En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil doce, 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. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., C. B. c/ M., J. A. s/ ALIMENTOS Y CUSTODIA", expte. nro. 510/11**, venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 395/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 238), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 195/198vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 195/198vta., por la que se hace lugar a la demanda y otorga a la parte actora C. B. S., la custodia de su hijo N. de la C. M. Se fija una cuota mensual alimentaria del 15%, previo descuentos de ley y con más las asignaciones familiares en caso que corresponda y obra social. Se establece la forma de pago, se ordena librar oficio a la dependencia laboral para la formulación de los descuentos y se fija una cuota por alimentos atrasados desde el pedido de avenimiento hasta la sentencia. Se regulan honorarios a los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada y el recurso se concede a

fs. 207.

En los agravios, solicita la demandada se revoquen los puntos a cuyo respecto formula la crítica respectiva. En cuanto establece los alimentos desde la fecha de pedido de avenimiento, lo que afirma desarreglado a derecho en función y que el fallo desestima la aplicación del art. 644 Cód. Proc., en razón de la Ley III N° 21 que ha introducido una etapa de avenimiento, en forma previa y obligatoria. Contrapone que nada se debatió en este punto y que la parte actora no formuló ningún planteo en tal sentido. Sostiene por otra parte haber cumplido siempre su obligación alimentaria, como que brindó cobertura social a través de las Obras Sociales G. y O., como un seguro de vida en la entidad financiera H., razón por la que la actora no planteó la cuestión en el sentido del pronunciamiento. Trae las respuestas de los testigos en función de lo afirmado, concluyendo que los mismos resultan contestes que el Sr. M. abona la cuota alimentaria a su hijo menor N. M. Reitera que la actora nada reclamó ni fue debatido respecto a los alimentos atrasados, sin embargo, la sentencia los ordena desde el pedido de avenimiento.

Opone, por otra parte, que la etapa prejudicial no se cumplió, no por desidia o desinterés del alimentante, sino como consecuencia de una maquinación artificiosa y mala fe procesal de la actora a la hora de articularla. Explica que en la empresa D. prestan servicios laborales más de 800 trabajadores, la cédula de notificación fue recepcionada en el ámbito de la Empresa D. con fecha 23/4/11, que su parte no recibió y la prueba resultante no fue objeto de valoración. Cita jurisprudencia. Agrega que la propia representante del

Ministerio Pupilar se pronuncia en sentido favorable, en razón de las circunstancias señaladas. Advierte que la propia actora no concurrió a la audiencia de conciliación fijada para el día 1/11/2010, como tampoco a la señalada para el día 15/12/2010, lo que revelaba su falta de aptitud para conciliar. Solicita finalmente la revocatoria del fallo en lo que respecta a los alimentos atrasados y subsidiariamente, lo alegado con respecto al punto de partida de los mismos.

El ámbito de los agravios interpuestos por la parte demandada tiene las siguientes connotaciones: por una parte afirmar que no corresponde la imposición de alimentos atrasados, porque la actora no formuló ningún planteo en tal sentido (fs. 218, 2do.párr.). A ello debe responderse que el equívoco es total, porque al demandar la parte actora el pedido de cuota alimentaria peticiona que no debía ser inferior a determinada suma y agrega: "Todo desde la fecha del efectivo pedido de habilitación de la instancia previa y obligatoria de avenimiento…" (fs. 21, 3er.párr.). Después, al sostener que tampoco se deben porque su parte abonaba la cuota alimentaria a la actora y que por el vínculo de confianza satisfacía la prestación sin hacerle firma recibos, es de improcedente asimilación probatoria si reconoce no haberse munido de la prueba del pago por excelencia. La supletoria de testigos que indican la natural contribución al sostenimiento de los hijos, pero sin prueba cartular o documental alguna, no constituye prueba fehaciente de montos, no compensan la alimentaria que corresponde abonar por pronunciamiento jurisdiccional.

Sin embargo, en tanto ha insistido en la afectación de su derecho de defensa por no haber

conocido la instancia de avenimiento por falta de notificación de la apertura, advierto que la propia Asesora de Familia, que se pronuncia en completo dictamen respecto a la materia de fondo, se hace cargo de la queja de la demandada y si bien las Asesorías solicitan los informes correspondientes para la notificación pertinente sujetas a la información brindada por la parte presentante, conforma que en las circunstancias sería admisible que el punto de partida de la obligación alimentaria se corresponda con la interposición de la demanda.

La justa conclusión de la Sra. Asesora de Familia Dra. Fajardo, anticipa el amparo al principio de defensa sostenido por el demandado. Si bien las actuaciones ante el Asesor son reservadas (art. 93 XIII N° 21) y la presentación ante la misma carente de formalidad, desde que han de derivar obligaciones desde el avenimiento, un mínimo resguardo impone a la interesada conforme a la práctica forense la denuncia del domicilio real para la notificación del citado, salvo manifestación de su desconocimiento, pero que no surge de las actuaciones obrantes a fs. 129/134.

Por lo expuesto, estimo que proceden parcialmente los agravios interpuestos, revocándose la sentencia en el punto 6° de la parte resolutiva, estableciendo que los alimentos atrasados correrán desde la fecha de interposición de la demanda, con los restantes alcances.

Atento a la naturaleza alimentaria del proceso y la inexistencia de modificación sustancial del pronunciamiento, las costas deben correr por su orden (art. 69, 2da. parte, Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Por el mérito del trabajo profesional y su

resultado, propongo los honorarios del Dr. E. R. V., en el 30% de los regulados en primera instancia (arts. 5, 6, 8, 13 y concords. Ley XIII N° 4 del Digesto cit.).

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto fundado a fs. 217/223, contra la sentencia de fs. 195/198vta., con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 6° de de la parte resolutiva del fallo aludido, estableciendo que los alimentos atrasados correrán a partir de la fecha de interposición de la demanda (fs. 24), con los restantes alcances del punto.

3) Costas por su orden, proponiendo la regulación de honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo apelado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación. A tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

El recurrente cuestiona la decisión de retrotraer el pago de los alimentos atrasados a la fecha de la audiencia de avenimiento con base en los siguientes argumentos: cumplimiento regular de la obligación alimentaria a su cargo con anterioridad al reclamo judicial e indebida notificación de la mentada

audiencia a su domicilio real. Agrega que planteó la nulidad de esa etapa, que la madre de su hijo N. conocedora, por un lado, del pago de la cuota alimentaria y, por otro, de su domicilio real actuó de mala fe, lo privó de su derecho de defensa en juicio y ahora pretende un doble pago de los alimentos.

Respecto a la cuestión planteada debo señalar que la decisión de la magistrada de grado recepta el criterio prácticamente pacífico de la jurisprudencia de los tribunales de esta Circunscripción respecto al momento a partir del cual se deben los alimentos a las/los hijas/hijos menores de edad.

No obstante ello, señalo que en el caso existen circunstancias especiales que autorizan a apartarse en forma fundada a tal criterio y estas son –justamente- las invocadas y probadas por el recurrente.

En efecto, el niño cuyos alimentos su madre reclama tiene tres años y casi ocho meses; se ha acreditado que a partir del cese de la unión convivencial de la madre y el padre del niño, este ha cumplido con su obligación alimentaria.

En dicho contexto, la notificación de una etapa esencial como es la del avenimiento, a un domicilio distinto al real es claro que, por un lado, obstaculizó una posibilidad real y cierta su realización y, por otro, no se compadece con un elemental deber de buena fe exigible en el marco de todas las relaciones, incluyendo las de familia. Repárese que al momento de denunciar el domicilio en la etapa prejudicial no fundó la indicación del laboral en circunstancia alguna; a su vez, al momento de demandar, sí denunció el domicilio real.

Esta circunstancia unida, fundamentalmente, a la

prueba del cumplimiento de la obligación alimentaria previo a la promoción de la presente acción autorizan una respuesta jurisdiccional distinta en atención a los hechos comprobados de la causa. Es que toda sentencia debe ser derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Con base en las razones dadas, me aparto del criterio general que en la materia vengo aplicando y establezco que en el presente caso corresponde que los alimentos atrasados sean establecidos desde el momento de interposición de la demanda.

3. Costas y honorarios.

Las costas impuestas al demandado en la instancia de grado deben ser confirmadas por dos razones; primero, la naturaleza alimentaria del proceso y, segundo, la ausencia de variación sustancial del resultado.

Las costas de esta instancia se imponen por su orden atento a la falta de controversia –fs. 229-.

Los honorarios se deben fijar de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica contenida en el mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo, la fijación de los correspondientes al Dr. E. R. V. en el 30% de los fijados en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero a la decisión propuesta por el colega preopinante.

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 el Dr. Alexandre 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 fundado a fs. 217/223, contra la sentencia de fs. 195/198vta., con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 6° de de la parte resolutiva del fallo aludido, estableciendo que los alimentos atrasados correrán a partir de la fecha de interposición de la demanda (fs. 24), con los restantes alcances del punto.

3) Costas por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. E. R. V. en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los fijados por su labor en la instancia de grado.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"