--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., M. E. c/ U., M. s/ Alimentos” (Expte. 223 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es admisible el planteo de nulidad efectuado?, SEGUNDA: En caso negativo, ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 333. ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno, expresó:---------- La Sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda de alimentos interpuesta por M. E. R. en representación de su hijo M. U. R. contra el padre del niño, Sr. M. U., fijando la cuota en un 20% de los ingresos que percibe M. U. como dependiente del Instituto M. A., así como de cualquier otro empleador que pudiera denunciarse en el futuro, previo los descuentos de ley y más la suma de pesos un mil setecientos ($1.700) que el Sr. U. depositará en la caja de ahorros de la actora. Impuso las costas al alimentante y reguló los honorarios correspondientes a los letrados intervinientes.---------- La sentencia fue apelada por el demandado que expresó sus agravios a fs. 316/318 dando respuesta a los mismos la parte actora a fs. 320/322.----------

Sintéticamente expuestos los agravios expresados por la parte demandada son los siguientes: ----------

--- En primer lugar el apelante denuncia la nulidad de la sentencia por no ajustarse en su desarrollo a lo solicitado en la demanda, excediendo el marco propuesto en demanda y contestación. Afirma que el fallo fue dictado “ultra petita parte” efectuando un equivocado análisis de la causa. Dice que la sentencia al dar una suma fija aparte de un porcentual de haberes se excedió por no haber sido ésta la modalidad demandada. -

--- Luego dice que la sentencia se equivoca al considerar que las obligaciones alimentarias pesan sobre ambos progenitores pero no efectuar un reparto equitativo de la carga. Dice que no fue considerado en la sentencia que M. pasa igual tiempo con ambos progenitores y que esta circunstancia debería reflejarse en el decisorio.----------

--- Dice que la cuota fijada es excesiva porque no considera el mayor aporte que efectúa el demandado dotando a M. de un espacio propio en una vivienda acorde y digna. Asegura que debería haberse considerado la situación en la que vive M. con su madre ensamblado y sin un espacio propio en la casa de los abuelos maternos. Dice que la equivocación radica en no haber contemplado el mayor aporte en vivienda por el tiempo que M. pasa con su padre y los gastos de la vida cotidiana.----------

--- Asegura que si la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, la sumatoria del 20% de los ingresos de ambos más la suma de $1700 supera un salario

mínimo vital y móvil así como también el costo de una canasta básica familiar para una familia tipo. ----------

--- Dice también que se equivoca la juzgadora al no considerar la dedicación en tiempo y en especie del padre de M.. ----------

--- Finaliza diciendo que la cuota fijada no guarda un adecuado equilibrio entre la obligación que pesa sobre ambos progenitores y el límite constituido por las necesidades vitales del alimentado. Asegura que la cuota fijada excede las necesidades materiales y espirituales del niño. ----------

--- Por último se agravia porque la jueza valoró la inflación a fin de fijar la cuota y dice que los aumentos salariales no acompañan la inflación. ----------

----Corresponde dar tratamiento en primer lugar al planteo de nulidad efectuado contra la sentencia por adolecer del vicio de “ultra petita parte”. No observo en la causa el vicio que la demandada le otorga a la sentencia ya que toda la cuestión gira en torno al monto de la cuota de alimentos. La parte actora a fs. 99/100vta solicitó expresamente que se fijara el porcentaje sobre los ingresos del demandado como empleado en relación de dependencia y también sobre sus ingresos como psicopedagogo. De hecho, parte de la prueba se produjo para determinar el ingreso como autónomo. Por lo expuesto, no ha sido dictada la sentencia “ultra petita parte” como pretende la actora sino que se ajustó a lo solicitado por la actora. ----------

----Por lo expuesto, a la primera cuestión voto por la NEGATIVA. ----------

----**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----Ya en diversas ocasiones nos hemos pronunciado sobre planteos de nulidad similares al presente para declarar su cabal inadmisibilidad.- ----------

----Si bien en el ámbito del proceso civil el recurso de nulidad se halla comprendido en el de apelación (art. 255 C.P.C.C.) y el quebranto del principio de congruencia constituye causal de nulidad (art. 34 inc. 4º ídem), en esta materia igualmente inciden los postulados de trascendencia y conservación, de acuerdo a los cuales para el acogimiento del planteo es menester que la subsanación del defecto no pueda lograrse sino con la declaración de nulidad. De allí que tantas veces este cuerpo, siguiendo las aguar de unánime doctrina y jurisprudencia, haya desestimado recursos de esta índole cuando el vicio es reparable por la vía de la apelación interpuesta, toda vez que, en ejercicio de la competencia que la concesión de esta última le ha *devuelto*, el tribunal “ad quem” podrá revisar tanto los tópicos que hacen al fondo del litigio, cuanto los de índole formal conectados con aquéllos -tal la decisión sobre cuestiones no propuestas- y, de asistirle razón al impugnante, bastará con rever el pronunciamiento atacado en lo que pecare de “ultra o extra petita” para restablecer el equilibrio entre el objeto procesal y la sentencia en que la congruencia consiste. Así, de hallarse en verdad configurada una auténtica demasía decisoria, alcanzará con que la cámara de apelaciones, revocación mediante, deje sin efecto aquel o aquellos puntos del pronunciamiento exorbitantes al “thema decidendum”.(doct. de los arts. 174 y 255 cód. cit.; c. 12.004

S.D.L. 89/96, c 18.867 S.D.C. 37/03, c. 19.191 S.D.C. 24/06, c. 22.237 S.D.C. 28/07, c. 449/10 S.D.F. 1/11, entre otras, y sus citas).----------

----De otro lado, como señalara la colega preopinante, en la especie no es advertible el vicio achacado el decisorio, pues a fs. 100 la actora amplió su demanda requiriendo que la cuota alimentaria estuviera integrada por un porcentaje sobre los ingresos que el demandado percibiera como dependiente y por otro importe sobre su facturación mensual como autónomo -petición sustanciada con el traslado dispuesto a fs. 106, evacuado a fs. 121/123-, de modo que al así decidirlo el fallo fue adecuado a la pretensión deducida en el juicio (art. 165 inc. 6° C.P.C.C.).----------

----Por esta razones me expido en esta cuestión primera por la NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo: ----------

----Habiendo dado negativa respuesta a la primera cuestión, el resto de los agravios se refieren al quantum ya que no ha sido cuestionado por parte del demandado el derecho que tiene su hijo a percibirlos. Y es que tratándose de alimentos para hijos menores de edad, suministrarlos es un deber que emana de la patria potestad y la pertinencia del reclamo se presume (doc. arts. 265, 372 Cód. Civ.).----------

----Es por ello que, no cuestionada la pertinencia de la obligación alimentaria, corresponde analizar el monto fijado a fin de determinar si se ajusta o no a derecho y a las constancias de autos la cuota fijada en el grado.----------

----Antes de ingresar en el tratamiento diré que no resulta necesario seguir a los apelantes en todos y cada uno de sus planteos, siendo suficiente con tratar aquellos agravios conducentes a fin de resolver la causa. ----------

----Las manifestaciones del apelante respecto del tiempo que pasa cada padre con el niño no encuentran en autos respaldo probatorio. Es más, cabe señalar que se trata de un capítulo no propuesto al juez de primera instancia (art. 280 CPCC) por haber sido planteado recién al expresar agravios y no coincidir las afirmaciones con el régimen de comunicación homologado a fs. 240 del expediente 488 del año 2012. ----------

----Por otro lado, esta situación no alcanzaría para reducir en gran medida la cuota alimentaria fijada en el grado ya que es la madre quien efectúa los gastos relacionados con la crianza, salud y esparcimiento del niño. Se encuentra acreditado en autos que los gastos los realiza la madre y esta circunstancia no se ve modificada por tener un régimen igualitario en cuanto a los tiempos que cada progenitor pasa con el niño. --------

----El principio que debe aplicarse es el de la solidaridad de quien no convive con el niño. En la especie existen gastos propios de la crianza que afronta la madre: cuota del jardín, ropa, deportes, esparcimiento, etc. Es decir, es la madre quien tradicionalmente ha asumido los mayores gastos. Por esta razón y dado que el padre no ha cuestionado la legitimidad del reclamo, analizaré el monto determinado en el grado. ----------

----La cuota fijada en la sentencia de primera instancia está compuesta por un coeficiente porcentual (20% de los ingresos como dependiente del IMA y de cualquier otro empleo futuro) y por una suma fija ($1.700). La suma fija, conforme fundamentos

dados en el grado, se motiva en la variabilidad de los ingresos del demandado como psicopedagogo. ----------

----Analizadas las constancias de la causa encuentro que el 20% de los ingresos como dependiente del IMA y de cualquier otro empleo futuro resulta acorde a las necesidades del niño razón por la cual propongo al acuerdo su confirmación. ----------

----En cuanto a la suma fija establecida, considero que la misma resulta excesiva ya que excede incluso lo solicitado por la parte actora. ----------

----La parte actora solicitó el 20% de los ingresos que posee el demandado ya sea de su actividad en relación de dependencia como de su actividad autónoma (fs. 99/100vta.). La sentenciante en lugar de otorgar el 20% del modo solicitado determinó la parte proporcional a los ingresos como psicopedagogo en una suma fija. ----------

----A fin de analizar esta suma fija corresponde atender a las probanzas de autos en cuanto a los ingresos como psicopedagogo. Obra a fs. 149/150 informe del ETI del que surge que el demandado reconoció un ingreso mensual por su actividad particular del orden de los $5000/$6000 mensuales. Esta suma promedio mensual se corresponde con el informe obrante a fs. 191/194 emanado de la Municipalidad de Trelew. Por tal motivo encuentro que establecer como suma fija la de $1.700 resulta excesivo a la luz de las sumas que percibe el demandado por su actividad autónoma.----------

----Considerando entonces las declaraciones juradas efectuadas ante Rentas de la Municipalidad de Trelew y la propia declaración del demandado ante el ETI, propongo al acuerdo establecer como suma fija mensual (que se adiciona al porcentual ya fijado) la de $1.000 por representar aproximadamente el 20% de sus ingresos como autónomo. --

----Por todo lo expuesto considero que la sentencia apelada debe ser modificada, a fin de fijar la cuota alimentaria que el demandado M. U. deberá abonar mensualmente a su hijo M. U. R. en la suma equivalente al veinte por ciento (20%) de los ingresos que percibe como dependiente del Instituto M. A. de Trelew así como de cualquier otro empleador que pudiera denunciarse en el futuro, previo los descuentos de ley con más la suma de pesos un mil ($1.000) que deberá depositar el demandado en la caja de ahorros del Banco del Chubut SA de titularidad de la Sra. R., del 1° al 10° de cada mes, en concepto de cuota alimentaria para su hijo menor M. U. R., confirmándose el decisorio en lo demás que fuera materia de agravios.----------

----Visto el éxito parcial de la impugnación y las particularidades de los pleitos sobre alimentos en materia de costas, entiendo que las costas de la segunda instancia deben ser impuestas en el orden causado (arts 69 párr. 2° y 72 C.P.C.C.), regulando los honorarios de los Dres. R. L. y M. C., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas de $ 3.125 y de $ 3.125 (arts. 7, párr. 4°, 13, 29 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Por los fundamentos expuestos supra, a la segunda cuestión voto parcialmente por la NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez contestó: ----------

------Por cierto que, de acuerdo al precepto del art. 265 párr. 1° Cód. Civ., los alimentos han de establecerse teniendo cuenta tanto las necesidades del alimentario, como, a la par, la condición y fortuna del alimentante (esta sala, c. 20/10, S.D.F. 7/10, c. 178/14 S.D.F. 5/14). Mas tratándose de alimentos para los hijos menores de edad, la obligación deriva de la patria potestad y por ello no está sujeta a la demostración de las necesidades de los alimentarios, bastando el pedido para la procedencia del reclamo (doc. arts. 265, 372 Cód. Civ.; esta sala, c. 209/08 S.D.C. 15/09).- ----------

----No lleva razón el recurrente en cuanto a la circunstancia de que el menor permanece la misma extensión de tiempo semanal con ambos progenitores. No es eso lo que surge del acuerdo conciliatorio homologado a fs. 240/vta. de la causa sobre régimen de comunicación que corre por cuerda, acuerdo entonces pasado en autoridad de cosa juzgada (art. 312 C.P.C.C.). En efecto, de allí se desprende que el niño pasa con su padre la tarde de los días lunes, la tarde y noche de los miércoles a los jueves y un fin de semana por medio, mientras que el grueso de los días de la semana permanece con su madre. Tal reparto del tiempo no autoriza a presumir la equivalencia de los gastos hechos por los progenitores para subvenir a las necesidades del hijo menor de ambos.-

----Tocante a la distribución equitativa de la contribución a los alimentos entre los padres, diré que es exacto, y este tribunal ha tenido ocasión de expresarlo, que la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, pero acontece que aquel de ellos a cargo de la custodia contribuye ya con su tiempo -en el caso, más dilatado semanalmente- y sus esfuerzos personales a llevar adelante la crianza del menor, retaceándole esa circunstancia la posibilidad de obtener mayores recursos monetarios mediante más cantidad de labores remuneradas, de donde se sigue que su aporte pecuniario ha de ser inferior (doc. del art. 271 Cód. Civ.; c. 410/09 S.D.C. 46/09, c. 83/12 S.D.F. 3/12, c. 157/12 S.D.F. 1/13). ----------

----Considero pues que es adecuada la alícuota del 20 % sobre las remuneraciones que el demandado perciba por sus relaciones laborales de dependencia.----------

----Por el contrario, creo excesiva la suma fija de $ 1.700 mensuales establecida en la sentencia sobre la base de los ingresos del alimentante como autónomo. En este punto sí, el fallo quebranta el principio de congruencia por “ultra petita”, en tanto excede la cuantía reclamada a fs. 100, párr. 3°, que fue del 20 % de dichas entradas. Si acudimos a las declaraciones juradas para el gravamen a los ingresos brutos que el demandado presentara ante el municipio, observamos que a lo largo de los dieciocho meses corridos de julio de 2012 a diciembre de 2013 el contribuyente denunció ingresos por un valor total de $ 96.151,85, es decir un promedio de $ 5.341,76 mensuales, cantidad coincidente con la que el mismo manifestara ante el E.T.I. percibir (fs. 150 vta.). Aplicada a dicha suma la misma alícuota del 20 % utilizada para sus remuneraciones como trabajador dependiente, arribamos aproximadamente a los $ 1.000 por mes que la

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

Señora Magistrada ponente propiciara fijar, importe al que creo prudente reducir la mentada suma fija.- ----------

----A propósito de las costas de segunda instancia, frente al éxito fragmentario de las impugnaciones y dada la índole del juicio, corresponde eximir de costas al alimentante, imponiéndolas por su orden (arts.69 párr. 2° y 72 C.P.C.C.; confr.: Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea 1998, pág. 436).- ----------

----Atinente a los honorarios por las labores profesionales de alzada, concuerdo con los montos propuestos por la colega prevotante, ajustados a la dimensión, mérito y eficacia de dichos trabajos y a los mínimos vigentes impuestos por la ley arancelaria (arts. 7, párr. 4°, 13, 29 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Me expido aquí entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- ----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó:----------

----Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- Revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de fijar la cuota alimentaria que el demandado M. U. deberá pasar a su hijo M. U. R. en la suma equivalente al veinte por ciento (20%) de los ingresos del demandado como dependiente del Instituto M. A. de Trelew así como de cualquier otro empleador que pudiera denunciarse en el futuro, previo los descuentos de ley con más la suma de pesos un mil ($1.000) que el Dr. U. depositará en el caja de ahorros del Banco del Chubut SA de titularidad de la Sra. R. del 1° al 10° de cada mes, confirmándose el decisorio en lo demás que fuera materia de agravios. ----------

--- Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado. ----------

--- Regular los honorarios de los Dres. R. L. y M. C., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas de $ 3.125 y de $ 3.125. ----------

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

---- Tal mi voto.----------

----**A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

----Ante el acuerdo antes alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de octubre de 2014.---------- ----

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de fijar la cuota alimentaria que el demandado M. U. deberá pasar a su hijo M. U. R. en la suma equivalente al veinte por ciento (20%) de los ingresos del demandado como dependiente del Instituto

M. A. de Trelew así como de cualquier otro empleador que pudiera denunciarse en el futuro, previo los descuentos de ley con más la suma de pesos un mil ($1.000) que el Dr. U. depositará en el caja de ahorros del Banco del Chubut SA de titularidad de la Sra. R. del 1° al 10° de cada mes, confirmándose el decisorio en lo demás que fuera materia de agravios. ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado. ----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. R. L. y M. C., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas de $ 3.125 y de $ 3.125.----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____DE 2014 – SDF.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO