En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, 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: **"B., L. B.c/ N., D. I. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 621/2014,** venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 142/2014), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1012), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí ALONSO, Dr. Fernando NAHUELANCA y Julio Antonio ALEXANDRE.-

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 496/500? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso, dijo:

1.El fallo apelado.

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda fijando una cuota alimentaria mensual a cargo del demandado D. I. N. para su hijo L. F. equivalente al veinte por ciento (20%) de las sumas que por todo concepto tenga a percibir de su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley establecidos en el considerando respectivo, con mas asignaciones familiares y obra social. A los fines de la percepción

de la cuota alimentaria dispuesta ordenó el libramiento de oficio al Banco del Chubut S. A., Sucursal local para abrir una caja de ahorro a nombre de la Sra. L. B. B., DNI N° **.***.***. Impuso a la nombrada la obligación de comunicar el número y CBU de la misma a fin de realizar los

pertinentes depósitos por parte de la empleadora del alimentante. Las costas del proceso se cargaron del presente al demandado vencido y se regularon los

honorarios profesionales –fs. 496/500-.

2. El recurso de apelación. Sus fundamentos.

La parte demandada apeló a fs.956, el recurso fue concedido a fs. 957, fundado a fs. 968/969 y contestados los agravios a fs. 977/978.

El recurrente sostuvo que, al fijar la cuota, la jueza de grado no tuvo en cuenta circunstancias

relevantes tal como el pago de otra pensión alimentaria para una hija y su enfermedad crónica que, por un lado produce una merma en sus ingresos por no poder realizar horas extras y por otro mayores gastos por la necesaria

atención sanitaria en la ciudad de Buenos Aires.

Sostiene que además que se ha omitido toda consideración respecto a los aportes maternos destacando que la madre es una profesional, joven y con plena capacidad laborativa. Agrega que tampoco se ha valorado el aporte material que el Sr. N. debe hacer a sus padres mayores de edad.

Se agravia también porque se ha ordenado el pago de alimentos atrasados desde la fecha de celebración de la audiencia de avenimiento a pesar del expreso reconocimiento de la actora plasmado en el informe del Equipo Técnico que da cuenta de la reanudación de la convivencia de la pareja y de su posterior separación acaecida en diciembre del año 2013.

Insiste en la trascendencia de la prueba cuya producción fue denegada arbitrariamente en la instancia de grado y solicita la apertura a prueba en esta instancia para obtener su producción.

La parte actora contesta el traslado sosteniendo el fallo impugnado cuya confirmación solicita e insistiendo en la falta de prueba de los extremos fácticos alegados. Respecto a los alimentos atrasados afirma que los argumentos son meramente voluntaristas y apartados de la realidad de las partes y de L. Agrega que la relación nunca incluyo la convivencia y que no existe reconocimiento alguno de tal extremos ante el ETI. Pide el rechazo de los agravios.

Este tribunal, el 10 de febrero hizo lugar al pedido de apertura a prueba –fs. 981/982- y la prueba se produjo conforme resulta de las constancias de fs. 992/1001.

3. Tratamiento de los agravios.

Asiste razón a la recurrente cuando plantea la falta de valoración de extremos relevantes en orden a la cuantificación de la pensión alimentaria que se

encontraban acreditados con la prueba colectada en la instancia de grado.

En tal orden de ideas, no es dable prescindir de los datos que resultan del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario y que son relevantes en orden a la cuestión debatida. Así, se han brindado en forma detallada los gastos del niño que dan un acabado panorama del contenido y extensión de debe tener la pensión alimentaria de L. y que además son acordes a su corta edad. Repárese que estamos ante un infante de tres años al momento de promoción de la demanda. A su vez, brindan un adecuado panorama de la realidad laboral y personal de ambos progenitores.

Todos estos extremos fácticos fueron soslayados en el fallo que solo contiene referencias genéricas respecto a la materia debatida, extremo que determina la procedencia de la descalificación del fallo por abstracción.

Es que, la cuantificación del contenido económico de la prestación alimentaria no puede ser determinada en abstracto; siempre el porcentaje que se determine tendrá que tener en cuenta el alcance real de la contribución y también contemplar las condiciones de tiempo y lugar de las personas involucradas (conf. Alejandro Javier Siderio, “La participación de los niños en los procesos de determinación de la cuota alimentaria”, RDF n° 38, p. 157).

En ese orden de ideas, en primer lugar corresponde señalar que es arbitraria la falta de ponderación de los aportes que el padre debe realizar y realiza a su hija

mayor. Así, he señalado en anterior pronunciamiento que es conteste la jurisprudencia en cuanto a que cabe considerar la situación de quien debe aportar alimentos a sus hijos extramatrimoniales y, además, atender a las necesidades de un nuevo núcleo familiar, por cuanto si bien esta última circunstancia no puede obrar en detrimento de los hijos anteriormente concebidos, tampoco corresponde privar al padre de mantener un nivel de vida digno y decoroso para sí y su actual familia, lo que ocurriría de fijarse cuotas que redujeran significativamente los ingresos que obtiene (cfr. Sentencia Definitiva N° 87/2006 del 1/12/2006).

La prueba colectada en la instancia de grado habilitaba su adecuada valoración puesto que además de la partida de nacimiento a la que se hace referencia en el fallo impugnado, el informe del ETI demostraba la extensión y el modo de cumplimiento de esa obligación. Por lo demás, tales extremos fácticos fueron corroborados por la declaración, en esta instancia, de la madre de la niña –fs. 996/998- corrobora plenamente los mentados datos.

Luego, tampoco se puede prescindir de la valoración del estado de salud del alimentante. Ello por cuanto, de ordinario una dolencia de las características de la acreditada al contestar la demanda –fs.71/73, 77/78-, que es tratada por su complejidad en la ciudad de Buenos Aires –fs.71, 80 y 81- genera gastos extraordinarios que afectan la economía hogareña.

Partiendo de las premisas reseñadas compatibilizadas con los salarios netos acreditados del

alimentante (abril 2014 $45.709 con un descuento de impuesto a las ganancias de $11.207,15; mayo 2014 $46.641 con un descuento de impuesto a las ganancias de $13.138,82; junio de 2014 $72.621 con un descuento de impuesto a las ganancias de $15.375,52; julio 2014 $43.097 con un descuento de impuesto a las ganancias de $16.532,27; agosto de 2014 $51.760 con un descuento de impuesto a las ganancias de $18.645,57 y setiembre de 2014 $46.807 con un descuento de impuestos a las ganancias de $16.958,86 fs. 815/825) es que el agravio es procedente y considero razonable modificar el monto de la cuota alimentaria, fijándolo en un 15%, conforme lo ofrecido por el propio recurrente al contestar la demanda, calculado sobre la base dispuesta por la jueza de grado.

Por lo demás, debo señalar que la solución propuesta no configura la hipótesis que insinúa la parte actora en el alegato de fs. 1005/1006, posibilidad de existencia de niveles distintos entre los hermanos, puesto que nunca se pueden mensurar en igualdades matemáticas sino en realidades concretas.

3.b. Las cuotas atrasadas.

La recurrente impugna la fecha a partir de la cual se han fijado la procedencia de las cuotas atrasadas. Sostiene que se ha omitido valorar la convivencia de ambos hasta el mes de diciembre de 2013.

La mentada convivencia fue expresamente referida en el contenido del informe del ETI de modo tal que la jueza no podía prescindir de tal constancia y hacer una aplicación mecánica y por lo tanto irrazonable de la

jurisprudencia mayoritaria imperante que determina la fecha de inicio del devengamiento de las cuotas atrasadas desde el pedido del avenimiento. Ello así dado que el pedido de avenimiento data del 11/10/2012 y la demandada se promovió el 27 de marzo de 2014. Es decir, cuando L. tenía un año y medio y cuando casi había cumplido los tres años.

Esta extensión temporal de casi 18 meses entre un reclamo y otro no puede ser soslayada por la razón ya señalada. Luego porque la materia tiene regulación específica en el nuevo Código Civil y Comercial que es ley aunque con vigencia diferida al 1° de agosto del presente año.

Así, es materia de expresa regulación la retroactividad de la sentencia que determina los alimentos.

En forma específica, se ha establecido que los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda o desde la mediación en el ámbito de la Nación (pauta jurisprudencial directriz conforme he señalado) o desde la interpelación al obligado por medio fehaciente, siempre que la demanda se presente dentro de los seis meses de la interpelación.

Esta última previsión introduce una nueva pauta de valoración que necesariamente, aun cuando no este vigente nos obliga mínimamente a reflexionar y analizar que es lo que ha sucedido en el caso concreto en el que prácticamente se ha triplicado la extensión temporal prevista por la ley actual.

Ese necesario análisis es el que permite, conforme las constancias de la causa, validar la postura de la recurrente. En efecto, el informe del ETI es categórico al respecto –fs. 363-, y he de remarcar que no fue impugnado por las partes siendo que a fs. 475 se agregó el mismo y se hizo saber a la accionante.

Luego, la prueba testimonial brindada en esta instancia corrobora la convivencia y el cese –diciembre 2013-, fecha a partir de la cual corresponden los alimentos atrasados.

4. Costas y honorarios.

La modificación propuesta carece de incidencia en la imposición de costas y la regulación de honorarios de la primera instancia, motivo por el cual no propongo su readecuación.

Las costas de esta instancia deben ser impuestas en el orden causado atendiendo al resultado obtenido y a la naturaleza del proceso.

Los honorarios de esta instancia se regularán a favor de la Dra. B. P. en el 30% y los de las Dras. L. D. J. d. M. y A. C. R., en forma conjunta, en el 25 % de los que le correspondan en al anterior instancia. Ello, de conformidad con las pautas generales del artículo 5 y por aplicación de la escala específica prevista por el art. 13 del régimen arancelario vigente.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2°) Revocar parcialmente el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia y fijar

la cuota alimentaria en el 15% de las sumas que por todo concepto tenga a percibir de su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley establecidos en el considerando respectivo, con mas asignaciones familiares, en caso que corresponda y obra social.

3°) Readecuar el punto 3° del fallo de primera instancia a lo resuelto precedentemente.

4°) Revocar parcialmente el punto 4° del fallo de primera instancia, fijando la cuota en concepto de alimentos atrasados por el período comprendido entre el 1° de enero de 2014 y hasta el dictado de la sentencia.

5°) Costas de esta instancia en el orden causado.

6°) Regular los honorarios profesionales del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca, dijo:

La sentencia se dicta a fs.496/500, por la que se hace lugar parcialmente a la demanda y se fija una cuota alimentaria mensual a cargo del demandado D. I.N., del 20% de las sumas que por todo concepto reciba en la relación laboral, previa deducción de los descuentos de ley, con mas asignaciones familiares en caso de corresponder y la obra social. Resuelve asimismo las medidas para su ejecución y en el punto 4° del resolutorio dice que fija una cuota por alimentos atrasados de conformidad al considerando respectivo, impone las costas al obligado y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apelan las partes a fs.955 y fs.956 y los recursos se conceden a fs.957.

Los agravios de la parte demandada – que actúa en propio derecho y con patrocinio letrado – concreta la queja en que la sentencia fija un 20% de obligación alimentaria, omite tener presente que el Sr. N. tiene otra hija no conviviente de 10 años, en edad escolar, que sostiene con una cuota del 15% resultante de un acuerdo verbal, pero que la Sra. Jueza omite como además desestimó la prueba ofrecida por considerarla sobreabundante. Que tampoco consideró sus problemas de salud, que le impiden trabajar activamente, viendo reducidos notoriamente sus ingresos, ya que si bien sus ingresos provienen de la actividad petrolera, no puede trabajar horas extras y que es lo que permite a la mayoría incrementar sus ingresos. Argumenta además respecto a la situación de su esposa que no obstante tener calidad profesional no trabaja, que a su vez el dicente acreditó ser sostén de sus padres mayores de edad. Alude asimismo como carga indebida la liquidación de alimentos atrasados comprensiva de la etapa en que eran convivientes. Situación que estima reconocida por la propia demandante, pero que la sentencia considera no acreditado. Alude a otras circunstancias que demuestran otras contribuciones de su parte. Peticiona en definitiva la revocatoria del fallo en los puntos I y IV, con costas.

A fs.973 se formaliza por la Sala la audiencia de conocimiento familiar prevista en la ley.

A fs.977/978, la parte actora bajo apoderamiento letrado contesta los agravios. Reafirma las conclusiones del fallo y controvierte que el planteo sobre otras

obligaciones no se encuentra probado, como que en cuanto a la negativa de la prueba no le asiste razón pues debió prever los medios alternativos para probar. Considera que es su parte la que atiende el 100% de la vida del niño. Niega por otra parte la convivencia aludida, que nunca retomaron la convivencia, cuando afirma a contrario que jamás convivieron. Que por otra parte nunca efectuó ningún reconocimiento. Peticiona el rechazo con costas a la contraria.

A fs.981/982vta., se hace lugar al replanteo de la prueba testimonial, que se produce a fs.992/1000, habiéndose desistido la testimonial de uno de los testigos.

Alega la parte actora a fs.1005/1006. La asesora de familia dictamina a fs.1009/1009vta. A fs.1010 se llaman los autos para dictar sentencia.

Tratamiento de los agravios.

Es claro que los principios generales de la materia alimentaria que vincula las obligaciones –en el caso de los progenitores – exigen la asistencia integral de los hijos y los establecidos en la sentencia confirman el derrotero que se ajusta a derecho.

Pero en la graduación, no puede desconocerse la incidencia que comporta la existencia de la hija de fs.106 y que la sentencia lo contempla en sentido negativo, pese al informe del ETI que suministraba elementos de información y evaluación que incidían en la graduación. El contexto de los elementos señalados se integra ahora a mayor abundamiento con la prueba rendida en esta Alzada - a cuyo respecto alega la parte

actora con crítica recreada, en especial contra la testimonial de H. – pero todo el conjunto no puede negarse como prueba de evaluación morigerante, desde la realidad probada que la existencia de esa hija exige un aporte asistencial, y que ello no fue considerado en la sentencia dejando silenciado mínimamente los factores de información y evaluación que ya suministraba.

Respecto al punto de partida de los alimentos atrasados, el fallo los determina en toda su extensión por desestimar que entre los meses de mayo a diciembre de 2013 por no encontrarse acreditado "mediante elemento de prueba alguno" (fs.498 final/498vta.). La atestación carece de sustento, atento la congruencias, por una parte del informe del ETI sobre el grupo conviviente, cuando señala que en el año 2013 la pareja retoma la relación, culminando definitivamente en diciembre de dicho año y por la otra, las salidas en viaje de turismo con su pareja y los dos hijos sostenida en la contestación de la demanda, concordancia con la contestación al oficio de fs.833.

Si el avenimiento data del mes de octubre/2012 y a la demanda transcurre cercano el año y medio después, habiendo mediado la reconciliación señalada, es claro que se hace una interpretación mecánica de la jurisprudencia como se señala en este acuerdo. Primero, porque con el informe del Citi de fs.350 surgen de la confrontación de los extractos remitidos los Débitos por Transferencia a la Cuenta señalada por la parte actora en el avenimiento n° 401-48628178I y porque la directriz ante tan extenso transcurso del tiempo, es acentuar la

aplicación del art.657 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, que los alimentos atrasados serán los que se devengaren durante la tramitación del juicio.

Es evidente como asimismo se expone en este acuerdo, la limitación que impone la nueva legislación al caso de los alimentos desde la mediación, de evidente subyacencia a la de evitar el abuso del derecho.

Corresponde en consecuencia la condena por los alimentos atrasados conforme con el primer voto de este acuerdo.

Finalmente, la mera referencia al recibo de sueldos de fs. 167/168, tiene la lectura más amplia que señala mi colega de primer voto, sobre la incidencia de impuesto a las ganancias.

Por todo lo expuesto, la suma de elementos que demeritan el resultado final del porcentaje establecido en la sentencia, estimo que este debe reducirse al monto propuesto por mi colega preopinante.

Costas: Adhiero a la postura de mi colega preopinante en materia de costas. Las de segunda instancia serán impuestas en el orden causado atendiendo al resultado obtenido y la naturaleza del proceso.

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, por lo que en virtud de los arts.5, 6, 8, 9, 13 y concords, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, se ajustan a derecho lo propuesto en el presente acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca, dijo:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega preopinante Dra. Alonso.

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. Julio Antonio Alexandre, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente,

S E N T E N C I A :

1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2°) Revocar parcialmente el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia y fijar la cuota alimentaria en el 15% de las sumas que por todo concepto tenga a percibir de su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley establecidos en el considerando respectivo, con mas asignaciones familiares, en caso que corresponda y obra social.

3°) Readecuar el punto 3° del fallo de primera instancia a lo resuelto precedentemente.

4°) Revocar parcialmente el punto 4° del fallo de primera instancia, fijando la cuota en concepto de alimentos atrasados por el período comprendido entre el 1° de enero de 2014 y hasta el dictado de la sentencia.

5°) Costas de esta instancia en el orden causado.

6°) Regular los honorarios de esta instancia a favor de la Dra. B. P. en el 30% y los de las Dras. L. D. J. d. M. y A. C. R., en forma conjunta, en el 25 % de los que le correspondan en la anterior instancia.

7°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fernando NAHUELANCA **Silvia Noemí ALONSO**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTA**

REGISTRADA BAJO EL Nro. **DEL AÑO 2015**

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"