Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. C. M. c/ R. M. A. s/ EJECUCION DE CONVENIO"** Expte. N° 467/2018, venidos del Juzgado de Familia No.3 (Expte N° 272/2017), por haber interpuesto la actora a fs.135 y la demandada a fs.137, sendos recursos de apelación contra la sentencia de fs. 130/133vta. que rechaza la demanda por ejecución de cuotas alimentarias impagas y reintegro por tratamiento fonoaudiológico y ordena practicar nueva liquidación.

I.- a) Recurso parte actora.

En su memoria de fs.143/146, sostiene que la sentencia es contradictoria porque por un lado, rechaza la demanda y por el otro, hace lugar a uno de los rubros reclamados. Manifiesta que el costo del tratamiento fonoaudiológico es un alimento extraordinario y necesario que deriva de otro alimento extraordinario-el tratamiento odontológico-. Afirma que su necesidad surge de la documental médica adunada. Critica el rechazo de la prueba testimonial. Insiste que por su naturaleza extraordinaria no están cubiertos con el pago de la cuota alimentaria. Aduce que aunque se promovió la ejecución de convenio, esto no es motivo para el rechazo de la pretensión sobretodo teniendo en cuenta el trámite dado por el tribunal. Alega que no se tuvo en cuenta los principios del interés superior del niño y de tutela efectiva al rechazar el rubro por tratamiento fonoaudiológico. Manifiesta que se incurre en un exceso formal incompatible con el derecho de familia. Señala que el progenitor fue informado por la madre y que esta cubrió el costo total del tratamiento. Insiste en la procedencia de su reclamo. Critica la imposición de las costas por su orden.

A fs. 150/152, contesta la demandada, solicita se declare desierto el recurso, en caso contrario, se rechace el recurso.

b).- Recurso parte demandada.

Expresa agravios a fs. 139/141. Critica la imposición de costas por su orden. Aduce que por el resultado obtenido las costas deben ser soportadas por la actora vencida. Hace reserva del caso federal.

II.- A fs.157/161, contesta la Asesora de Familia la vista conferida. Relata los antecedentes del caso y, destaca la aplicación de normas constitucionales y tratados de derechos humanos para la solución de conflictos como el presente. Analiza los términos del acuerdo celebrado entre las partes y señala que corresponde hacer lugar al recurso de la actora. Considera que las costas deben imponerse al ejecutado, todo conforme los fundamentos que expone.

III.- En primer lugar, y ante el pedido de declarar desierto el recurso, se señala que este tribunal sostiene un criterio favorable sobre la subsistencia del recurso, teniendo en cuenta las consecuencias disvaliosas que conlleva la declaración de desierto para el derecho de las partes.

Por ello, habiendo el recurrente individualizado aunque mínimamente- sus agravios, corresponde rechazar la petición y proceder al tratamiento del recurso.

IV.- Los antecedentes del caso, los términos de la demanda, su contestación y demás actuaciones han sido debidamente descriptas en la sentencia y por la Sra.Asesora de Familia, por lo que no es necesaria su reiteración.

La jueza rechazó la demanda por las cuotas de alimentos impagas y por el reintegro del 50% del costo del tratamiento fonoaudiológico del niño B.S.R. y ordenó practicar nueva liquidación por el 50% del tratamiento

odontológico y de prótesis reclamado. Impuso las costas por su orden.

De los fundamentos del fallo surge que la magistrada tuvo en cuenta el acuerdo celebrado entre los litigantes, homologado judicialmente (Expte n° 767/2016), dice que no surge la obligación del padre por tratamiento fonoaudiológico, motivos por el que rechaza el rubro. La obligación de abonar el 50 % del costo de la prótesis dental y tratamiento odontológico del niño es reconocida por el accionado, de modo tal que ordena practicar nueva liquidación a cargo de la actora, discriminando el monto liquidado y tasa utilizada.

El acuerdo homologado judicialmente tiene los efectos de una sentencia, en especial en cuanto hace a su fuerza ejecutiva.

Ahora bien, la interpretación de la extensión de los gastos vinculados a la salud integral del niño no puede ser presidido por un criterio pétreo y formal. Asi, de las constancias de autos surge que el tratamiento fonoaudiológico del niño B.S.R ha sido indicado por el odontólogo tratante como necesario y complementario del tratamiento odontológico y prótesis dental que recibe el infante; que la actora informó al Sr. Requena del mismo antes de promover la demanda y que este no asumió el costo proporcional reclamado (fs.11/12, fs. 61/64, fs. 72/86, fs. 88/89).

Este contexto fáctico no puede ser soslayado y debe ser resuelto conforme el interés superior del niño. Nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho que se debe aventar el peligro de un formalismo paralizante que *siempre constituye un obstáculo para la obtención de la verdad jurídica y también la consagración de un injusto como lo sería revalidar un fallo que en sus efectos puede importar menoscabar o*

alterar la solución razonable y justa, y que a la postre pudiera afectar garantías de rango Constitucional (STJCH, SD N° 07/SRE/04).

Por ello, teniendo en cuenta la obligación alimentaria que pesa sobre ambos progenitores, el reconocimiento de la necesidad de utilizar prótesis dental y de tratamiento odontológico del niño, que se ha acreditado la necesidad de recibir tratamiento fonoaudiológico de B.S.R., cuestión directamente relacionada a su salud y, dado que es obligación de ambos padres contribuir a los gastos por enfermedad del hijo (art. 659 CCC), la postura del demandado no puede prosperar. Este no puede excepcionarse de dicha prestación bajo la excusa que no se le presentó comprobante alguno, en virtud que consta que fue informado por carta documento por la actora antes de la promoción de la demanda, circunstancia que no fue negada por el obligado.

Por todo lo expuesto, y lo manifestado por la Asesora de Familia, corresponde hacer lugar a los agravios de la actora y revocar lo resuelto en la instancia de grado. V.- Costas.

Ambas partes impugnan las costas del proceso.

Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el principio general en materia de costas en el derecho de familia y el resultado obtenido corresponde imponer las costas del proceso en ambas instancias al demandado vencido (art 69 y 70 CPr).

Conforme lo señalado, se rechaza el recurso del demandado.

VI.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de la actora y revocar parcialmente la sentencia de grado en cuanto fuera materia de recurso.

En consecuencia, hacer lugar a la demanda con relación a los rubros por tratamiento odontológico,

tratamiento fonoaudiológico y prótesis dental del niño B.S.R. en el porcentaje reclamado, por la suma que resulte de la liquidación que deberá practicar la actora conforme las pautas señaladas en la instancia de grado; debiendo continuar con el trámite del presente (arts. 506 y ss CPr).

Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido (art. 69 y 70 CPr).

Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes de acuerdo a la etapa del proceso, labor desarrollada y demás pautas de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 32,39, 13 y ss Ley XIII n° 4 Y Ley XIII n° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°) Hacer lugar al recurso de la actora y revocar parcialmente la sentencia de grado en cuanto fuera materia de recurso.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 137.

3°) Hacer lugar a la demanda con relación a los rubros por tratamiento odontológico, tratamiento fonoaudiológico y prótesis dental del niño B.S.R. en el porcentaje reclamado, por la suma que resulte de la liquidación que deberá practicar la actora conforme las pautas señaladas en la instancia de grado; debiendo continuar con el trámite del presente (arts. 506 y ss CPr).

4°) Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido.

5°) Regular los honorarios de primera instancia del Dr. I. A. V. en el 3,6% y los del Dr. P. J. F. T. en el 2% del monto que surja de la liquidación.

6°) Regular los honorarios de segunda instancia del Dr I. A. V. en el 30% y los del Dr P. J. F. T. en el 25% de los regulados en la incidencia de grado.

7°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 140vta.

8°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fernando NAHUELANCA **Silvia Noemí ALONSO**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTA**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS