En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, al día del mes de octubre del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. M. Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., E. D. c/ B., P. Y. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 266/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 194/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 161), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. M. Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 125/131? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 133, agravios fs. 142/148). Se dio cumplimiento con la audiencia prevista en el art. 130 de la Ley Provincial III N° 21 (fs. 154). Obra responde la vista corrida a la Sra. asesora civil de Familia e Incapaces (fs. 156/158).

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

I. *Antecedentes*:

En breve síntesis, diré que el actor Sr. E. D. A., en representación de su hija menor B. D., promovió formal demanda por alimentos contra la Sra. P. Y. B., a efectos de que se la condene a cederle el uso y goce del inmueble que fuera asiento del hogar conyugal a fin de que pueda habitarlo en forma exclusiva con su hija. Subsidiariamente, se la condene a abonar una cuota en concepto de cuota alimentaria suficiente para garantizar el acceso a una vivienda digna para la hija menor. Ofreció prueba. A su turno, contesto el traslado de la demanda la accionada. Cumplió el imperativo procesal negando los hechos. Ofreció su prueba. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra. Producida que fue la prueba ofrecida, pasaron los autos para resolver.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

La sentencia de grado rechazó la pretensión del actor respecto de cesión de uso y goce del inmueble que ocupa la Sra. P. Y. B.. Hizo lugar parcialmente a la demanda de cuota alimentaria promovida por el Sr. E. D. A., DNI XX.XXX.XXX, en representación de su hija menor de edad, y en consecuencia condenó a la demandada P. Y. B., DNI XX.XXX.XXX, a abonar al actor en representación de su hija menor de edad, B. D. A., DNI XX.XXX.XXX, nacida el 27 de marzo de 2002, en concepto de cuota alimentaria, la suma equivalente al trece por ciento (13%) del total de los haberes que por todo concepto tenga a percibir aquella, previos descuentos de ley, con más ayuda escolar, escolaridad, salarios y asignaciones familiares en caso de corresponder y obra social, suma que no deberá ser inferior a pesos dos mil ($2.000), la que deberá ser depositada del 01 al 10 de cada mes en la cuenta bancaria perteneciente al progenitor. Impuso las costas en el orden causado. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios*:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Cuestionó la sentencia a través de dos agravios: a) la

inequidad en la exigencia de la obligación alimentaria y, b) la negación del derecho a una vivienda digna.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED 212-107).

En acotada síntesis, y tal como señalara párrafos arriba, en el marco de la resolución en crisis el magistrado de la instancia precedente rechazó la pretensión del actor respecto de la cesión de uso y goce del inmueble que ocupa la señora P. Y. B. y admitió parcialmente la demanda de cuota alimentaria.

En virtud de esto último, condenó a la accionada a abonarle al actor, y a favor de la hija menor B. D. A., la suma equivalente al 13% del total de los haberes que por todo concepto tenga a percibir, previos descuentos de ley. Por otro lado, dejó constancia que el monto de la cuota no deberá ser inferior a la suma de $2.000 y dispuso que el pago se efectúe entre el 1 y el 10 de cada mes.

Como fundamento del rechazo a la pretensión de cesión de uso y goce del inmueble, el juez *a quo* entendió que ante la precaria situación económica y emocional que atraviesa la Sra. P. B. y su hijo (quien registra intentos de suicidio, estado depresivo y trastorno de ansiedad) resulta conveniente mantener el *statu quo*. En este sentido, ponderó que excluir de la vivienda a la progenitora podría provocar "efectos perniciosos e insondables en su estructura de personalidad y en la de su hijo".

Asimismo, dijo que la consecuencia indicada en el párrafo precedente podía retrotraer los avances que se

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

han verificado en el régimen de contacto entre la demandada y su hija.

Luego, y dado que la cuota alimentaria no solo debe contemplar las necesidades de la menor de edad, sino también las posibilidades económicas de la demandada y la contribución del otro progenitor; el juez *a quo* entendió equilibrado y prudente fijar su monto en el 13% del modo antes indicado.

Así las cosas, la recurrente, a tenor de la expresión de agravios que luce agregada en fs. 142/148 pretende que la resolución en crisis sea revocada en todas sus partes. Advierto, en tal sentido, que el actor

cuestiona dos aspectos de la sentencia, por un lado se agravia del monto de la cuota y, por otro, del rechazo a la pretensión obtener la cesión de uso y goce del inmueble.

Como fundamento del primer agravio explica que se encuentra acreditado que el señor A. ejerce en forma exclusiva y unilateral los cuidados personales de la adolescente; por lo cual, sostiene que si bien la obligación la obligación alimentaria corresponde a ambos progenitores, el que ejerce el cuidado personal del hijo compensa gran medida de su deber, y si además contribuye al mantenimiento del hogar con sus ingresos, es al no conviviente a quien le corresponde en mayor proporción la obligación de pagar los gastos.

Por otro lado, alega que la fijación de la escasa cuota alimentaria demuestra la desprotección total de B., ya que la misma no alcanza para cubrir el pago del alquiler de una vivienda digna.

En el segundo agravio, se alega que ha quedado acreditado en autos que el actor no puede adquirir de otra forma un hogar para su hija, ya que, dice, no cuenta con trabajo estable ni medios económicos para hacer frente a un alquiler y a las demás necesidades básicas necesarias para la subsistencia del grupo familiar. Puntualiza que, en cambio, la demandada sí cuenta con un trabajo estable, ya que se encuentra en relación de dependencia percibiendo una suma fija cada mes.

Asimismo, dice que no es posible que B. vuelva a vivir con su madre porque ha expresado que mantiene una mala relación con aquella y desea quedarse junto a su padre. Cita doctrina y jurisprudencia que tendré presente al momento de resolver.

Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios, he de decir que las presentes actuaciones se inician como consecuencia de la demanda de fs. 35/42 por medio de la cual, el actor, Sr. E. D. A. pretende –en representación de su hija B. D.- que se condene a la

progenitora Sra. P. Y. B. a cumplir con su obligación alimentaria de manera integral.

A tal fin, se solicita, en primer lugar, la cesión del uso y goce del inmueble que fue asiento del hogar familiar y,

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

subsidiariamente, el pago de una cuota alimentaria "suficiente" para garantizar el acceso a una vivienda digna.

En fs. 99/100vta. obran informes sociales de los cuales se desprende que la madre de la menor Sra. P. Y. B. trabaja desde hace cinco años como empleada de la zapatería "Lirios Calzados" y que percibe una remuneración de $8.000. Asimismo se indica que abona $4.431 en la cuenta bancaria del actor.
Luego, se consigna que el accionante reviste el carácter de cuidador de contenedores de basura al costado del Parque Paleontológico y percibe la suma de $4.000.

En fs. 103/104 dictamina el Equipo Técnico Interdisciplinario, el cual evalúa que el padre le brinda a B. un contexto más continente y que la señora B. tiene obstruida sus posibilidades de posicionarse desde el ejercicio de la función materna de manera protectora para con B..

A fs. 121/121vta. el Ministerio Público de la Defensa Pública dictamina que si bien es procedente fijar un monto de alimentos para cubrir parte de un alquiler; sería un despropósito "sacar" a la señora B. de su hogar para que vaya a vivir allí su hija, puesto que fue ella quien decidió por sus razones irse a vivir con su padre.

Bien, en la solución diré que a la vista de los antecedentes que componen la conflictiva familiar y de los que dan cuenta las constancias obrantes en el marco de los autos caratulados "B., P. Y. c/ A., E. D. s/ Violencia Familiar", expte. N° 5/2013, que corren acordelados a los presentes, y que fueran ofrecidos como

prueba instrumental por la parte demandada (fs. 51vta.), resulta que la disputa sobre el inmueble que fuera asiento del hogar familiar se remonta a la época en que el actor se retirara de la vivienda en cuestión, derivado ello de hechos vinculados a un presunto ASI cometido por aquel en perjuicio de la hija mayor de la accionada, fruto de una relación anterior.

Se advierte, a la luz de tales actuaciones, una problemática compleja que involucra todos y cada uno de los integrantes de aquella familia ensamblada, por un lado los adultos, en que la Sra. B. resultara víctima de reiterados episodios de violencia, acoso, amedrentamiento, entre otras diversas formas de agresión por parte del actor, y por otro a los hijos entonces todo menores de edad. En este sentido, y como ya mencioné antes, la hija mayor M. que pone en conocimiento de la madre el supuesto abuso por parte del padrastro, situación por la que la adolescente se aleja transitoriamente del hogar para vivir con sus abuelos en la provincia de Buenos Aires, para luego volver temporalmente y más tarde volver a irse ya en forma definitiva, el hijo F., al que percibo como un testigo impotente frente a la situación de extrema violencia sufrida por su madre –sin dejar de lado, en el caso de ambos, la muerte trágica del padre-, y por último la entonces pequeña B., único fruto de la unión de la Sra. B. y el Sr. A., con una infancia signada por el

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

virulento y continuado conflicto paterno.

En esa senda, y siempre atendiendo al contexto que se desarrolla en los autos antes individualizados, se vislumbra con suficiente claridad la historia de la niña, sometida –como es habitual en estos casos– a la disputa de los progenitores e inducida, lamentablemente, a tomar partido por uno de ellos, ingrata tarea para la menor y en la que el padre pudo sacar ventaja. Destaco sobre ello el informe producido por el ETI y adjunto a

fs. 181/183 –siempre de los autos ya mencionados- por resultar revelador y resumir las intervenciones efectuadas por distintos organismos.

Frente a aquella realidad, no puedo sino concluir que en medio de las idas y vueltas de la puja, la madre terminó cediendo al hecho de que la menor prefiriera la convivencia con el padre, ello a fin de evitar mayores asperezas en la relación con la adolescente, y aceptó que esta residiera con el progenitor, primero tácitamente (ver audiencia fs. 195 vta. *in fine*, también informe ETI fs. 235 autos referidos), luego concretando esa situación en Acta N° 297/16 ODPS, agregada a fs. 31 del presente juicio.

Y dejo bien claro que formulo estas breves consideraciones en razón del tenor de los agravios en tratamiento, a cuyo efecto destaco sin hesitación alguna la tarea cumplida por el señor magistrado de grado, quien no ha dirigido solo un proceso de alimentos, sino al que le ha tocado resolver una serie de situaciones vinculadas a las partes que principian en el año 2013 y que por tanto, ha conocido con detalle la cuestión relacionada con la grave controversia habida entre aquellas. No coincido, en consecuencia, con la apelante cuando sostiene que no corresponde invocar ni tener en cuenta la historia de la conflictiva familiar, puesto que precisamente de ello se trata, de ahondar en la realidad de lo vivido y que ha provocado la situación que ha de dirimirse.

En esa inteligencia, y solo a título de comentario, no puedo dejar de mencionar que encuentro al menos llamativa la demanda por alimentos por la que se pretende en primer lugar la atribución de la vivienda familiar, tal vez en virtud de encontrase indirectamente vedada la acción específica orientada a ello por la letra del art. 526, 2do. párr., del Cód. Civil y Com. En fin, con todo, y atendiendo a la queja que deriva de frustrada pretensión en torno a la “asistencia

alimentaria” pretendida por el progenitor conviviente y que ha ventilado en los presentes, habré de expresar que, en lo que concierne a la tarea reservada a esta alzada, he tenido oportunidad de tomar contacto tanto con el actor como con la adolescente en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista en el art. 130 de la ley adjetiva provincial.

En relación con lo expresado por el Sr. A., una vez más manifestó encontrarse sin trabajo -salvo algunas changas eventuales, sin precisar frecuencia ni sumas percibidas- y residir junto a su hija en la casa de sus padres. No exteriorizó ninguna circunstancia puntual que le impida trabajar. Respecto de la adolescente, confirmó su voluntad de residir con el progenitor. Relató que ha mejorado la relación con la madre, con quien se comunica frecuentemente. Sostuvo que en el caso en que su madre debiera retirarse de la vivienda tendría familiares que podrían ayudarla. Sobre esta última manifestación, impresiona la coincidencia discursiva con lo expresado por la adolescente cinco años antes (audiencia

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

fs.105 de los autos acordelados).

Reseñado ello, y como antes señalé, la crítica se orienta a la inequidad en la exigencia de la obligación alimentaria y en la negación del derecho a una vivienda digna.

En relación con la primera, sostiene la recurrente que ha quedado acreditado que el progenitor “ejerce en forma exclusiva de forma unilateral los cuidados personales de la adolescente” (sic fs. 143). Ello no es cierto.

Sabido es que la importante reforma producida en el ámbito del derecho familiar en el Código Civil y Comercial (CCyC) ha incorporado nuevos paradigmas y así introducido modificaciones esenciales en los institutos que hacen a la materia, atendiendo así a prolongados reclamos de autorizada doctrina nacional, como así también de nuestra jurisprudencia, y fundamentalmente

ordenándose a los tratados internacionales a los que nuestro país ha adherido y que fueran incorporados al art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

En ese orden de ideas, la responsabilidad parental es definida en el art. 638 como "el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado", regulándose a partir de dicho concepto las figuras legales que del mismo derivan, entre ellas el cuidado personal de los hijos menores (art. 640, inc. b).

A su vez, el art. 641 inc. b) dispone que en caso del cese de la convivencia, el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores, mas resulta primordial hacer hincapié en la regla general que se establece respecto del cuidado personal, toda vez que ella se corresponde con aquel cambio de paradigmas al que antes hiciera mención, dejando de lado los inadecuados conceptos de "custodia" o "tenencia" de los hijos para pasar a hablar de su cuidado y esencialmente para definir que este ha de ser compartido, entendiéndose por ello la participación conjunta de ambos progenitores en el cotidiano del menor (art. 648), sin que deba el término identificarse necesariamente con residencias compartidas.

Precisamente, el cuidado personal compartido admite dos modalidades, alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado (art. 650). La atribución exclusiva resulta entonces una excepción la regla general.

Y en tal sentido, del Acta N° 297/16 ODPS surge que los progenitores de la menor acordaron en relación al cuidado personal que el mismo sea "compartido con la modalidad indistinta, residiendo la joven de manera habitual y permanente con el progenitor en el domicilio enunciado, haciendo conocer a la madre, cualquier cambio del mismo" (sic, fs. 31). Luego, y como señalé, no es correcta la afirmación del apelante respecto de que el progenitor "ejerce en forma exclusiva de forma unilateral los cuidados

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

personales de la adolescente". Es por ello que, al partir de una premisa falsa, no puede tener otra calidad la conclusión a la que arriba.

Es que, en relación con la obligación alimentaria derivada del instituto de la responsabilidad parental "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" (art. 658). Es decir que, aún en el supuesto excepcional en que un progenitor ostente el cuidado personal unilateral, la obligación continúa estando a cargo de ambos. Cuanto más resulta ello procedente entonces cuando el cuidado es compartido.

Pero para aventar toda duda, el art. 666 viene a ratificar lo dicho al establecer: "En el caso de cuidado personal compartido, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado; si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. Los gastos comunes deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 658".

En el caso en estudio, lo cierto es que ninguno de los progenitores saca gran ventaja sobre el otro a la

hora de cuantificar los ingresos y determinar sus equivalencias. Es cierto, el progenitor conviviente se justifica manifestando que no tiene trabajo, desconociéndose cuál es el empeño que coloca día a día para procurárselo. Al respecto, yerra también la apelante cuando pretende asignarle exclusivamente al mismo, el valor económico de las tareas correspondientes al cuidado personal (art. 660), desde que ya he dicho y consta en autos que el cuidado personal convenido es compartido, luego ese valor debe ser acreditado a los dos padres. Ya en lo que hace a la madre de la adolescente, percibe un magro ingreso como empleada de comercio, a lo que debe sumarse asimismo que convive con un hijo, que si bien es mayor de edad, tiene derecho aún a la asistencia alimentaria (art. 658 2do. párr.), tema que aquí parece no haber sido tenido en cuenta.

Aún con lo expuesto, el señor juez de grado entendió que existía alguna disparidad, entiendo derivada de la inestabilidad laboral del progenitor frente a la estabilidad de la progenitora, y fijó una cuota alimentaria a ser abonada por esta última. Pese a no coincidir completamente con lo decidido no habré de efectuar modificación alguna en tanto no ha sido materia de apelación por parte de la obligada y en mérito al principio de la *reformatio in peius*. Y es claro que los considerandos precedentes no me llevan sino a concluir en el rechazo del agravio que acusa una inequidad en la asistencia alimentaria.

En lo que hace al agravio que acusa la negación del derecho a la vivienda digna, es claro que tengo presente la totalidad de la normativa supralegal que cita la recurrente, y coincido absolutamente con el resguardo del principio del mejor interés del niño contenido no solo en la Convención sobre los Derechos del Niño, sino replicado y tal vez mejor definido en nuestra Ley 26061, como también integrado a sendos artículos del CCyC.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Sin tener en cuenta que la quejosa parece desconocer que el mismo derecho que pretende corresponde de igual modo al hermano unilateral de la menor que reside con la progenitora (art. 658, 2° párr., antes art. 3° Ley 26579), bien cabe, en esencia y a esta altura, preguntarse qué es lo que la apelante entiende por vivienda digna.

La realidad es que la adolescente convive con su padre y sus abuelos en un inmueble de tres dormitorios (informe social fs. 100). Los abuelos poseen un ingreso, escaso ciertamente, derivado de sus jubilaciones, pero a no dudar que es del mismo del que proviene el sustento de la menor, al que se sumará la cuota alimentaria ahora fijada, con la que presumo el progenitor aliviará la carga de sus padres ya mayores. Es cierto, existe incomodidad en relación con el espacio de la adolescente desde que no dispone de un cuarto con exclusividad. Ahora bien, ¿este único punto transforma en digna a la vivienda? Considero que no.

No puedo pensar en que el solo traslado a la vivienda que hoy habita la madre, situación en que la menor presuntamente dispondría de un cuarto para ella, sería la solución que garantizaría su derecho. Porque mientras gana un espacio, me pregunto cómo se cubrirían allí sus necesidades, aquellas que el mismo actor reconoció hoy cubren los abuelos. Me inquieta siquiera pensar cómo se abonarán los servicios del inmueble, los impuestos que lo gravan, como podrá la menor ver satisfechos los demás rubros que componen la asistencia alimentaria, o acaso puede razonablemente pensarse que para el caso en que la vivienda sea atribuida permanecerá vigente la cuota alimentaria a cargo de a progenitora. Es claro que no. La misma acción impetrada persiguió se haga lugar a una o a la otra. Entonces, de qué dignidad se me está hablando. Con absoluta certeza puede afirmarse que se estaría conduciendo irresponsablemente a esta menor a una situación peor que

la que le toca vivir y que hoy tendrá una mejora gracias al aporte materno fijado en la sentencia de grado. Es por todo lo expresado que, justamente en absoluto resguardo del principio que refiere al mejor interés de la menor, que rechazaré asimismo el agravio en tratamiento.

Por lo expuesto hasta aquí, propondré el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la sentencia de grado en todas sus partes. Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que se impondrán al actor apelante vencido por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo de la instancia de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de esta alzada al actor apelante vencido (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 125/131 que hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. A. y condenó a la Sra. P. Y. B. a abonar al actor en representación de su hija menor de edad B. D. una cuota alimentaria mensual del 13% del total de sus haberes con más ayuda escolar, escolaridad, salarios y asignaciones familiares y obra social, no pudiendo ser inferior a $2.000, fue apelada por el actor a fs. 133.

1. El recurso fue concedido a fs. 135 y fundado a fs. 142/148.

A fs. 156/158 obra el dictamen de la asesora de Familia en representación complementaria de la adolescente.

Quien abre el acuerdo ha reseñado suficientemente los antecedentes de la causa, la sentencia y los agravios, extremo que me exime de efectuar reiteraciones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

A título de guía referencial diré que el recurrente ha expresado dos agravios: el primero relativo a aquello que entiende una inequidad en la exigencia de la obligación alimentaria que el juez impone a ambos padres, cuando, según sus dichos, quedó acreditado que el actor ejerce unilateralmente y en forma exclusiva los cuidados personales de la hija de ambos, de manera tal que las tareas cotidianas que realiza tienen un valor económico en los términos del art. 660 del CCyC, y cuestiona también la valoración de la prueba por parte del juez.

A través del segundo agravio, afirma que la decisión de rechazar el uso y goce de la casa asiento del hogar convivencial constituye una negación al derecho a una vivienda digna para B. Argumenta en torno a lo prescripto por el art. 526 CCyC y la prueba obrante (falta de trabajo estable por parte del actor en contraposición con la demandada).

Bueno es memorar que el aquí recurrente solicitó que se condene a la demandada a satisfacer su obligación alimentaria de manera integral, contribuyendo a garantizar el derecho a una vivienda cediendo el uso y goce del inmueble que fuera asiento del hogar familiar. Asimismo y en subsidio, solicitó que se condene a abonar una cuota alimentaria suficiente para garantizar el acceso a una vivienda digna de su hija B..

El juez, efectuando una completa valoración de las constancias de la causa y sus conexas, entendió que hacer lugar a la pretensión principal sería contraproducente. Consideró la precaria situación económica y emocional de la demandada, y la de su hijo; que habita la casa hace más de 7 años y que oportunamente ofreció que B. retorne a su hogar.

Por haber así decidido hizo lugar a la pretensión subsidiaria y aumentó la cuota alimentaria a cargo de la demandada de los $2.000 acordados mediante acta obrante a fs. 31 a un 13% de su salario no pudiendo ser en ningún caso inferior a $2.000.

Las actuaciones desarrolladas en esta causa y las conexas de violencia familiar dan cuenta de la conflictiva parental y

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

de la situación de vulnerabilidad de todos los integrantes de esta familia "se trata de un familia que atravesó momentos críticos: violencia familiar, violencia de género, acoso psicológico y abusos sexuales" (ver informe del ETI de fs. 181/182 del expte. 5/2013 acordelado al presente.

Es poco lo que puedo agregar al voto emitido por mi colega preopinante desde que ha dejado bien aclaradas las razones de hecho y de derecho por las que la decisión arribada por el Dr. Antoun debe ser confirmada. Razones que comparto plenamente.

Es que en los procesos de familia, la finalidad de la prueba no está limitada a lograr la convicción del juez sobre la realidad de los hechos que las partes traen, sino más ampliamente, lograr su convicción sobre los hechos que sean relevantes para la decisión que deba dictar en el pleito.

La búsqueda de la verdad resulta indispensable en todos los juicios, pero en los asuntos de familia se procura que la verdad material tenga primacía sobre la verdad formal, no pudiendo el juez ignorar aquello que pasa ante sus sentidos (Pettigiani, Eduardo, cit. por

Gabriel H. Quadri en “Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, Dir. por Silvia Fernández, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2015, T.III, p. 2498).

Se ha resaltado como una de las virtualidades de la prueba en este tipo de procesos, no seria probar qué sucedió en el pasado, sino qué puede suceder en el futuro.

En tal sentido cobra relevancia lo dicho por la Corte Suprema: los jueces deben pesar las consecuencias futuras de sus decisiones, sobre todo cuando los destinatarios son los niños (Fallos 331:941).

Efectué tales citas, porque entiendo que ello ha acontecido en los presentes. El juez ha previsto las consecuencias que podrían sucederse de entender procedente la pretensión del actor que le sea adjudicada la vivienda que fue sede del hogar familiar.

Valoró los informes del ETI que dan cuenta de una paulatina revinculación de B. con su madre y que esta, frente a su precaria situación y la incomodidad de su hija en la casa de sus abuelos paternos, ofreció a B. que viva en su casa.

Es claro, B. no prefiere por el momento esa solución e incluso los informes más actuales –en contraposición con los anteriores- dan cuenta que su padre le brinda un contexto más continente.

Es en esta encrucijada en la que debe tomarse la decisión: una madre que tuvo dos hijos de un padre muerto violentamente. Luego de su unión con el actor nació B. y tras 7 años de convivencia se produjo la ruptura (presumiblemente por un ASI del actor hacia la hija mayor) con altos niveles de violencia. Hoy convive con su hijo F. al que también debe procurarle alimentos (20 años / barrendero de cordón cuneta). Cuenta con un magro sueldo de empleada de comercio y es sostén de su hogar, aporta cuota alimentaria al actor para su hija B., quien si bien convive mayoritariamente con su padre, también pernocta en casa de su madre.

Un padre con posibilidades económicas también restringidas, con escasos ingresos y viviendo en la casa de sus padres, quienes además son adultos mayores, que cuentan con sus haberes
jubilatorios y entre todos "solventan mínimamente las necesidades del hogar" (ver informe social de fs. 100).

No hay más casas, no hay más ingresos. Sí, en cambio, hay potencialidades: un padre joven, sano y con un oficio (electricista) para desarrollar.

También es justo decirlo, las dos viviendas ofrecen comodidades semejantes para B..

Lógicamente, la atribución de uso de la vivienda, preocupa cada vez más a los involucrados en el conflicto familiar y si bien el primer criterio es el cuidado de los hijos, para satisfacer el derecho de habitación de los niños y adolescentes como uno de los rubros de la obligación alimentaria, no es el único ni exclusivo.

También puede definirse como un segundo criterio de valoración el interés del familiar más necesitado de protección, que exige ponderar las circunstancias sociales, personales y económicas concurrentes en la unidad familiar. Debe analizarse quién está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios; el estado de salud y edad de los cónyuges (convivientes) y los intereses de otras personas que integran el grupo familiar. Ese interés más necesitado de protección permite considerar no solo a los hijos sino también a los cónyuges (convivientes), en un análisis global del problema ajustado a la realidad (*cf*. Mariel Molina de Juan en "Tratado de Derechos de Niños…", cit. T. II, p. 2276).

De allí que las pautas no son de aplicación automática y siempre exigen una ardua labor de exégesis de lo que, en realidad constituye una propuesta abstracta de solución del conflicto como propone el recurrente.

A ello se aduna que tampoco resulta de aplicación la pauta del art. 526 del CCyCN que enarbola el recurrente toda vez que el cuidado de B. es compartido (fs. 31) y en cuanto a la imposibilidad de procurarse una vivienda, se halla en igualdad de condiciones que la actora.

De allí que ateniéndonos a la concreta situación que corresponde resolver y los recursos con los que se cuenta, la solución dada por el juez *a quo* parece ser la más adecuada.

En cuanto a la cuota alimentaria, aun cuando pueda reconocerse que resulta escasa, nos encontramos ante un panorama similar. La fijada resulta acorde con las posibilidades del alimentante y teniendo en cuenta además que B. también pasa tiempo en la casa de su madre y que los motivos de su enojo inicial van desapareciendo (ver fs. 103vta. informe del ETI).

"El juzgador, debe efectuar una ponderación justa y equilibrada de los ingresos de ambos progenitores y necesidades de la hija menor, en orden a la fijación del *quantum* alimentario, so pena de afectar la garantía de debido proceso e interés superior del niño (derechos e intereses ambos, que no se contraponen) (...) La estimación de dicha cuota, como ya se mencionara, no debe constituir una ecuación matemática, resultando también notable la consideración de las tareas de cuidado personal y dedicación realizadas por la madre respecto de la hija menor" (Yuba, Gabriela, "Cuantificación de la prestación alimentaria. Valoración judicial", LL Litoral, 2013, 1-II-2013, p. 13, www.laleyonline, cita online: AR/DOC/297/2013)

Y es rigurosamente cierto que los motivos dados por el juez en torno a los esfuerzos que son dables de exigir a los progenitores para el cumplimiento de los deberes alimentarios, derivados de la responsabilidad parental, es un criterio inveteradamente sostenido por la doctrina y por esta alzada imponiéndole incluso la

obligación de redoblar los esfuerzos en procura de otros medios que lo coloquen en situación de contribuir a la manutención de los hijos, que ni siquiera puede eludirse en caso de probado desmejoramiento económico" (esta Sala SD "F" Nro. 9/2017; SI 67/2014; 223/2007; Sala A, S.D. 8/2009, 103/2017 entre muchas otras).

De allí que los agravios no logran conmover la decisión adoptada y coincido con el Dr. Hayes en que debe ser confirmada.

3. Costas y honorarios:

En atención a la resolución adoptada, las costas de esta instancia se imponen al recurrente vencido.

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica contenida en el artículo 13 de este ordenamiento.

Con base en tales premisas legales, propongo se fijen los honorarios de la Dra. M. S. C. en el 25% de los determinados para la anterior instancia con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por coincidir, adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por el Dr. Hayes.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo de la instancia de grado de fs. 125/131 en todas sus partes.

2) Imponer las costas de esta alzada al actor apelante vencido.

3) Regular los honorarios de la Dra. M. S. C. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara