En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián E. Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., E. A. c/ M., L. N. s/ Alimentos" (Expte. Nº 33 Año 2018)** venidos del Juzgado de Familia N°2 (Expte. N° 745/2015), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿son justos los honorarios del Ab. D. C.?; **TERCERA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento
corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 200.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia resolvió admitir parcialmente la demanda promovida por el Sr. E. A. C. y determinó que la cuota alimentaria mensual que el progenitor debía abonar a favor de su hijo J. E. M. C. sería la suma equivalente al 20 % de los ingresos que percibe como empleado de la Armada Argentina, con más la Obra social que su empleadora le brinde, mediante depósito en la cuenta de la Sra. L. N. M. cuyos datos transcribe.

Estableció que la obligación sería con efecto retroactivo a la fecha de inicio de la acción al mes de octubre del año 2015 y fijó una cuota suplementaria por el período que abarca desde el mes de octubre de 2015 hasta febrero de 2018 inclusive con más intereses, que deberían liquidarse del modo que

dispone y abonar luego en cuotas de $ 1.000 junto con la obligación alimentaria que determinó. Impuso las costas al alimentante y fijó los honorarios profesionales en la unidad de medida arancelaria.

Para así resolver, luego de reseñar la naturaleza de la prestación alimentaria y las alternativas que se generaron entre las partes para intentar acordar la suma, se expidió a favor que la misma se estableciera en un porcentaje sobre los ingresos que percibe el Sr. C. como empleado de la Armada Argentina.

Para su determinación aludió en reiteradas ocasiones a la escasa prueba reunida en el expediente y específicamente va a referirse al informe socio ambiental realizado en el domicilio de la Sra. M., de donde infiere los gastos que demanda el pequeño como los que hacen al mantenimiento del inmueble. Admite que éstos no tienen respaldo documental, pero presume que existen y que no se advierten descabellados. No admite entre los gastos a considerar, los que refieren a la cuota del vehículo de uso personal, préstamo y tarjeta de crédito porque no puede justificar que sean exclusivos de la señora M. que convive con el Sr. H.

Luego de ese razonamiento, considera que los gastos que demanda el sostenimiento de J. se refiere a pañales, niñeras y los gastos compartidos con la pareja son los de alquiler, gas y cable concluyendo en la suma de $ 10.300 mensuales debiendo abonar cada progenitor la suma de $ 5.150, aclarando luego que también se justificó una suma mensual de $ 2.000 por guardería en doble turno.

Alude en sus fundamentos a la situación laboral de ambos progenitores, a la conducta procesal del actor a la que tilda de desaprensiva, que denota desconsideración respecto del objeto de estas actuaciones y desinterés en asumir el cumplimiento de sus obligaciones, más allá que haya sido quien

instó la acción.
La sentencia es apelada por el apoderado del Sr. C. a fs. 157, los agravios se agregaron a fs. 181/ 185 y la réplica a fs. 187/188.

Citados los progenitores a la audiencia del art. 130 de la Ley III Nº21, se recibe a la Sra. M. conforme acta de fs.192 y con la anuencia de la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia, se prescinde de reiterar la citación del Sr. C.. A fs. 196/198 contesta vista sobre la cuestión de fondo la AFI.

2. <u>Los agravios del actor</u>.

Luego de reseñar los antecedentes del caso y la situación familiar y laboral que vive señala en su primer agravio que en la sentencia no se ha valorado correctamente la prueba reunida resultando excesiva la cuota alimentaria fijada considerando la edad del niño, que se vulnera el primer presupuesto para la fijación de la cuota prescripto por los arts. 658 y 659 del CCyC. . Refiere a que la madre es la que está en mejores condiciones de probar a cuánto ascienden fehacientemente los gastos.

En otro aspecto de la queja, dice que no se ha valorado las posibilidades económicas de quien debe prestar los alimentos y que la progenitora posee ingresos superiores al actor y que no tiene otros hijos que sostener. Dirá en el punto que no se trata de evadir la responsabilidad parental sino a la justa recomposición de las obligaciones y que en mérito del art. 7 de la ley 19.101 su mandante no puede tener otra fuente de ingreso, salvo autorización expresa.

Cuestiona también la fijación de una cuota alimentaria suplementaria sin considerar que su mandante nunca estuvo en mora.

Luego dirá que en la actualidad no cuenta con un trabajo bien remunerado para hacer frente a todas sus obligaciones, que tiene dos hijos, que no posee vivienda propia, que debe afrontar un alquiler. Agrega que no se ha considerado que el Señor C. abona el costo de la Obra Social que se deduce de sus ingresos.

En otro aspecto de sus quejas refiere que no debe alimentos retroactivos porque él es quién los requirió y gestionó y que nunca estuvo en mora.

Finalmente se queja que le impusieran las costas, que en el derecho de familia no hay vencedores ni vencidos lo que impide aplicar la regla del art. 69 del CPCC.

3. <u>Tratamiento de los agravios:</u>

a) Inicio el tratamiento de la apelación señalando que nunca fue materia de discusión la obligación alimentaria del Sr. C. respecto de su hijo J. E. M. C., nacido el día16 de marzo de 2015.

De hecho es el padre quien promueve la acción previo paso por la instancia de avenimiento y donde no se logra acordar el porcentaje para determinar su aporte. Ya en esta instancia, tanto uno como otro progenitor se mantienen en el ofrecimiento y su rechazo.

Adelanto desde el inicio que no puedo compartir con la magistrada de grado sus dichos respecto a que el Sr. C. ha mantenido una actitud desaprensiva o desconsiderada respecto a la determinación de la cuota alimentaria y menos aún, a un supuesto desinterés en asumir el cumplimiento de su obligación alimentaria.

Ese ha sido el objeto de estas actuaciones y no otro, por lo que si fuera necesario referir alguna crítica por la falta de esfuerzo para lograr un

acuerdo, tal conducta podría referenciarse a uno u otro progenitor, desde el lugar que han decidido colocarse y a lo que iré refiriéndome en mi voto.

b) La regla general impuesta por el art. 658 del CCyC dispone que ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos.

El contenido de la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado (art.659) y también se establece ya en forma expresa que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención. (art. 660)

En consecuencia, la obligación de prestar alimentos a sus hijos menores recae en forma igualitaria sobre ambos, aunque la situación seguramente pueda variar cuando los progenitores no convivan y para lo cual el art. 660 viene a dar respuesta al contenido económico que tendrán las tareas de quien tiene a su cargo el cuidado, supervisión y atención directa de los hijos.

En conclusión serán las condiciones específicas de cada uno de ellos las que permitirán definir la extensión del cumplimiento de la obligación donde tendrá lógica incidencia el nivel de vida de los progenitores frente a las necesidades de los hijos. En este sentido se sostuvo que “A efectos de

establecer el quantum de la cuota alimentaria que el padre deberá abonar en favor de su hijo menor, no solo debe tenerse en cuenta las posibilidades económicas de aquel, sino también la contribución de la madre"(CNCiv Sala E, 11/3/2009, "B. I. S. y otro c/ J. F. O. s/ alimentos", La Ley Online, AR/JUR/1742/2009).

c) La obligación de alimentos que recae sobre ambos progenitores, comprende como ya señalé, la satisfacción de las necesidades de los hijos en los aspectos que enumera la norma sin pretensión de ser taxativa. (art. 659 CCyC).

La fijación de la cuota alimentaria es materia que queda supeditada al prudente arbitrio judicial y como bien se ha señalado en la sentencia no puede encasillarse en cálculos meramente aritméticos, debiendo armonizarse los factores que adquieren relieve en esta materia como lo son la capacidad económica del alimentante y las necesidades del niño.

Dado que ambos progenitores están obligados a prestar alimentos a sus hijos menores (art. 658 CCyC) resulta de suma importancia determinar cómo debe valorarse la prueba en los procesos de alimentos, en el contexto del CCyC y desde un enfoque de los derechos del niño.

En tal sentido se señala y se comparte que "la valoración de la prueba en los procesos de alimentos, debe hacerse siempre con un enfoque de derechos a la niñez, y el interés superior del niño y el principio pro minoris y pro hominis, debe prevalecer en el enfoque y aplicación de la ley, pudiéndose afirmar que en cuanto a la ponderación y valoración de la prueba en los procesos de alimentos, cobra vigencia el principio favor probationes, la carga dinámica de la prueba y el valor de la prueba indiciaria" (Yuba, Gabriela: "La valoración de la prueba en los procesos de alimentos. Comentario al fallo…",

Publicación: Revista de Derecho de Familia y Sucesiones - Número 8 - Septiembre 2016; fecha: 1509-2016. Cita: IJ-CVI-874).

En ese punto debo sumar que no logró la Sra. M. acreditar cuáles son las necesidades del niño. Esta circunstancia que se impone como dato relevante no mereció más que una mera enunciación por parte de la demandada, ampliada en el informe socio ambiental, suscitando en la magistrada de grado la enunciada dificultad aunque finalmente lo resuelve reconociéndolos (porque no los estima descabellados) y, presumiendo otros gastos que en rigor de verdad no justifica.

A mi criterio, en la sentencia se termina adoptando una fórmula genérica para establecer el contenido de la cuota alimentaria, soslayando la edad del pequeño beneficiario de la misma.

Véase que a fs. 150, previo deducir algunos gastos que estima improcedentes, se señala que los gastos que insume el niño sería $ 10.300 mensuales debiendo cada progenitor abonar la suma de $ 5.150.

A fs. 152 vta. indica la señora jueza que está convencida que los gastos del pequeño redundan una suma superior a la de $5.000 mensuales, sin poder desentrañar objetivamente para el dictado de este voto, si se está refiriendo a una estimación global de los gastos que insume J. o sólo de la parte que debería asumir el Sr. C..

Por su lado, he sido siempre del criterio que en la medida de las posibilidades, la cuota alimentaria debe establecerse en forma de porcentaje de los haberes del alimentante, en tanto resulta más beneficioso para las partes. Al fijarse un porcentaje sobre los haberes brutos menos descuentos de ley por él recibidos, excluidos los descuentos obligatorios, automáticamente -en cuanto aumenten o disminuyan-, quedará establecido

un equilibrio entre lo que se percibe y el aporte alimentario al niño.

A partir de lo expuesto corresponde analizar y en orden a la queja de la parte si se acreditaron en autos los gastos que, para la determinación de la cuota alimentaria, debieron considerarse.

Tengo para mí que los chicos no deben probar la necesidad de los alimentos, porque ésta se presume en razón de su condición y el consecuente esfuerzo que deben realizar sus padres para procurárselos. Pero también que en su valoración debe contarse con elementos que permitan cuantificar cuáles son los gastos de J. y que deben

considerarse a los fines de apreciar con justicia la fijación de la cuota.

A esos fines, se aprecia que no contamos con un valor cierto para la locación del inmueble que ocupa la Sra. M. en tanto fue negado el recibo de alquiler emitido por la Inmobiliaria P. y no existió actividad probatoria para validarlo. En definitiva se tomó un valor denunciado y no acreditado.

Los pagos por servicios de gas y cable, de fácil comprobación para la parte ni siquiera fueron alegados por la demandada y en plan de suposición, podría no haberlo sido por estar comprendidos en el precio de la locación.

Tal como he señalado en otro pronunciamiento, no es válido tener por ciertos los gastos que expone la madre frente a la Lic. G. R., profesional del ETI al tiempo del Informe Socio Ambiental agregado a fs. 79/80 señalando que, pese a no existir respaldos documentales, los mismos existen y que no resultan sumas descabelladas (v. SDF N° 7/14).

A la Sra. M. le incumbía acreditar fehacientemente los gastos individualizados en la contestación de la demanda y a falta de prueba sobre las erogaciones, no era dable admitirlos sin dar razones suficientes para ello,

específicamente me refiero a aquellos que exceden a los gastos corrientes y que puedo asumir como que razonablemente forman parte de la asistencia alimentaria por ej. vestimenta aun cuando ni siquiera insinúa un monto. Pudiera aceptarse cómo razonable el gasto en pañales (que obviamente es un gasto sujeto a la madurez del niño) o la asistencia de una niñera. Véase en el punto que no solo no individualiza a quién se ocuparía de esa tarea sino que no refiere monto, y aporta un recibo simple por $ 2000 en abierta violación a las normas de registración laboral, para luego asumir como válido los $ 5.000 que surgen del pre mencionado informe socio ambiental. Por cierto bien se hizo en descartar como atinente a los alimentos, los gastos por cuota de automóvil, préstamo y tarjeta de crédito.

Tampoco indicó en que consistían los gastos de esparcimiento del niño (tenía 8 meses al tiempo de contestar la demanda) y que la magistrada ha reencauzado en una fórmula genérica de esparcimiento "por asistir a cumpleaños, por rubros recreativos y didácticos y enseres escolares que le pueden requerir desde el jardín".

Por otro lado se alegó que el niño concurría a un Jardín de Infantes, lo que pudo ser corroborado - previo dictado de la medida para mejor proveer- a fs.94. A fs. 137 se agregó un informe de fecha Octubre de 2016, que da cuenta que el niño concurrió desde el mes de julio de 2015 al mes de julio de 2016 en doble turno con un gasto total de $ 30.000 que incluye matrículas, a la Guardería Materno Infantil Soñando.

Reitero, la progenitora que estimó a lo largo de las actuaciones cumplidas en la etapa de avenimiento que el 15 % de los ingresos de C. le era insuficiente, persistió en afirmarlo en sede judicial sin interesarse en aportar prueba y datos mínimos sobre los gastos corrientes y habituales que demanda el cuidado del niño.

Es que si bien la existencia de los gastos necesarios y mencionados en el art. 659 del CCyC., como ya se ha dicho, se presumen, lo que no se puede presumir es su costo mensual. Como la madre es quien convive con el niño tengo en claro que desde una perspectiva procesal, es la parte que se encuentra en mejor situación para poder acreditar, al menos de un modo aproximado, a cuánto ascienden los gastos normales y habituales que tengan que ver, por ejemplo, con la manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad, etc., del pequeño J..

No abrigo ninguna duda que contar con dichos medios probatorios, facilita la tarea del magistrado que debe fijar el quantum de la prestación alimentaria.

Y como bien señala el recurrente en su expresión de agravios, aquella prueba no se produjo en el expediente, aspecto que la jueza de grado se ocupó de señalar, sin perjuicio de lo cual termina de ignorarlo por completo.

De modo que entre la falta de alegación de algunos gastos reconocidos en la sentencia como la falta de acreditación de los otros -meramente enunciados- y admitiendo que era la madre con quien permanece el niño quien estaba en mejores condiciones de individualizarlos y justificarlos, voy a asumir que existen gastos que demanda el inmueble alquilado y que llega firme se entienden compartidos con el Sr. H. A ellos puedo agregar los que infiero se realizan para atender las necesidades de alimentación, vestimenta y gastos de esparcimiento propios de la corta edad de J..

Esto es, si bien puedo presumir las necesidades de J., mal puedo determinar siquiera en forma aproximada cuales serían las sumas que las mismas irrogan y en este aspecto, voy a reiterar que rigen las reglas de la carga probatoria dinámica de la prueba (art. 710 CCyC), y obviamente las

consecuencias negativas por omisión probatoria, deben recaer sobre quien tenía la carga de probar y no probó (conf. aporte de Fernández - H. - Molina de Juan, en: "Tratado de Derecho de Familia", Kemelmajer de Carlucci – H. - Lloveras (directoras), ob. cit., Tomo V-B, Actualización Doctrinal y Jurisprudencial", p. 438; edit. Rubinzal Culzoni año 2016). Desde la perspectiva que vengo señalando, considerando el caudal económico del alimentante y el acreditado de la Sra. M., sin perder de vista que la naturaleza de las decisiones como las recurridas no causan estado, son dinámicas y se pueden modificar en el transcurso de la vida de J., debidamente comprobadas y por el trámite normativamente impuesto y fundamentalmente asumiendo que no es posible colocar en un estado de mayor vulnerabilidad al hijo menor de edad, la prestación alimentaria que deberá cumplimentar el Sr. C. a favor del niño J. M. C. será el 15 % de las remuneraciones que percibe como empleado de la Armada Argentina. Porcentaje estimado para alimentos provisorios a fs. 19.

En tanto, los únicos ingresos probados provienen de la remuneración mensual que le abona la institución de referencia y que desde el comienzo de estos actuados han sido abonados, corresponde dejar sin efecto la cuota suplementaria establecida en el punto 3ero. del fallo, en tanto se le viene descontando y depositando el 15 % de la remuneraciones en concepto de prestación alimentaria a su cargo.

En definitiva, propongo al Acuerdo admitir los agravios del actor y en consecuencia que se debe modificar el punto 1ero. del fallo de fs. 145/155 reduciendo la cuota alimentaria mensual a favor del niño J. E. M. C. al 15 % de los ingresos brutos menos descuentos de ley por la actividad laboral de C. en la Armada Argentina, deducidos exclusivamente los descuentos de ley, con más la Obra Social que su empleadora le brinde, la que se hará

efectiva mediante depósito en el tiempo y forma resueltos en la sentencia de grado, dejándose sin efecto la cuota suplementaria fijada en el punto 3ero. del fallo y debiéndose ajustar el contenido del oficio dispuesto en el punto 4to, a lo que aquí se resuelve.

d) En cuanto al séptimo agravio, la cuestión de las costas en la instancia de grado deberán meritarse en los términos del art. 282 del CPCC.

4. <u>Las costas</u>.

a) La modificación de la cuota alimentaria que se propone, faculta en los términos del art. 282 del CPCC, la readecuación de costas y honorarios de la primera instancia.

Tengo en claro que no es absoluta aquella regla que señala que en materia de alimentos las costas deban ser impuestas, siempre, al alimentante. "El criterio de que las costas en el juicio de alimentos deben ser soportadas, en principio, por la parte alimentante, con prescindencia del resultado del litigio, no es absoluto sino que reconoce evidentes atemperaciones cuando así lo aconseja la justicia del caso. Consecuentemente, el Juez o Tribunal puede establecerlas por su orden en razón de las particularidades de la causa y las constancias de la misma *CPCB Art. 68; CPCB Art. 69-"* (LDT CC0101 MP 86596 RSI-211-93 I 25-3-93).

Estoy persuadida que en el caso particular las costas en la instancia de grado, deberán ser soportadas en el orden causado para lo cual tengo presente que el Sr. C. al tiempo que contó con los resultados de las pruebas de ADN que determinó su paternidad, inició la etapa de avenimiento con resultado negativo y que en todo tiempo ofreció el porcentaje que hoy se resuelve sin que haya logrado la demandada

justificar ni antes ni durante el proceso, la razón de esa negativa.

De modo que las costas de primera instancia deberán ser impuestas en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC).

En cuanto a los honorarios, los mismos se han establecido en la unidad de medida arancelaria y aun cuando no se comparta tal criterio en orden a lo dispuesto por los arts., 6, 18 y 24 de la ley arancelaria, tengo en consideración que las partes no se han agraviado en el punto, por lo que no se modificaran los honorarios establecidos en la sentencia apelada para la Ab. G..

b) Sin perjuicio que se admite la apelación y consecuentemente se reduce la cuota alimentaria y por los mismos argumentos que se sostienen para las costas de la primera instancia, propongo al Acuerdo que las costas generadas en la Alzada se impongan en el orden causado (art. 69 2do párr.. del CPCC).

En cuanto a los honorarios, y conforme el mérito y resultado de la actividad profesional cumplida en esta sede y sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, se establecen en el 35% para el letrado D. C. y en el 27% los de la abogada V. G.. En ambos casos, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (art. 5 y 13 de la ley arancelaria.

VOTO a la primera cuestión por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento

del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por la parte actora.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

2.1.A) Esencialmente la queja está centrada en la absoluta falta de pruebas arrimadas al proceso por la parte demandada con el objeto de acreditar fehacientemente los gastos que demanda el hijo de ambos y con esa base fijar una cuota alimentaria justa y razonable acorde al caudal económico del actor. A ello corresponde agregar -como fundamento recursivo- el hecho de no haber considerado la a quo la situación económica del actor al fijar la cuota alimentaria.

Los paradigmas actuales en materia de niñez y adolescencia visibilizan una obligación alimentaria acorde al escenario axiológico que emana de los principios consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, desprendiéndose como consecuencia de ello, que los alimentos debidos a los hijos menores de edad no deben estar sujetos a ninguna condición, ostentando un carácter preferente, cuyo criterio orientador debe ser el mejor interés de los niños y adolescentes.

La obligación alimentaria puede tener distintas fuentes, observándose que por ejemplo a diferencia de la obligación que recae entre parientes -cuya génesis es el parentesco por consanguinidad o afinidad-, o entre cónyuges cuyo fundamento es el matrimonio-, el derecho alimentario del hijo menor de edad emana de los deberes que impone la responsabilidad parental. Es por ello que el deber alimentario respecto de los hijos menores es un derecho humano básico que le asiste a los hijos y debe ser cumplido por ambos padres.

La responsabilidad parental se ha resignificado desde un complejo axiológico que lo entiende como el conjunto de deberes y derechos otorgados teniendo en miras al hijo, desde cuya perspectiva se comprende el deber alimentario de los padres como el derecho humano que titularizan los hijos, debiendo ser cumplidos por ambos en un criterio de igualdad. En este sentido, el art. 7 de la ley 26.061 establece: ”Responsabilidad familiar...El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos...". La responsabilidad parental se presenta como una función social, encomendándose a los padres: proteger y formar integralmente a sus hijos.

“La obligación alimentaria respecto de los hijos mayores de edad y menores de 21 años tiene su fuente en los deberes morales que asume toda persona cuando se convierte en padre o madre, por lo que su interpretación debe ser amplia, toda vez que el concepto de familia implica que sus integrantes tengan la posibilidad de alcanzar su desarrollo personal integral, a través de la solidaridad que debe existir entre ellos” (C.A.Civ.Com.Lab.Min.Neuquén, “V,M.A. c/ V,N.R. s/ Alimentos *para los parientes*”, 19/02/2013, LLPatagonia 2013 (junio), 1026; AR/JUR/406/2013).

Si bien en la versión originaria del Código Civil, la obligación alimentaria recaía fundamentalmente en la figura paterna, el progresivo avance legislativo conteste con los cambios sociológicos y axiológicos trazó una importante reforma que propició y consagró la idéntica situación tanto del padre como de la madre ante la obligación alimentaria, con lo cual pesa sobre ambos progenitores dicha obligación, pudiendo ser demandados tanto padre o madre ante el incumplimiento de la obligación alimentaria. De manera que, en consonancia con las diferentes acepciones de familia y su

protección integral en los diferentes matices que se proyecta el derecho familiar actual, se desprende que en ambos progenitores recae la obligación alimentaria en relación con sus hijos menores de edad.

Viene al caso destacar que si bien el deber alimentario de los progenitores debe ser soportado por ambos, no significa que el aporte del progenitor conviviente se agote en la contribución en especie sino que también debe, en la medida de sus condiciones, hacer un aporte dinerario.

Por ello, no existe óbice para que el padre obligado al pago de una cuota alimentaria exija la coparticipación del otro progenitor que ejerce la tenencia de los niños. Ello siempre teniendo en cuenta los diferentes parámetros que se analizan para la fijación de cualquier obligación alimentaria.

"Dado que la obligación de contribuir a los gastos de los menores compete a ambos progenitores, la posición económica de la madre es un factor que no debe dejar de ponderarse para determinar la cuota de alimentos" (CNCiv., Sala E, "W, A. P. y otra c/ G, R.", 05/10/1995; La Ley 1997-C, 967; DJ 1997-3, 71; AR/JUR/2919/1995).

Si bien la magistrada de la instancia anterior no desconoció, al momento de fijar la cuota alimentaria, la obligación que pesa sobre la madre del niño, decidió limitarse a fijar un porcentual (20%) sobre la remuneración mensual del actor en concepto de cuota alimentaria a pagar por el padre, si bien reconoció que no se había arrimado prueba suficiente sobre los gastos que genera la crianza del hijo menor.

Independientemente de lo hasta aquí expuesto, no puede dejar de señalarse que la Magistrada de grado tampoco efectuó valoración alguna respecto la actividad laboral de la actora y de los ingresos de la misma, a los efectos de fijar una justa y razonable cuota alimentaria a cargo del padre. Asimismo,

no se ha demostrado -por parte de la demandada- que ejercer la custodia de su hijo le implique un impedimento para su desarrollo laboral.

Sabido es que la obligación alimentaria no se agota sólo en lo que los hijos requieran indispensablemente para su subsistencia material, sino que abarca, con amplitud, todo lo relativo a los gastos de crianza y educación, vestimenta, esparcimientos, asistencia en las enfermedades y tratamientos médicos entre otras cosas.

Su alcance comprende lo concerniente a la "educación, vestido, alimentación, vivienda y esparcimiento acordes con la edad de los menores, pero no puede en modo alguno, dejar de relacionarse con los ingresos y bienes del alimentante" (conf. CNCiv., Sala C, 15/2/83).

En materia de determinación de la cuota alimentaria constituye una ecuación insoslayable la compatibilización entre necesidad y probabilidad, es que, no obstante que el compromiso alimentario debe ser adecuado a la consecución de los requerimientos del beneficiario, no puede perderse como objeto central de miras- que al mismo tiempo es menester considerar la situación económica del obligado a afrontarla.

"Para establecer el monto de la cuota alimentaria debe atenderse no sólo al caudal económico del alimentante, sino esencialmente a las necesidades de la descendencia, las cuales ofician como límite de aquélla, aun cuando el obligado se encuentre en condiciones de aportar sumas mayores" (CNCiv., Sala G, "A.L. y otros c/ L, A. A.", 29/02/2012, La Ley 29/06/2012, 7; La Ley 2012-D, 221; DJ 29/08/2012 , 89; AR/JUR/486/2012).

En el mismo sentido, también se ha decidido: "A fin de determinar el alcance de la obligación alimentaria, el límite debe fijarse en la cobertura de todas las necesidades del hijo, y no en proporción al caudal económico que tuviera el progenitor, pues la finalidad de la prestación es satisfacer las necesidades

del alimentado y no una capitalización patrimonial del beneficiario a costa de los ingresos del alimentante" (C.Civ.Com.Azul, Sala I, "M,Y.M. c/ I,P.D. s/ Alimentos, 22/11/2012, LLBA 2013 (marzo), 175, AR/JUR/63711/2012). Soy partidario en cuanto a la conveniencia de fijar el monto de la cuota alimentaria en un porcentaje sobre los haberes netos que percibe el alimentante (dado que corresponde excluir los descuentos obligatorios). Ello por cuanto, de elevarse o disminuirse los mismos generan un equilibrio lógico en la relación.

2.1.B) Los hijos menores no deben probar la necesidad de los alimentos, ya que los mismos se les deben como consecuencia de las obligaciones derivadas de la patria potestad, y por su condición de hijos. Lo que no significa que no deban valorarse los elementos presentados a los fines de cuantificar lo más justamente posible el monto de la cuota.

Ahora bien, de las constancias de autos no surgen acreditados los gastos que debe afrontar la madre como consecuencia de las obligaciones que genera la crianza, educación, alimentación, vivienda, esparcimiento, medicina, etc., del niño. Obviamente que no puede otorgarse entidad probatoria a las manifestaciones que la madre hizo ante la profesional del ETI cuando realizara el Informe Socio Ambiental dado que se trata de simples dichos de la parte carentes del necesario respaldo probatorio.

Es indudable que incumbía a la Sra. M. acreditar fehacientemente los gastos que le demanda todo lo concerniente a los "alimentos" en favor de su hijo. Por lo tanto, frente a la falta de acreditación de las erogaciones, no deben ser considerados aquellos que resultan excesivos o fuera de lo común, que por lógica no hacen a la subsistencia del niño.

Adviértase que la demandada sostuvo que el 15% sobre el monto de los haberes del actor no resultaba suficiente como cuota “alimentaria” para el niño, pero no existe probanza alguna que demuestre la verdad de tal afirmación. Y esa probanza estaba a cargo de la Sra. M.No se encuentran detallados y acreditados en el expediente la envergadura de los gastos más relevantes o significativos que genera el niño; por ello concluyo que ninguno de los padres ha logrado acreditar cuál es el aporte que para dichos consumos se realizan, aunque concuerden que existen, por lo que se tendrán en cuenta al momento de fijar los parámetros para determinar el valor de la cuota.

Surge de autos que el caudal económico del actor está constituido por su sueldo como cabo de la Armada Argentina, que -además de J. E.- tiene dos hijos menores de edad, que alquila una vivienda en Buenos Aires, que la Sra. M. paga un alquiler por la casa donde vive, que convive con su hijo y con un señor que es su pareja (Sr. H.), que al encontrarse en pareja es obvio que los gastos del alquiler y los servicios de la vivienda se comparten con el mismo, que por su trabajo personal en Punto y Banca S.A. percibió una remuneración neta mensual al mes de Diciembre de 2016 de $ 26.157,10.- (conf. fs. 99), que el actor cobró como Cabo de la Armada Argentina en el mes de Enero de 2017 una suma neta de $ 15.127,54.-, que ese mismo mes y año el actor pagó en concepto de “cuota alimentaria” la suma de $ 2.858,75.- que le retiene mensualmente la Armada (conf. fs. 103), que en Diciembre de 2016, al percibir el S.A.C. el actor abonó la suma de $ 996,43.- en concepto de “alimentos” (conf. fs. 105) y que de los informes de autos surge que percibe mayor remuneración mensual la madre del niño que el padre.

A partir de aquí puede analizarse si la cuota establecida por la Sra. Magistrada de grado se ajusta o ha sido excesiva, para lo cual se han de considerar las posibilidades de contribución de ambos progenitores, sin perjuicio del aporte en especie que brinda la madre.

La Sra. Jueza de grado ha considerado que fijar como cuota alimentaria el equivalente al 20% de la remuneración del actor sería apropiado, ello conforme los gastos mensuales que han sido simplemente supuestos por la a quo y no acreditados, conforme he dicho supra.

Teniendo en cuenta los datos que surgen de autos, la relevancia que tiene que la madre no haya aportado pruebas sobre la entidad de los gastos y la insuficiencia de una cuota del 15% de los haberes del padre cuando era quien estaba en mejores condiciones de probarlo; la condición económica del alimentante; la condición económica de la madre; la situación familiar del padre que tiene dos hijos más y alquila una vivienda, como así también la entidad que pueden tener los gastos razonables, lógicos y corrientes que genera la crianza del niño, he de coincidir con mi colega preopinante en que el porcentaje establecido en la sentencia en crisis es excesivo.

Por tal motivo, valorando prudencial y objetivamente las necesidades del niño, así como también los ingresos de ambos padres y la insuficiente prueba agregada en autos, comparto con mi colega que me precede en la votación que el aporte que deberá afrontar el Sr. C. a favor de su hijo J. E. en concepto de cuota alimentaria deberá establecerse en el 15% (quince por ciento) de sus ingresos (no deben considerarse las sumas que correspondan a los descuentos legales) por su actividad laboral denunciada, con más los beneficios de la Obra Social que su empleadora le brinde. De esta manera se revoca la sentencia apelada en lo que hace a la forma de calcular la cuota alimentaria que debe afrontar el padre del niño. Además y teniendo en consideración que el actor viene cumpliendo regularmente con la prestación alimentaria mediante el descuento que le hace su empleadora mensualmente sobre sus haberes y que ha sido él quien promovió estas actuaciones para que se determine le cuota alimentaria, no corresponde confirmar la cuota de

alimentos “suplementaria” establecida por la a quo en el punto “Tercero” de su decisión en crisis, lo cual debe revocarse. Así lo voto.

2.2 – <u>La imposición de costas</u>

La imposición de las costas del proceso planteada como agravio, será considerada al tratar la aplicación del art. 282 del CPCC.

3 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial de la sentencia torna necesario aplicar la norma del art. 282 del CPCC.

Aquí he de coincidir nuevamente con mi colega preopinante, ya que la advertencia que la a quo le formula al Sr. C. resulta contradictoria en relación al marco del proceso que se ha desplegado. En efecto, la a quo afirma que el actor ha mantenido una actitud desaprensiva o desconsiderada respecto a la determinación de la cuota de alimentos y ello no surge de lo aquí actuado, no pudiéndose afirmar que exista un desinterés del padre en asumir el cumplimiento del pago de los alimentos.

Para determinar la imposición de las costas en la instancia de origen, tengo en cuenta la actitud del progenitor en cuanto es quien promovió el presente proceso con la finalidad de que se fije el importe de la cuota alimentaria que debe abonar a favor de su hijo, como así también que viene cumpliendo con su rol de padre en relación al aporte económico y sin que haya sido puesto en mora para el cumplimiento de tal obligación, todo lo cual no ha sido negado ni cuestionado a lo largo del expediente.

Considero que por las circunstancias que surgen de la causa no resulta aplicable la clásica regla que indica que las costas deben estar a cargo del alimentante y he de proponer que las mismas se impongan en el orden causado (conf. art. 69, 2° párr. CPCC).

En lo que hace a los honorarios regulados en la primera instancia y teniendo en cuenta que han sido recurridos los que corresponden al letrado de la parte actora, corresponde que sean confirmados los regulados a favor de la Dra. V. M. G..

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Respecto las costas en la alzada, seguiré el mismo criterio que el utilizado para imponer las costas de la primera instancia, es decir, su imposición en el orden causado (art. 69, 2° párr. CPCC).

En lo que hace a los honorarios que les corresponden a los profesionales que actuaron por ante esta Alzada, los mismos deben regularse en los porcentuales propuestos en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria. **<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

El Ab. D. C., letrado apoderado del actor, apela a fs. 158 sus honorarios con el argumento que la regulación se encuentra por debajo del mínimo legal que fija el art. 7 de la Ley XIII N°4.

Como ya he señalado, la magistrada de grado prescinde -sin motivo alguno-, de regular los honorarios conforme las normas expresas de la ley arancelaria para los procesos con contenido económico como es el caso concreto que se resuelve.

Sin perjuicio de ello, tampoco adhiere a la regulación mínima que prevé la ley para los procesos especiales del art. 40 entre los que se encuentra el proceso de alimentos. Conforme el art. 7 el honorarios mínimo por cada etapa en la que se divide este tipo de proceso es de 8 jus, en consecuencia y siendo ese el único argumento del letrado se admitirá la queja y se elevarán sus honorarios al equivalente a 16 jus (arts. 7 y 40 de la Ley XIII N°4 y su mod).

Voto a la segunda cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi, dijo:

El letrado apoderado de la parte actora, Dr. D. G. C., ha apelado por bajos los honorarios que se le regularon en primera instancia.

Observo que, no obstante haberse tramitado un proceso en el que es claramente posible fijar su monto, la a quo reguló los honorarios de los letrados intervinientes en "Jus", lo cual no ha sido motivo de agravio.

En lo que hace a la regulación cuestionada, se advierte que la a quo no ha tenido en cuenta lo dispuesto por el art. 40 de la Ley Arancelaria para la regulación mínima. Teniendo en cuenta que el art. 7 del mismo cuerpo legal determina que por cada etapa en la que se divide este tipo de proceso deben regularse como mínimo 8 Jus, corresponde regular al letrado apelante 16 Jus por su actuación en la instancia originaria, elevándose lo que le fuera regulado por la sentencia en crisis (conf. arts. 7, 40 y concs. Ley Arancelaria).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 145/155 y fijar como cuota alimentaria que el Sr. E. A. C. deberá pagar mensualmente a favor de su hijo J. E. M. C., por adelantado, el quince por ciento (15 %) de su sueldo como empleado de la Armada Argentina una vez deducidos exclusivamente los descuentos de ley, con más la obra social que le brinde su empleadora al niño. El monto deberá ser depositado del 01 al 10 de cada mes y por adelantado en la cuenta de la Sra. M. que se individualiza en la sentencia de grado.
2. **DEJAR SIN EFECTO** la cuota suplementaria establecida en el punto 3 de la sentencia apelada.
3. **ADECUAR** el contenido del Oficio dispuesto en el punto 4to. al porcentaje que aquí se resuelve.
4. **READECUAR COSTAS** de la primera instancia (art. 282 del CPCC) para **IMPONERLAS** en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC), **SIN MODIFICAR** honorarios de la Ab. V. G..
5. **IMPONER LAS COSTAS** de esta instancia en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC).
6. **REGULAR** los honorarios por la actividad cumplida en esta sede y sobre los montos que se determinen en la instancia de grado, al Ab. D. C. en el 35% y a la Ab. V. G. en el 27 % sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la Ley XIII N° 4 y su mod.).
7. **ELEVAR** los honorarios profesionales del Ab. D. C., por su actuación en la instancia de grado a dieciséis (16) jus.

8. **DE FORMA.**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián E. Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 145/155 y fijar como cuota alimentaria que el Sr. E. A. C. deberá pagar mensualmente a favor de su hijo J. E. M. C., por adelantado, el quince por ciento (15 %) de su sueldo como empleado de la Armada Argentina una vez deducidos exclusivamente los descuentos de ley, con más la obra social que le brinde su empleadora al niño. El monto deberá ser depositado del 01 al 10 de cada mes y por adelantado en la cuenta de la Sra. M. que se individualiza en la sentencia de grado.
2. **DEJAR SIN EFECTO** la cuota suplementaria establecida en el punto 3 de la sentencia apelada.
3. **ADECUAR** el contenido del Oficio dispuesto en el punto 4to. al

porcentaje que aquí se resuelve.

4. **READECUAR COSTAS** de la primera instancia (art. 282 del CPCC) para **IMPONERLAS** en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC), **SIN MODIFICAR** honorarios de la Ab. V. G..
5. **IMPONER LAS COSTAS** de esta instancia en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC).
6. **REGULAR** los honorarios por la actividad cumplida en esta sede y sobre los montos que se determinen en la instancia de grado, al Ab. D. C. en el 35% y a la Ab. V. G. en el 27 % sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la Ley XIII N° 4 y su mod.).
7. **ELEVAR** los honorarios profesionales del Ab. D. C., por su actuación en la instancia de grado a dieciséis (16) jus.
8. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDF. CONSTE.