--- Trelew, de junio de 2.013.- ----------

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 388/vta., el recurso de apelación de fs. 398, concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 399, el memorial de agravios de fs. 402/405vta., la contestación del traslado de fs. 409/vta., y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que el juez "a quo" por la resolución de fs. 388/vta. rechazó la denuncia de incumplimiento del acuerdo alimentario que formuló el demandado, impuso las costas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

--- Consideró, sintéticamente, que el denunciante afirmó que la actora no cumple el régimen de alimentos en relación con las empleadas domésticas (modificó unilateralmente el trabajo de las niñeras y con ello el destino de la cuota alimentaria); y que solicitó que se ejecute el régimen de comunicación de los niños con el traslado de las niñeras. Sostuvo el magistrado para resolver como lo hizo, que la disposición de fondos que integran la cuota alimentaria queda a criterio del progenitor que tiene a su cargo el cuidado de los menores; y que el importe de la cuota determinado por el acuerdo de fs. 302 no comprende la satisfacción de la atención de los hijos durante las estadías con el padre demandado, dado que éste la cubre en especie y en forma directa. ----------

--- **II.-** Contra esta decisión se alzó el demandado a fs. 398, y concedido el recurso a fs. 399 lo fundó con el memorial de agravios de fs. 402/405vta. ----------

--- Como previo opuso la nulidad del procedimiento desde el llamado de autos para resolver y la consecuente nulidad de la resolución recurrida, sostuvo que el juez debió imprimir al reclamo el trámite de los incidentes, expedirse sobre la admisibilidad de las pruebas que ofreció; por ello sostuvo que la resolución fue prematura y debe anularse.--

--- En subsidio de lo anterior, afirmó –en lo pertinente– que el reclamo es por la conducta de la actora que omitió trasladar a las niñeras con los niños durante los días de visitas al padre, y ello derivó en un aumento de la cuota alimentaria al tener que contratar otras niñeras. Y se agravió porque el juez sostuvo que la actora no tiene que dar explicaciones sobre el destino de la cuota alimentaria, y afirmó que ello no fue planteado por las partes; y cuestionó que dicho criterio no puede ser aplicado en forma automática, sin considerar los hechos invocados en la denuncia, por ello consideró que la resolución es arbitraria y permite un abuso y enriquecimiento de la actora. ----------

--- Agregó que el juez sabe de la enfermedad de la menor E. y la necesidad de su cuidado por dos niñeras, que lo hacen en la casa de la madre y del padre, por consejo de los terapeutas, y que por ello integra la cuota alimentaria, por ello comprometió solventar el gasto en las niñeras como integrante del importe de cuota alimentaria. Consideró que no es cuestión de qué modo se aplican las cuotas, sino que se omite darle a los fondos el destino para que fueron previstos (salario de las niñeras).-

--- Sobre esta base, sumariamente, solicitó que se anule la resolución en cuestión; en su defecto, que se ordene a la actora que vuelva a ejecutar el régimen de comunicación

pactado, o que se adecue la cuota alimentaria mediante su reducción proporcional al gasto innecesario. ----------

--- **III.-** A fs. 409/vta. contestó el traslado la actora. Expresó, en lo pertinente, que el planteo de nulidad resulta extemporáneo, rechazó su pedido, sostuvo que se respetó el derecho defensa y el juez arbitró el principio de congruencia; agregó que se acordó una cuota alimentaria y además prestaciones accesorias, que fueron aceptadas por el demandado; esas obligaciones fueron cumplidas en forma parcial, y así lo denunció su parte; trajo a colación los términos del acuerdo realizado en la audiencia del día 26/10/2012, y afirmó que a través del recurso pretende modificar la cuota alimentaria. Negó, en lo conducente, que su parte hubiera realizado una disgregación de gastos de niñeras, y que no se pactó que los días que los niños fuera a la casa del padre éste tuviera que contratar otras personas o abonar un adicional. ----------

--- En función de lo anterior, solicitó que se rechacen los agravios, con costas. ----------

--- **IV.-** Así planteado el caso corresponderá confirmar la resolución de fs. 388/vta. en lo que ha sido objeto de cuestionamiento, por las siguientes razones. ----------

--- La solicitud de nulidad del procedimiento desde el llamado de autos para resolver no habrá de atenderse en esta instancia. La supuesta irregularidad alegada aquí con el memorial de agravios (omisión del trámite incidental) conformaría un vicio insusceptible de impugnación por esta vía. En efecto, es sabido que el recurso de nulidad insito en el de apelación se halla reservado para cuestionar los defectos formales que la sentencia presente en sí misma y no los vicios "in procedendo" que puedan haberla antecedido, los que deben ser atacados, antes de operarse su convalidación, en la misma instancia donde ocurrieron y por el sendero de los incidentes (doc. arts. 177 y 255, C.P.C.C.; conf. Palacio, "Derecho procesal civil", Ed. Abeledo-Perrot, 2ª ed., 2011, T. IV, p. 124; esta Cámara, S.D.C. nº 19 de 1992, S.D.C. nº 35 de 1995, S.D.C. nº 21 de 1997, S.D.C. nº 18 de 2000, S.D.C. nº 30 de 2002, S.D.C. nº 13 de 2003, S.D.C. nº 20 de 2005, entre muchas otras). ----------

--- En cuanto a la modificación de la cuota alimentaria que sostiene el recurrente, respecto del pago de las niñeras, cabe considerar que de los términos del acuerdo al que arribaron las partes en la audiencia desarrollada en la instancia anterior (fs. 302), surge expresamente el contenido de la cuota ordinaria que, en carácter de alimentos, debe abonar el demandado: precisaron el importe, con más la obra social y, en especie, la vivienda que actualmente habitan los menores; también se estableció expresamente cuál era el importe que debía abonar en forma trimestral por los gastos de salud de la niña, incluyendo el traslado y el hotel en la Ciudad de Buenos Aires, para la menor, la madre y un acompañante. Asimismo, convinieron la actualización anual. Dicho acuerdo fue homologado por la resolución de fs. 307. ----------

--- No puede negarse que el acuerdo reseñado comprende los aspectos alimentarios que prevén los arts. 265 y 267 del Código Civil, fundamentalmente aquellos a los que las partes dieron especial importancia, pues detallaron sus términos (conf. López Mesa,

"Código civil anotado con jurisprudencia", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 191, nº 1; Bossert – Zannoni, "Manual de derecho de familia", Ed. Astrea, Buenos Aires, 6ª ed., 2004, p. 66). Y entre estos nada se determinó sobre la concurrencia de niñeras con los menores durante el régimen de comunicación en cuestión. ----------

--- Ahora bien; si con la denuncia de incumplimiento formulada a fs. 370/372, que motivó la resolución de fs. 388/vta. recurrida, en rigor se pretende el cumplimiento de un aspecto (modalidad) que no integra expresamente el acuerdo de fs. 302, aparece razonable la consecuente posición que asumió la contraria a fs. 381/vta.; y así lo resalta el dictamen de el Asesoría de Familia e Incapaces de fs. 386. De modo que, en esta instancia, pues, no hay elementos que permitan expedirse en relación con lo que es objeto de agravio. ----------

--- Al respecto debe considerarse, por un lado, que el convenio homologado por alimentos representa el criterio de las partes sobre las necesidades de uno y las posibilidades del otro, de manera que, al igual que una sentencia que fija la cuota, no es posible denunciarlo simplemente por disconformidad con lo pactado, o disponer unilateralmente el incumplimiento de alguno de sus aspectos, pues ello entraña alzarse contra los propios actos jurídicamente relevantes (conf. Cám. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 23/12/2008, “C. de A. A. C. c/ A. F. A. s/ Alimentos”, en JUBA, sum. B858360). Sin embargo, por otro lado, también es cierto que la vía del art. 662 del C.P.C.C. está prevista para revisar (modificar total o parcialmente) el acuerdo corriente, pero ello se justifica siempre que las condiciones determinantes (necesidades y posibilidades) que le dieron origen hubieran variado (conf. Cám. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala 2, 28/05/1991, “García de Boldi María y otro s/ Homologación de convenio”, en JUBA, sum. B1750066); y en el caso la modalidad denunciada no ha sido determinante del caso (conf. López Mesa – Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, T. V, p. 282). ----------

--- Por lo expuesto, se confirma la resolución de fs. 388/vta. en lo que fue objeto de agravios. ----------

--- **V.-** En función de la forma en que se resuelve el recurso, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, ley XIII nº 5). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo, las etapas cumplidas y el resultado obtenido, se regulan los honorarios del Dr. P. O. A. en el 0,6%, incluyendo el plus procuratorio, y los del Dr. R. O. C. en el 0,55%, calculados de la liquidación que oportunamente se realice en relación con este incidente; ello, siempre que el resultado sea superior al mínimo legal, en caso contrario corresponderá regular, respectivamente, la suma de 11,4Jus ($3.443) y 8 Jus ($2.416) (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º, 13 y 32 de la Ley de Aranceles). ----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Confirmar la resolución de fs. 388/vta. ----------

--- Imponer las costas al recurrente perdidoso. ----------

--- Regular los honorarios del Dr. P. O. A. en el 0,6%, y los del Dr. R. O. C. en el 0,55%, calculados de la liquidación que oportunamente se realice en relación con este incidente; ello, siempre que el resultado sea superior al mínimo legal, en caso contrario corresponderá regular, respectivamente, la suma de 11,4Jus($3.443) y 8 Jus ($2.416). -

---

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 7º ley V nº 17). ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2013 – SIF.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO