En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, 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, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., M. L. c/ V., E. D. s/ CUIDADO PERSONAL, ATRIBUCION DE LA VIVIENDA Y ALIMENTOS", expte. nro. 485/2018,** venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 2 (expte. nro. 194/2017), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 401), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 365/369? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado

La jueza de primera instancia rechazó la demanda por cuidados personales, hizo lugar parcialmente a la reconvención; otorgó a la actora el cuidado personal compartido bajo modalidad indistinta, de los niños O. L. V. y T. S. V. con residencia principal en el domicilio materno y otorgó al demandado el cuidado personal compartido bajo la modalidad indistinta, del joven L. E. V., con residencia principal en el domicilio paterno.

Asimismo determinó una cuota alimentaria mensual a cargo del demandado correspondiente al 25% de las sumas que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley, suma que no podrá ser inferior a $ 33.000.- con más obra social, asignaciones familiares, ayuda escolar y escolaridad, si correspondiere, en favor de los niños O. y T.. También fijó una cuota en concepto de alimentos atrasados a ser liquidada conforme el considerando respectivo.

Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

2. Los recursos y sus fundamentos

El demandado y la actora, respectivamente, apelaron la sentencia definitiva 116/2018. A su vez, el letrado de la parte actora apeló los honorarios regulados por bajos.

2.a. El demandado solicita la disminución de la cuota alimentaria fijada, la revocación de lo dispuesto por alimentos atrasados y la determinación de una cuota alimentaria para el hijo mayor a cargo de la progenitora.

Manifiesta que siempre ha cumplido con el deber alimentario de los tres hijos, extremo soslayado por la magistrada de grado que tampoco consideró que tiene el cuidado personal de su hijo mayor L.. Sostiene que él abona los colegios privados, transportes escolares, cantina del colegio, actividades extraescolares, obra social y además cuota alimentaria. Que ello supera el 25% y el piso de $33.000, porque la sentencia únicamente refiere a los hijos convivientes con la actora y omite considerar al hijo que convive con el demandado.

La parte actora se agravia por la resolución de primera instancia en cuanto a) se rechaza la demanda de cuidados personales y se hace lugar parcialmente a la reconvención; b) se determina una cuota alimentaria del 25% con un piso de $33.000.- y c) se imponen las costas a la actora por el rechazo de la demanda (punto a).

Respecto de los cuidados personales manifiesta que la parte demandada nada acreditó y no obstante ello la jueza hace lugar a la reconvención del demandado rechaza su demanda a la vez que le otorga los cuidados personales a su parte.

Expone su queja respecto del monto fijado en la sentencia en concepto de alimentos, 25% y un piso de $33.000.- Acusa a la jueza de grado de omitir la consideración de pruebas para una resolución mas justa de la cuestión. Afirma que abona un alquiler de $24.400 y que una cuota como la fijada es insuficiente para la manutención de sus hijos (invoca recibos de fs.349/353). Continua y dice que el haber ronda los $135.000 y el 25% son $33.750, que si resta el alquiler de $24.400 quedan $9.350 para atender gastos de servicios, vestimenta, enfermedad y esparcimiento, entre otros.

Que el Sr. V. y su hijo conviviente cuentan con el monto restante del sueldo y son solo dos personas que no abonan alquiler.

Que ello denota una asimetría que evidencia la injusticia del fallo, asimismo denuncia violencia patrimonial en su contra. Solicita una determinación de cuota alimentaria no inferior a $47.250.

Por ultimo, solicita la revocación de lo decidido en materia de costas, sobre la base que su parte logró acreditar su rol en la

dinámica familiar, que no obstante prosperar la reconvención tiene el cuidado personal de dos de sus tres hijos y que el demandado no logró acreditar sus dichos. Entiende que ella no resultó vencida en los términos del art.69 del CPCCh y que la reconvención no tenía mérito suficiente.

3.3. El demandado contesta el traslado de los agravios de la actora. En base a doctrina reitera su pedido de proporcionalidad en la determinación de alimentos para ambos progenitores, relata los montos abonados en dinero y en especie y solicita un régimen de cuidado personal compartido e indistinto en el domicilio del progenitor.

3. La Asesora de Familia se pronunció a favor de la confirmación de la sentencia de grado. Sugirió tener en cuenta, al momento de resolver, la convivencia del progenitor con su hijo adolescente en el propio domicilio, los gastos de obra social y de instituciones escolares de los tres hijos, y que los fines de semana los dos hijos y la hija permanecen en el domicilio del progenitor. Claro está que la Sra. Asesora nada ha dicho respecto de las consecuencias concretas que, a su entender, tales hechos tienen en la solución del caso.

4. Tratamiento de los agravios

4. Los agravios del Sr. E. D. V.

- *La cuota de alimentos*

El recurrente impugna el monto de la cuota mediante argumentos generales insuficientes para fundar un pronunciamiento distinto.

En el caso bajo examen, la cuota ha sido fijada en un porcentaje a calcular sobre el salario del alimentante. Destaco que tal modalidad es la adecuada dado que en la determinación de los alimentos constituye una ecuación insoslayable la compatibilización entre necesidad y posibilidad y la fijación en porcentuales es la que contempla adecuadamente tal delicado equilibrio.

La modalidad es ventajosa fundamentalmente para quienes son alimentados desde que tendrán asegurado el aumento de la cuota en función del crecimiento salarial de los haberes de su padre. Como contrapartida, también lo es para el alimentante para los supuestos de disminución de sus ingresos fijos. Ha de decirse, también que contempla adecuadamente las pautas que deben ser consideradas en la materia y que evita la proliferación de incidentes tanto de aumento como de disminución de cuotas ante eventuales modificaciones de las entra-as; evidenciando entonces sólidos fundamentos de economía procesal.

Sentado ello corresponde determinar si el porcentual determinado (25%) es el adecuado a las circunstancias del caso. 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).

Así, en primer lugar, corresponde precisar que la madre y el padre de L., O. y T. no han arribado a acuerdos respecto a las cuestiones debatidas en autos (cuidado personal, régimen de comunicación y asistencia alimentaria) como da cuenta el acta de avenimiento que obra a fs. 2 del presente.

La Sra. Sánchez, al promover la acción, solicitó una asistencia alimentaria a favor de los dos hijos y de la hija del 45% del salario que percibe el padre. Al contestar, el demandado solicitó el rechazo de la pretensión alimentaria, manifestó que el hijo mayor reside con él y que la hija y el hijo menor comenzaron a residir con la madre son posterioridad a la demanda. Sostuvo que los gastos de educación incluyendo los uniformes y viandas escolares, recreación e incluso telefonía eran por él solventados.

La intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) corrobora que el cuidado personal de L. está a cargo de su padre, además de poner el acento en la necesidad de trabajar sobre la relación materno-filial con L. y de buscar alternativas de comunicación en función de las distintas edades de L., O. y T..

La jueza de grado admitió parcialmente la pretensión alimentaria y fijó la cuota alimentaria mensual a cargo del Sr. E. V. y a favor de O. y T. en el 25% a calcular sobre las sumas que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo.

La situación de L., O. y T. de la que da cuenta el informe técnico no ha merecido consideración alguna por parte del conjunto de operadores judiciales (representantes legales de las partes, Asesora de Familia y jueza) fue invisibilizada como si estuviéramos exclusivamente frente a una cuestión meramente patrimonial lo que obliga a este tribunal a pronunciarse en capítulo separado.

Sentado ello y en orden al monto de la cuota señalo que recurrente no logra demostrar que el porcentaje fijado no responda a las necesidades de la niña y el niño que son las propias del ciclo vital que transitan siendo dable destacar que no se han acreditado necesidades especiales derivadas de minusvalías, enfermedades u otras circunstancias; extremo que de concurrir deberían tenerse especialmente en cuenta para la fijación de la pensión final.

En definitiva, el progenitor no ha aportado elemento alguno que autorice la revisión del porcentaje fijado que se ajusta a los criterios jurisprudenciales de esta Sala en casos similares (cfr. Sentencia Definitiva N° 9/2017 "F" del 11/12/17).

Los restantes argumentos relativos a la falta de valoración de los aportes en especie efectuados tampoco tendrán andamiaje en esta oportunidad. Repárese que la magistrada sostuvo: "En cuanto a los alimentos atrasados, la conforme lo normado en el art. 669 del Código Civil y Comercial de la Nación, los mismos serán adeudados desde la notificación fehaciente del reclamo, que deberá ser acreditada en la instancia oportuna, hasta la fecha de la sentencia, siempre que no haya transcurrido un plazo mayor de seis meses, caso contrario los mismos se

computarán desde la fecha de interposición de la demanda. Por lo anteriormente expresado fijo una cuota por alimentos atrasados equivalente a la cuota alimentaria fijada, la cual será establecida una vez practicada y aprobada la liquidación por el periodo adeudado".

La pauta temporal referida excluye la posibilidad de valorar los aportes especie a los que refiere el recurrente y que se encuentran acreditados en autos en tanto los mismos son anteriores al plazo legalmente estatuido. Por lo demás en caso de que estos existieran serán motivo de valoración en la etapa de liquidación ordenada en el fallo.

Por los motivos expuestos se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el demandado reconviniente.

3.b. El recurso de la actora

El cuestionamiento de la recurrente respecto del rechazo de la demandada de cuidados personales no ha de tener andamiaje.

La carencia de pruebas no es una cuestión que corresponda endilgar exclusivamente a la demanda sino que se trata de un patrón común a ambas partes en este proceso. Los restantes argumentos son meramente formales y por momentos oscuros y confusos siendo dable destacar que la decisión se ajusta estrictamente a la actual dinámica familiar, es decir desde lo sustancial no es merecedora de reproche.

El cuestionamiento al monto de la cuota tampoco puede prosperar puesto que el análisis económico que se realiza es parcial y no tiene en cuenta su aporte económico. Es que en la cuota también debe ponderarse la posibilidad de cada cónyuge de desarrollar tareas remuneradas conforme a sus aptitudes y demás condiciones personales.

En el caso concreto, se ha probado que la actora realiza actividades de contenido económico.

Por ello, propongo el rechazo del agravio.

Con base en los argumentos esgrimidos precedente corresponde el rechazo del tercer agravio estrictamente vinculado al anterior por tratarse de una cuestión accesoria (costas).

3.c. El recurso del letrado de la actora

La queja respecto de la regulación de honorarios no puede prosperar por cuanto una de las pautas que la rige es la extensión del trabajo realizado que en el caso analizado desde el punto de vista cualitativo y no temporal es mínima. Por lo tanto, no se hace lugar a la revisión pedida en tanto los montos fijados se adecuan a lo actuado en autos.

4. La situación de L. y el régimen de comunicación con O. y T.

La madre y el padre con la supervisión del ETI y la intervención necesaria de la Asesora Letrada y la opinión de L., O. y T. que deben ser escuchados nuevamente y su opinión tenida en cuanta deberan diseñar nuevas formas comunicacionales que respeten sus deseos.

5. Costas y honorarios

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento el resultado obtenido.

Los honorarios propongo sean regulados con base en las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas en un 25% de los regulados en la anterior instancia para cada representación letrada.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Considero que corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos y en consecuencia confirmar el fallo de primera instancia con los alcances señalados. Ordenar las medidas dispuestas en el punto 4.
Asimismo, corresponde imponer las costas de esta instancia en el orden causado y regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 365/369 es apelada por la actora a fs. 370, conforme el informe de fs. 385/387vta. Que le es contestado por su oponente a fs. 390/395; por la demandada a fs. 373 conforme lo expuesto a fs. 379/384, si n que le fuera contestada y por el letrado de la actora por derecho propio en cuanto a la fijación de sus honorarios al considerarlos exiguos a fs. 371/371vta., La Asesora de Familia por la representación n que invoca se expide a fs. 397/398vta.

Que quien me precede en el sorteo de la presente causa afronta la procedencia formal de los recursos interpuestos y les da tratamiento lo que implica que han superado las exigencias del art. 268 del CPr/DJ, en lo que adhiero. Pero además reseña de modo breve y ajustado el contenido de dichas presentaciones lo que evita su mera reiteración. Trataré cada cuestión conforme el orden propuesto en el voto anterior.

Atendiendo las pretensiones actuales de las partes, ambas quejosas de la solución judicial propuesta en la anterior instancia, salvo la Asesora de Familia avalando lo resuelto.

Tras detenida lectura y valoración de los agravios, entiendo que en situaciones como la de autos, las partes generalmente olvidan que todo derecho conlleva

obligaciones que no han sido establecidas a modo de predica o consejo sino de deberes esenciales en pos de priorizar un interés superior. De allí que la norma actual haya recogido el fruto de la experiencia judicial y doctrinaria y respetuosa de pautas constitucionales y convencionales de igual jerarquía estableciendo como regla general 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. La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.(art. 658 CCyC). Que tales obligaciones comprenden 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 del mismo texto legal) y que las tareas de cuidado personal. 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. Además que 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 (ver arts. 660 y 666 y concs. de la nueva normativa). Lo dicho, en razón del frustrado acto de avenimiento que luce a fs. 2, las exagerada demanda de la progenitora a la luz de la prueba adquirida, sin dejar de tener en cuenta los datos no brindados en cuanto a sus posibilidades económicas que hacen a un razonable equilibrio del esfuerzo impuesto en pos del bienestar de sus hijos y en especial el informe del ETI de fs. 334/335 poniendo en claro el rol de cada parte en la contienda, clarificándola y sugiriendo un adecuado régimen de comunicación que en definitiva no se tuvo en cuenta.

Las replicas de ambos progenitores resultan insuficientes para enervar o deslucir lo estimado por la Iudex a quo ya que ajusto sus decisiones a las circunstancias impuestas de hecho por la accionante y finalmente consentido por el progenitor en cuanto al lugar de residencia de los dos hijos menores y el mayor de ellos, L., junto a su padre y que éste soporta el mayor peso en cuanto a la contribución alimentaria de los tres sin descuidar que conviven con su padre los fines de semana lo cual representa un importante alivio económico para la accionante. En tal sentido se ha dicho que no sería justo adoptar una solución que resulte confiscatoria para los ingresos del demandado, y es en esta dirección que debe buscarse el equilibrio de factores tales como el monto de la cuota, las necesidades

a cubrir y la aptitud del obligado para llenar tal finalidad, sin perder de vista que no deben escatimarse esfuerzos o medios conducentes para cumplir con la obligación alimentaria, esfuerzo del que no se encuentra exenta la actora, quien tiene ingresos propios con los que puede colaborar para la manutención de sus hijos, tal lo que ocurre en autos (ver FERRER, Francisco A. M., MEDINA, Graciela y MENDEZ COSTA, María Josefa Código Civil Comentado, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe., 2006, T.II, p. 545).

Además debe quedar en claro que no corresponde como regla general que la cuota alimentaria se fije exclusivamente conforme a la condición o fortuna de los padres, remitiéndose a parámetros estrictamente matemáticos relacionados con los ingresos que pudieran haberse acreditado, estimando que lo relevante en orden a dicha cuestión resulta la cobertura de las necesidades elementales de los menores en cuyo beneficio se actúa, tal como bien surge de los considerandos del fallo impugnado.

También he tenido en cuenta que, de conformidad con la prueba adquirida en la causa y la persistente negativa de las partes a abrir un canal fluido de dialogo a los efectos de conciliar posiciones, por las especiales características y su naturaleza esencialmente asistencial, el derecho alimentario presenta una particular fisonomía, de la que se desprende, entre otros caracteres, el de ser circunstancial y variable; de esta manera, si la plataforma fáctica que sirvió de fundamento para fijarla hubiera cambiado, también debe modificarse la prestación, aumentando, disminuyendo o cesando la cuota según fuere el caso, ya que la ésta sólo se mantiene

inalterable en caso de que también se mantengan los presupuestos de hecho sobre cuya base se estableció.

Y es que el monto de la prestación alimentaria, una vez determinado, no tiene una vigencia temporal predefinida, permanece inalterable mientras se mantenga el estado de cosas que sirvió de base para su cálculo, es por ello que cuando acaezca una apreciable modificación de las circunstancias procederá el reajuste de la prestación alimentaria, desde que los alimentos familiares presentan como característica específica la esencial mutabilidad del quantum. (ver Ob. Cit. p. 327).

Por todo ello entiendo que ha sido prudentemente estimada la cuota alimentaria impuesta y en cuanto a la queja que refiere a los alimentos atrasados de conformidad con la fórmula utilizada en el fallo, la queja resulta extemporánea por prematura.

Lo dicho, alcanza para responder ambas quejas en lo que refiere a la cuestión alimentaria y de cuidado personal, habiendo sido oída la opinión de los menores (fs. 339 y fs. 389). Quedará pendiente de solución, tal como lo señala mi colega preopinante el régimen adecuado de comunicación no tan solo entre hermanos sino también el de L. con su madre conforme sugerencia oportunamente señalada por el ETI, avalada y señalada también por la Asesora de familia en su intervención de fs. 362 vta.

La critica por la imposición de costas carece de suficiencia recursiva y se basan en la mera disconformidad de la recurrente, sin explicitar concretamente cual ha sido el error.

No se advierte que el fallo se haya apartado de las pautas arancelarias de conformidad con la actuación de cada uno de los letrados a la hora de regular sus

honorarios lo que permite rechazar los agravios formulados a fs.371/371vta.

Propongo en consecuentemente con lo dicho el rechazo de los recursos interpuestos imponiendo las costas por su orden, difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII nos., 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso reitero su formula decisoria.

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. Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar los recursos interpuestos por la parte actora a fs. 370 y de la parte demandada a fs. 373 y confirmar la sentencia de primera instancia, con los alcances señalados en los considerandos.

2) Ordenar en la instancia de grado la adopción de las medidas necesarias en relación al régimen de comunicación conforme lo señalado en el considerando pertinente.

3) Rechazar el recurso de honorarios de fs. 371.

4) Las costas de segunda instancia se imponen por su orden.

5) Regular los honorarios del Dr. M. M. A. en el 25%, a la Dra. Silvana B. Teixeira en un 25%, todos de los honorarios regulados en primera instancia, con más IVA si correspondiere.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Silvia Noemí ALONSO
Jueza de Cámara

Julio Antonio ALEXANDRE
Juez de Cámara

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

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara