Esquel, de agosto de 2013.-

------**VISTO:**----------

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 179 por la parte actora representada por la Defensoría Pública, contra la sentencia de fecha 18 de marzo de 2013 (fs. 169/178 y vta.) y que fuera concedido a fs. 180; y,---------

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

------1. Que en atención a la forma en que fuera concedido el recurso de apelación en primera instancia, este Cuerpo modificó el mismo mediante sentencia interlocutoria registrada bajo el Nº 110/13 CANO (fs. 196/197), por los argumentos allí vertidos y puestos los autos en Secretaría conforme el art. 248 y 279 del C.P.C. y C., la apelante presenta su memorial a fs. 198/200 y vta. y corrido traslado a la contraria (fs. 202), se presenta el Dr. D. Á. como apoderado del demandado y contesta los agravios (fs. 205/206).----------

------Posteriormente se fija la audiencia que dispone el art. 130 de la ley del fuero, que se realiza el 8 de agosto de 203 (fs. 214) y el Sr. Asesor de Familia contesta vista a fs. 215, adhiriendo a los argumentos de la actora (fs. 215), quedando los autos en estado de resolver.----------

------2. Que viene en apelación la presente causa contra la sentencia de fecha 18 de marzo de 2013 (fs. 169/178 y vta.) que resuelve en lo sustancial: 1º) Hacer lugar a la demanda y condenar al Sr. W. A. F. a abonar del 1 al 5 de cada mes y por períodos adelantados, en concepto de cuota alimentaria a favor de su hija R. A. F., la suma del veinte por ciento de sus ingresos mensuales y sueldo anual complementarios (deducidos los descuentos de ley), con más el 100% de las asignaciones familiares correspondientes a la niña –de percibirlas-. Esta cuota deberá ser depositada directamente por la empleadora en la cuenta abierta en el B. d. C. SA, sucursal E. para ser percibida directamente por la progenitora de la niña, señora A. L. por ventanilla; 2º) Condenar al alimentante a pagar en concepto de cuota suplementaria el equivalente a la cuota fijada en el punto 1º) retroactiva a cinco años a la fecha de esta sentencia, y una vez practicada la liquidación correspondiente (en la que se deducirá lo percibido en concepto de alimentos provisorios), el saldo será pagadero en sesenta cuotas iguales,

consecutivas e independientes de la principal e impone las costas al demandado, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

------3. Que la actora representada por profesionales de la Defensoría Oficial presenta su memorial (fs. 198/200 y vta.) y resume sus agravios en las siguientes cuestiones: 1º) que al fijar la cuantía de la cuota de alimentos, la Sra. Juez de Familia no se haya tenido en cuenta la totalidad de las circunstancias acreditadas en el expediente Nº 426/2011, agregando que dicho expediente fue denunciado como hecho nuevo, cita jurisprudencia.----------Refiere que los sucesos de hecho que fueron tenidos en cuenta al momento de promoción de la demanda sufrieron sustanciales modificaciones en el curso del mismo por lo que considera que la cuota pretendida del 25 % no resulta excesiva.----------

------Centra su segundo agravio en el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el art. 27 de la Ley 26.061 y en el art. 12 de la C.D.N., analiza el contenido de dicho articulado infiriendo que R. no ha tenido participación alguna en el proceso, ni ha sido escuchada., solicitando se revoque la sentencia en crisis.----------

------4. A fs. 205/206 contesta memorial el alimentante refutando los agravios. Expone que éstos no deben prosperar por cuanto surge de la demanda y de la prueba producida durante el transcurso del proceso, que no se ha invocado ni acreditado respecto de la alimentada, ninguna actividad extracurricular, sea cultural o deportiva como tampoco ninguna otra cuestión referida a la niña, por lo que considera razonable que se haya fijado la cuota de alimentos en el 20 %.----------

------Agrega que el expediente que fuera denunciado como hecho nuevo nunca fue admitido en el presente proceso por lo cual es ajustado a derecho que la sentenciante no lo haya tenido en cuanta al momento de fallar, por lo que solicita se confirme la sentencia apelada.----------

------5. Que conforme lo indicamos en el segundo párrafo del punto 1. se llevó a cabo la audiencia prevista en el Art. 130 de la Ley III Nº 21 (fs. 214), a la cual compareció la niña R. A. quien fue escuchada por el Tribunal en presencia del Sr. Asesor Civil, habiéndose explayado respecto a las actividades que realiza y posteriormente se escuchó a la Sra. L. y a su representante Dra. R. S. y al abogado del Sr. F. quien no compareció por

razones laborales y domiciliarse en la ciudad de Comodoro Rivadavia, expidiéndose a fs. 215 el Sr. Asesor de Familia al contestar la vista conferida, adhiriendo a los argumentos expuestos en la expresión de agravios de la parte actora.----------

------6. Ingresando en el análisis de la cuestión sometida a estudio y en lo sustancial del planteo traído a conocimiento de este Tribunal, señalamos que el prisma sobre el cual se deciden las presentes actuaciones es atender primordialmente al mejor interés de la niña.----------

------Debemos tener en cuenta que, en el instituto venido en apelación como lo es la pensión alimentaria, deberá atenderse primordialmente en beneficio de la niña, debiendo supeditarse los reclamos de las demás personas a este superior interés (arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En efecto, el art. 3 de la citada Convención establece que *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*. Por su parte, el art. 3 de la ley 26.061 al respecto dispone que *"A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley …"* y que "… *Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros*".----------

------Que como en varias oportunidades lo hemos manifestado, concebimos al interés superior del niño, como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y sus bienes, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del niño puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso. La atención primordial al *"interés superior del niño"* a que alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño.----------

----------Es así que se desprende de las actuaciones que el presente proceso se ha iniciado allá por el mes de septiembre del año 2004 (fs. 4/5) y que después de varios años de trámite, la actora no pudo acreditar el ingreso del Sr. F., que en fecha 23 de julio de 2012 se recibió informe de la empresa G. O. y G. P. & S. A. S.A., adjuntando copias certificadas de los recibos de sueldo del Sr. F. (fs. 111/119) y mediante Oficio de fecha 6 de octubre de 2011 la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), refiere lugar de trabajo y remuneración que percibe el alimentante (fs. 132 y vta.), resultando de ello que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a fin de dar primacía a la verdad jurídica objetiva.----------Por lo que sobre la base de estas consideraciones, es natural que se le exija a las partes en la tramitación de la causa, un mínimo de actividad que compruebe su real interés en demostrar su derecho (deber de colaboración) por aquel criterio que informa que la lealtad, probidad y buena fe deben presidir la actuación de los contenedores del pleito, y que les previene asimismo el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y colaborar con el órgano jurisdiccional.----------Como bien lo ha señalado el maestro Couture, la prueba es en sentido procesal *"un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio"* (Couture, Eduardo J., *"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"*, Edit. Depalma, tercera edición, Buenos Aires, año 1958, pág. 217), por lo que el propio ordenamiento adjetivo insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio (art. 381 C.P.C. y C.), desprendiéndose del expediente que desde que se ha dado inicio al presente proceso, se ha preservado la bilateralidad y el debido proceso legal, ya que ambas partes han tenido la oportunidad de comparecer a juicio, ofrecer sus pruebas, controlar el proceso, y de ellos depende que hayan utilizado o no esas posibilidades, aún teniendo en cuenta que en noviembre del año 2012 se decretara –a pedido de parte actora–, la rebeldía del alimentante (fs. 154).-

------Que, analizando los elementos apuntados a la luz de estos principios, debemos advertir que el proceso de formación de la convicción en el juez

consiste en crear en su espíritu un estado de convencimiento acerca de la existencia de las circunstancias relativas –en nuestro caso–, a una real necesidad alimentaria y la consecuente posibilidad del alimentante de proveerlos, ello con los argumentos y la prueba de los hechos, que adquieren una entidad tal y suficiente para crear en el juzgador la firme convicción de su existencia, lo cual se ve plasmado en la sentencia apelada.-

------Que también hemos dicho que la naturaleza jurídica de los alimentos es asistencial y constituye un derecho cuya causa fuente del hijo es el vínculo parental y no la reclamación judicial, por lo que en atención al carácter asistencial que posee, adquiere su mayor expresión cuando se trata de los alimentos que derivan de la patria potestad. Ello por cuanto nos hallamos ante un beneficiario de esa prestación –la hija menor de edad– que no puede por sus propios medios hacerse cargo de sí mismos, ni aún de sus necesidades más elementales.----------

-------Al respecto, es preciso señalar que lo que se procura garantizar con la cuota alimentaria no es el satisfacer el *quantum* invertido o prestado, ni a indemnizar un daño padecido sino a satisfacer y purgar superiores carencias vitales y asistenciales, por lo que la determinación de la cuota de alimentos es materia librada al prudente arbitrio judicial, ya que son amplias las facultades que tiene el juez para determinar el monto de la cuota de alimentos, no existen parámetros rígidos a los que el juzgador debe ceñirse, ello así por cuanto la proporcionalidad entre el sueldo del demandado y la cuota de alimentos no puede encasillarse sólo en fórmulas o cálculos matemáticos.----------

-----Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia al expresar que : *"Si bien la cuota alimentaria se establece en base a un porcentaje de los ingresos o a una suma fija, dicho análisis no debe fundarse en meros cálculos aritméticos. Así, el juez debe analizar con prudente criterio las múltiples circunstancias relacionadas con las necesidades del reclamante y del propio alimentante para estimar el monto adecuado de la cuota."* (C.N.Civ., Sala F, Febrero 18-997 –B. de M., C. y otros c/ M., P.O.- L.L. 1997-C,988, Sec. Jurisp. Agrupada, caso 11.492, Nº 450, pág. 696 en "Digesto Práctico La Ley- Alimentos", primera edición, año 2001).----------

------Que con el porcentaje establecido por la Sra. Juez de Familia en

concepto de cuota alimentaria, se satisface además de los alimentos, la educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad de la niña y siempre en proporción a los ingresos del progenitor (conf. doctrina arts. 265 y 267 del Código Civil).----------

------Que asimismo se ha dicho que: *"Recae en cabeza de los dos progenitores el deber de alimentar a sus hijos, no obstante que la tenencia sea ejercida por uno de ellos. Si ésta es desempeñada por a madre reclamante, ello adquiere relevancia para la fijación de la medida de contribución del alimentante, pues la madre aporta en especie, es decir atendiendo personalmente a los niños en diferentes aspectos, tareas que si fueran realizadas por terceros serían económicamente valuables."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 28/06/1990, P., S. M. M. c. A. O., J. A., LA LEY 1990-E, 182 - DJ 1991-1, 335).----------

------En este orden de ideas y realizada la audiencia en cumplimiento de las disposiciones del art. 130 de la Ley III Nº 21, conforme lo hemos expuesto en los párrafos anteriores, inferimos que la determinación del porcentaje de la cuota alimentaria establecido en la anterior instancia, correspondiente a una niña de 11 años de edad, resulta equitativo y justo para cubrir las necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, salud, en pos del desarrollo físico y socio-cultural de la niña, por lo que confirmamos que el porcentaje establecido es correcto.--

------Entendemos que tratándose de alimentos debidos a la prole, las cuotas suplementarias que incluyen los alimentos atrasados desde que se inició el juicio hasta la sentencia corresponden al progenitor conviviente (generalmente la madre, como en autos), que fue quien solventó las necesidades de los menores de edad durante ese período. Es decir que, con la exigencia de dicha cuota suplementaria, se resarcirá a dicho progenitor de lo que abonó en gastos de alimentos para su hija, pues la sentencia determinó que dicha obligación dineraria le corresponde al otro progenitor.----------

------Lo manifestado es congruente con el hecho de que la cuota suplementaria tiene por objeto reintegrar el dinero a quien efectivamente debió solventar las necesidades de la alimentada, por no haberlo hecho quien –en realidad– estaba obligado. *"Es que, a diferencia de la cuota ordinaria, la cuota suplementaria no está destinada a atender necesidades*

actuales, sino a satisfacer el crédito que surge del art. 657 del CPCC, en razón de los períodos devengados desde la demanda." (C.N.Civ., Sala F 24/05/1984, JA 1985-II-447, Repertorio JA 1985-74, sumario 3 conf. "*Prestación Alimentaria"* de Claudio Belluscio, Editorial Universidad S.R.L. , Año 2006, pág. 174), por lo que es ajustado a derecho lo dispuesto en el punto 2º) de la sentencia en cuanto establece la cuota suplementaria y la forma de abonar la misma (conf. inc. 1º del art. 4027 del Código Civil--------

------Que por todo lo expuesto, disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia citadas, corresponde confirmar en todos sus términos la resolución que viene apelada.----------

------Costas de Alzada se imponen por su orden, lo que implica que cada parte deberá abonar los honorarios del profesional que los representó y además los gastos del proceso –no por igual–, sino en la medida en que la sustanciación del proceso se lo haya ido marcando. *"Es decir que cada parte cargará con sus costas, con las que su actuación generó y con la mitad de las comunes."* (C.N.Civil, Sala E, 10/03/1982, L.L. 1982-C-456 conf. Código Procesal y Comercial de la Nación, Roland Arazi-Jorge Rojas, Tomo I, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, año 2001, pág. 256), regulándose los honorarios del Dr. D. Á. en el 4 % y a las Dras. L. R. S. y N. S. en conjunto y proporción de ley en el 2 %, ambos porcentajes serán calculados en base al monto del proceso que se cuantificará conforme la ley de aranceles y con más el IVA que pudiere corresponder (art. 13 Ley XIII Nº 4).----------Ello así, toda vez que no puede gravarse en perjuicio del alimentado la pensión establecida más allá de la actuación generada por el recurso del alimentante que no prosperará (doctrina del art. 69 C.P:C. y C.).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

----------**RESUELVE:**----------

------1°) **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 18 de marzo de 2013 en cuanto ha sido materia de apelación por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2°) **COSTAS** de esta Alzada por su orden, regulándose los honorarios del Dr. D. Á. en el 4 % y a las Dras. L. R. S. y N. S. en conjunto y proporción

de ley en el 2 %, ambos porcentajes serán calculados en base al monto del proceso que se cuantificará conforme la ley de aranceles y con más el IVA que pudiere corresponder.----------3°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.----------La presente resolución es dictada por dos Jueces del Tribunal por licencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley V N° 17).----------

GÜNTHER E. FLASS CLAUDIO A. PETRIS

REGISTRADA BAJO EL Nº /13 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES.- CONSTE.-

Norma Marrerro

Secretaria