En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diez, 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. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., L. D. C. c/ A., M. O. s/ CUSTODIA Y ALIMENTOS", expte. nro. 236/10,** venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 283/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 154), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 112/115? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 112/115. Por el punto 1° se tiene presente el allanamiento del demandado en la custodia de los dos hijos menores A. M. A. y B. E. A., por parte de la actora L. D. C. O.. En el 2°, se fija una cuota alimentaria a favor de los nombrados, a cargo del demandado M. O. A., del 30% de las sumas salariales que por todo tenga a percibir, previa deducción de los descuentos de ley, con más asignaciones familiares y obra social. Fija, asimismo, una cuota en concepto de alimentos atrasados desde la fecha de avenimiento hasta la sentencia, sujeta a liquidación. Imponte las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Cumplidas las diligencias de notificación, apela la parte demandada bajo

apoderamiento letrado y concedido el recurso y llegados los autos a la Sala, expresa agravios a fs. 134/135.

Sostiene la recurrente que la cuota alimentaria del 30% no considera que quedó acreditado que el demandado abonaba otra cuota alimentaria del 17% a favor de D. O. A. en la causa que señala sobre incidente de aumento de cuota alimentaria y que como surge del recibo de haberes, la retención del 47% de los ingresos le importan seis mil pesos mensuales aproximados, con lo que su parte debe vivir con la mitad del sueldo. Anuncia, además, que se encuentra próxima una nueva paternidad. Peticiona, en consecuencia, la reducción del porcentual al 23% mensual y peticionante, asimismo, la reducción del 17%, la afectación salarial alcanzaría el 35% señalado, que se traduciría en $4.400 a aportar mensualmente.

La actora contesta a fs. 138/140vta., entendiendo incumplida la crítica razonada del fallo, interpretando que la argumentación se limita solo a disentir, sin fundamentar la oposición. Subsidiariamente rechaza los agravios contraponiendo que la sentenciante sí tuvo en consideración la otra carga alimentaria (expte. N° 117/2008). Sostiene que la recurrente introduce cuestiones de hecho no introducidas en la primera instancia y a los que les cabe la aplicación del art. 280 del Código de Rito. Entiende que los argumentos expuestos deben rechazarse y confirmar el fallo en todas sus partes.

A fs. 143/144, la Sala dicta rechazo a la agregación de una prueba documental, con lo que con el sorteo para la emisión de los votos los autos se encuentran en condiciones de resolver.

Dada la trama litigiosa proveniente de la primera instancia y el rechazo de la prueba documental señalada precedentemente, no corresponde, en efecto, la evaluación con la incorporación de elementos no resultantes del juicio hasta la sentencia.

En cuanto a la trama litigiosa resultante, las motivaciones concretas interpuestas en el recurso no dejan espacio para considerar desierto el recurso, pues la cuestión se plantea no en la negación del deber de alimentos, con lo que no se controvierte las razones de la sentencia que determinan el deber alimentario, sino concretamente sobre el porcentaje de la cuota alimentaria en definitiva seleccionada en la sentencia. En este enfoque, los términos del recurso cumplen los extremos del art. 268 Ley XIII N° 5 – Anexo A – del Digesto Jurídico, desde que el cuestionamiento se dirige solo a dicha parte del fallo.

La sentencia tiene en consideración, en efecto, que el mismo empleador viene efectuando descuento salarial por alimentos en un porcentual del 17% y con el porcentual de autos ha de importar un 47% de afectación salarial. Advirtiendo por otra parte que la condena conlleva la del salario familiar y la Obra social, estimo que en el presente caso el contexto social del obligado debe admitir en el mismo marco prudencial que funda la sentencia, que la cuota alimentaria se establezca en un 25% mensual, que se estima –dado el marco de control y protección materna en que se desenvuelven los dos hijos de 14 y 11 años- se adecua a las circunstancias para cubrir las necesidades de los mismos.

Los agravios han de prosperar parcialmente y por comportar una modificación parcial

de la sentencia, con aplicación del art. 281 Ley XIII N° 5 – Anexo A – del Digesto Jurídico, la naturaleza del juicio impone la confirmación de las costas y la readecuación de los honorarios, que conforme a las pautas de la primera instancia se propugnan los conjuntos de las Dras. M. A. C. y V. A. R., en la suma de $3.200 y los conjuntos de los Dres. H. G. A. y M. C. R., en la suma de $1.100; y los correspondientes al Dr. M. T., en la suma de $1.100.

En la Alzada, atento al resultado del recurso las costas se imponen por su orden, con los alcances de la declaración de pobreza informado a fs. 16, con lo que se propone a mérito de lo previsto en los arts. 5, 6, 9, 13 y concordantes de la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, los honorarios del Dr. F. M. T., en la suma de $900 y los conjuntos de las Dras. V. A. R. y Dra. M. A. C., en la de $960.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y fundado a fs. 134/135 por la parte demandada M. O. A., contra la sentencia de fs. 112/115, en la forma que se dispone a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 2° de la parte resolutiva del fallo aludido, en cuanto al 30% de la cuota alimentaria mensual, que se establece en el 25% con los restantes alcances de punto.

3) Revocar parcialmente los puntos subsiguientes que correspondan de la parte resolutiva del fallo aludido, en función del punto precedente.

4) Revocar parcialmente el punto 9 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, proponiendo

las regulaciones de honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

5) Costas de la Alzada por su orden, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Se alza el demandado contra el decisorio de fs. 112/115vta. –observándose tachadura y refoliación no salvada ni ordenada, advirtiéndose al respecto (art. 34 inc. 5° ap. b)- a tenor del memorial de fs. 134/135, contestado a fs. 138/140, en el que se insiste en la declaración de deserción extemporánea por prematura intentada a fs. 136 y que merece ser desestimada, ya que existe crítica fundada en cuanto al monto de la condena, tal como señala mi colega preopinante y, en consecuencia, aún en la duda se ha considerado que debe mantenerse abierta la instancia (ver, v. gr., Loutayf Ranea, R. “El Recurso Ordinario de Apelación en el proceso civil”, ed. Astrea, 1989, p. 163; Falcón, E. “Derecho Procesal”, ed. Rubinzal Culzoni, 2003, T. I, p. 741).

En realidad si la a quo ha querido mantener la igualdad entre hermanos pese a que la diferencia de edades autoriza a establecer las reales necesidades alimentarias de unos y otros para establecer con debida equidad tal equiparación, no tuvo tampoco en cuenta que pese al presunto 15% individual debió sumar lo asignado por seguridad social y la contribución impuesta a la peticionante dentro de sus posibilidades económicas, tal como se destaca en el informe del ETI y que no admite te comparación con la que pueda resultar de la madre que ejerce la tenencia del otro menor, hermano de éstos, D. O. A. (ver, v. gr., CNCiv., sala A - 19/12/2002 - R., H. R. c. P., L. M. - LA LEY 2003-B, 53 - AR/JUR/1315/2002). De allí que resulte razonable la disminución pretendida y en la medida propuesta por mi colega preopinante. En razón de la naturaleza de la acción, las costas de la alzada corren por su orden y las de la instancia de grado a cargo de la demandada y deberán ser readecuados los horarios de ambas, conforme el nuevo monto estimado (art. 282 CPr. -DJ-).

A los efectos señalados precedentemente se difiere la regulación al momento del acuerdo, en el que se tendrán presente las pautas establecidas en la ley arancelaria (XIII-N°4) aplicables al caso.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso 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 y fundado a fs. 134/135 por la parte demandada M. O. A., contra la sentencia de fs. 112/115, en la forma que se dispone a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 2° de la parte resolutiva del fallo aludido, en cuanto al 30% de la cuota alimentaria mensual, que se establece en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) con los restantes alcances de punto.

3) Revocar parcialmente los puntos subsiguientes que correspondan de la parte resolutiva del fallo aludido, en función del punto precedente.

4) Revocar parcialmente el punto 9 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, regulando los honorarios profesionales de las Dras. M. A. C. y V. A. R., conjuntamente, en la suma de TRES MIL DOSCIENTOS PESOS ($3.200), los conjuntos de los Dres. H. G. A. y M. C. R., en la suma de MIL CIEN PESOS ($1.100) y los

correspondientes al Dr. M. T., en la suma de MIL CIEN PESOS ($1.100).

5) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. F. M. T., en la suma de NOVECIENTOS PESOS ($900) y los conjuntos de las Dras. V. A. R. y Dra. M. A. C., en la de NOVECIENTOS SESENTA PESOS ($960).

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"