

No puede perderse de vista, en lo que hace a los hijos menores, que cuando uno solo de los progenitores ejerce la guarda, deben ponderarse los aportes en especie, de significación económica, que él hace, -p. ej. si habita con el hijo en una vivienda de su propiedad o que alquila- y además la atención que presta al hijo en los múltiples requerimientos cotidianos tanto aquellos que no tienen directamente un contenido pecuniario como los que tienen contenido económico. En definitiva, los primeros implican una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor, ya que de otro modo el progenitor podría invertir ese tiempo en actividades lucrativas (Bossert, ob. cit., pág. 195).

En virtud de lo expuesto, propongo la elevación de la cuota alimentaria fijada a favor de la niña B.M.M. la que se fija en una suma equivalente al 25% de la suma que por todo concepto, previos descuentos de ley, percibe el demandado, con más las asignaciones familiares.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado

vencido por aplicación del criterio rector en la materia, conforme al cual corresponde al alimentante hacerse cargo de las costas. Los honorarios se fijarán de conformidad con las pautas generales del artículo 5 y específicas del 13 de la ley XIII nro. 4, fijándose los correspondientes a la Dra. L. N. P. en la suma de pesos doscientos cuarenta ($240).

A la segunda cuestión la Dra. S. N. Alonso de Ariet dijo:

1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 173.

2º) Modificar el punto 2º de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 166/171, fijar la cuota alimentaria en una suma equivalente al 25% de la suma que por todo concepto, previos descuentos de ley, percibe el demandado, con más las asignaciones familiares.

3º) Costas de esta instancia al demandado. Regular los honorarios correspondientes a la Dra. L. N. P. en la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA ($240).

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 166/170vta., por la que se hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora S. B. H., en representación de su hija, por la que se le otorga la custodia de la niña B. M. M., hija de la accionante. Condena al demandado O. A. M. al pago de una cuota alimentaria equivalente al 15% de los haberes jubilatorios, previo descuentos de ley, con más las asignaciones familiares, ayuda escolar cuando correspondiente y obra social, a depositar mensualmente en entidad bancaria –sección de depósitos judiciales– para su percepción directa. Determina a liquidar la cuota por alimentos atrasados e impone las costas al demandado. Regula los honorarios profesionales.

La Defensa Pública, en representación de la parte actora, apela a fs. 173, el recurso se concede a fs. 174 y a fs. 175 en cuanto a la custodia, por desistimiento parcial del recurso a fs. 176.

Los agravios se expiden a fs. 192/194, y sostiene que el porcentual fijado no alcanza a cubrir las necesidades de la niña B. M. M., de 8 años de edad, en función de los aspectos que hacen al desarrollo integral de la misma. Se refiere a la igualdad de las cargas conforme con la condición y fortuna,

presupuestos enfocados por el fallo pero que concluye en un porcentual que no resulta abarcativo de la obligación paterna. Estima que hay una desigualdad de los aportantes, en tanto la madre ha sido quien desde el nacimiento ha procurado brindar a su hija todos los cuidados y atenciones en un máximo de sus posibilidades. Afirma que si bien las necesidades alimentarias no requieren ser probadas, el informe del ETI señala los distintos aspectos de actividad de la niña que importan gastos y deben ser compartidos por los dos progenitores. Destaca que la vivienda pertenece a la actual pareja de la actora, en tanto que la misma solidariamente colabora con la manutención, lo que no exime de la debida contribución paterna. Observa la falta de interés del padre con la omisión del pago de los alimentos sin que el mismo tenga otras cargas familiares y su situación de rebeldía, lo que no puede operar en perjuicio del infante.

Se corre traslado del memorial de agravios a fs. 197.

De los agravios interpuestos por la parte actora resulta que se funda en premisas de valoración similares a las del fallo, con lo que queda esclarecido la justeza de sus principios; el deber del padre de proveer a las necesidades del hijo (art. 265 y 271 del CC), que la obligación alimentaria pesa por igual en ambos progenitores, que el cuidado y atención de los hijos integra la obligación alimentaria y que la obligación materna se encuentra cubierta con el cuidado, protección y dedicación que la madre le prodiga, como asimismo gastos menores que cotidianamente brinda a la hija. Y sobre los mismos parámetros sostiene la apelante una suerte de desigualdad contributiva, confrontando como exigua la cuota fijada en contrapartida con la notable valoración de brindar la parte actora los cuidados de madre desde el nacimiento de la hija.

En principio, el confronte es el que en mi concepto aparece desigual, desde que va de suyo que los valores del ejercicio de una amorosa maternidad no ha de tener parangón material que lo iguale. Es, como conjuga la sentencia, por una parte estimando cumplida la obligación materna con el mayor cuidado y protección que la madre imparte a la hija y, por la otra, fijando la contribución paterna con otros referentes, el caudal alimentante jubilatorio con más la asignación familiar, la edad de la niña y un criterio prudencial. En este ámbito, sí, se encuentra en el porcentual resultante la específica demostración de la

insuficiencia de la cuota alimentaria para cubrir necesidades de vida de una niña de 9 años en permanente formación. Sin perjuicio de advertir los acotados márgenes retributivos del demandado y reconocer por lo tanto un criterio prudencial, es preciso un incremento del porcentual establecido en razón de las necesidades señaladas. Estimo justa la cuota propuesta en el presente acuerdo.

El recurso prospera, con costas a la demandada, por la naturaleza de la obligación principal y lo previsto en el art. 69 CPCCCh.

Corresponde el pronunciamiento propuesto en primer término, resultando justos los honorarios propuestos a mérito de lo previsto en la ley arancelaria respectiva.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, 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:

1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 173.

2º) Modificar el punto 2º de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 166/171, fijar la cuota alimentaria en una suma equivalente al VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de la suma que por todo concepto, previos descuentos de ley, percibe el demandado, con más las asignaciones familiares.

3º) Costas de esta instancia al demandado. Regular los honorarios correspondientes a la Dra. L. N. P. en la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA ($240).

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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