Esquel, 24 de septiembre de 2021.-

------VISTO:----------

------El recurso de apelación intentado por el demandado contra la resolución de fecha 25/06/2021 dictada por la jueza Titular del Juzgado de Familia Nº 1, y concedido con fecha 05/07/2021; y;----------

------CONSIDERANDO:----------

------1. Tres son los agravios en que sustenta el recurrente su memorial: 1) el monto en que se fijó la cuota alimentaria ($. 15.750); 2) la fórmula de ajuste de los alimentos ordenada en el punto tercero de la parte resolutiva; y 3) la atribución del uso de la vivienda familiar actualmente ocupada por la madre de los menores y éstos.----------

------Con fecha 29/07/2021 se corrió traslado de la expresión de agravios. La actora no hizo uso de su derecho.----------

------El día 06/09/21, conforme lo exige el art. 130 de la Ley III Nº 21 se llevó a cabo la audiencia allí dispuesta. Comparecieron, los progenitores de R. M. H. y M. T. con sus respectivos letrados. También se escuchó a los menores y estuvo presente así mismo el Asesor Civil de Familia, Dr. H. S..--

------Previo a resolver, se corrió vista al Asesor de Familia y fue contestada por el Dr. H. S..----------

------2. Dispuestos a adentrarnos en la ponderación de los agravios, anticipamos que ellos serán tratados en el mismo orden en que fueron propuestos por el apelante, es decir: monto de los alimentos fijados, modo de ajuste y por último, la atribución del uso de la que fuera la vivienda familiar.----------

------**2.1.** Respecto a la primera cuestión ya hemos tenido oportunidad de sostener que para su determinación debe tenerse en cuenta las "necesidades" del alimentado y las posibilidades del "alimentante", tarea librada al "prudente arbitrio judicial". Así, el juez tiene amplias facultades para su determinación. Entendemos que no existen parámetros rígidos y la proporcionalidad entre el sueldo y la cuota no puede encasillarse sólo en formulas o cálculos crematísticos.----------

------La cuota alimentaria debe entonces fijarse teniendo en cuenta todas las circunstancias determinadas respecto al alimentado, por ejemplo: necesidades de subsistencia, habitación, vestuario, esparcimiento,

asistencia, educación y gastos de enfermedad. También las del alimentante: grado de instrucción, medios económicos, existencia de otros hijos, etc. En síntesis, fijar la cuota alimentaria en el caso particular es la culminación de un proceso de valoración y no sólo el corolario de la interposición de la demanda.----------

------La Jueza de la instancia anterior fijó la cuota alimentaria en la suma de $. 15.750. La parte actora requirió, con fecha 02.08.2019, la suma de $. 9.000 quien refirió en su demanda que con el progenitor llevan un régimen de comunicación “amplio” y de acuerdo a la disponibilidad de tiempo que tiene cada uno por razones de trabajo y horarios escolares.----------

------Teniendo en cuenta la modalidad del cuidado compartido indistinto cada uno de los padres deben hacerse cargo de la manutención cuando el o los hijos o hijas permanecen a su cuidado (art. 666 CCyCN).----------

-----En el particular los recursos económicos de ambas partes son semejantes, aunque los del progenitor son sensiblemente menores.----------

------Los ingresos de la progenitora, según informe socio ambiental agregado a la causa de fecha 29/04/2021, están integrados por la remuneración que percibe por su trabajo y por las asignaciones familiares sumas que, restándole la cuota alimentaria fijada -según surge del informe socio ambiental referido y se desprendió de la audiencia señalada en esta instancia- asciende a un total de $ 54.800.----------

------Por su parte y respecto del progenitor, el mismo informe refiere que están dados por la remuneración por su trabajo de $. 20.000 y un alquiler de vivienda por el cual recibe $.12.000.-, alcanzando así un total de $. 32.000.-, aunque en la audiencia llevada a cabo por imperio del art. 130 de la Ley III N° 21 DJP refirió el demandado que percibía $ 30.000 por lo que, en definitiva, tendría un ingreso de $ 42.000.----------

------Teniendo en cuenta los recursos económicos con los que cada uno cuenta sumado a que la madre y los niños viven en una vivienda que proporciona el progenitor y que los gastos comunes tales como colegios, salud, actividades deportivas, etc. deben ser solventados por ambos (art. 666 del CCyCN.) en proporción a los recursos generados por cada parte (art. 658 CCyCN), resulta ajustado hacer lugar a la queja del demandado apelante y modificar los alimentos fijándolos en la suma de $ 10.000.- mensuales.-----

------Sucede que se desprende de autos y en especial de la audiencia llevada

a cabo en esta instancia, que ambos progenitores trabajan; que la situación económica de ambos es similar; que T. convive con su actual pareja (R. B.) y tienen otra hija que nació el 15.05.2020 (M. I. T.). Además, no puede obviarse a la hora de analizar la cuestión que tratamos, que el padre es quien está aportando también la vivienda que ocupan la madre y los niños.----------Por su parte, el Asesor de Menores al tiempo de contestar la vista que se le corriera en esta instancia sostuvo la irrazonabilidad de haberse aplicado al padre una cuota alimentaria que afecta casi el 50% de sus ingresos.----------Advertimos entonces que el art. 666 del CCCyN. vino a resolver los desequilibrios que pueden plantearse cuando el cuidado personal de los hijos sea tanto alternado como indistinto, en función de los recursos o ingresos de los dos progenitores y las necesidades de los niños.----------Se aborda así en una sola norma el cuidado personal compartido –cualquiera sea su modalidad- para generar soluciones alimentarias, según las vicisitudes económica de los padres y el derecho del hijo a mantener el mismo nivel, resida con uno , con ambos, o de una manera diferente. Así, sostiene Bueres que: "*...la obligación alimentaria general del art. 658 del CCCN. se mantiene, pero asume una correlación no con el tiempo que el hijo está con cada uno , sino con sus necesidades, así como con los ingresos de cada uno de sus padres...*" (conf. Bueres "Código Civil y Comercial de la Nación, Tº 2 , 1ra. Ed., pág. 770).----------**2.2.** Ingresando ahora al tratamiento del segundo de los agravios y que refiere a la determinación que dispuso la *a quo* para el ajuste de la cuota alimentaria, teniendo en cuenta el proceso inflacionario que sufre nuestro país, las variaciones del costo de vida y de los salarios, entendemos justo el establecimiento de su revisión en los meses de junio y diciembre de cada año.----------Ahora bien el 20 % de ajuste determinado por la Juez de grado deberá aplicarse sobre los aumentos que se le hayan otorgado al progenitor en cada semestre teniendo en cuenta el CCT U.T.G.H.R.A de Gastronómicos y Hoteleros y para la categoría profesional que detenta el actor y no el de los Empleados de Comercio como lo señaló la jueza. Ello, debido a que no es este último el aplicable al demandado atento que sus tareas la desarrolla en una Pizzería denominada "S. P." conforme se desprende del Informe Socio Ambiental agregado en autos y de los propios dichos de T. al momento de

celebrarse la audiencia que dispone el art. 130 de la Ley III N° 21 del DJP. Dicho porcentaje, además, se deberá determinar sobre el incremento efectivamente percibido.----------

----**2.3.** Por último, respecto al tercer agravio del quejoso, que se alza contra lo resuelto por la a quo en relación a la atribución de la vivienda conyugal, la jueza en sus argumentos sostuvo que el art. 526 del CCyCN tiende a la protección de un derecho fundamental y con independencia de la titularidad, por lo que entiende posible limitar temporalmente el despliegue de todas las prerrogativas derivadas del derecho de propiedad atendiendo a la solidaridad familiar. Basa lo resuelto también en que las normas de la nueva ley sustantiva civil vino a consolidar el proceso de constitucionalización y convencionalización del derecho privado y, en particular, del derecho de familia incorporando la tutela de aquellos más vulnerables. Concluye luego que de las constancias de autos surge que producida la separación, el Sr. T. se mudó de domicilio, permaneciendo en la vivienda familiar la Sra. H. y sus hijas; que como la cuota alimentaria señalada era reducida como parte de alimentos a cargo del progenitor pretendía cubrir la necesidad de vivienda por resultar un derecho de los hijos en común y porque consideró que su padre estaba en mejores condiciones de hacerlo ya que dijo ser copropietario del inmueble en cuestión.----------

-----A dicha conclusión arribó aun conociendo que la propiedad atribuida a los menores no pertenece exclusivamente a T. sino también al hermano del progenitor.----------

-Advertimos que el art. 526 del CCyCN dispone que el uso del inmueble sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en dos supuestos a saber: "*a)…si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad…b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata…*". El Juez debe fijar el plazo de su atribución, el que no puede exceder los dos años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia conforme lo dispuesto por el art. 523…".----------

------Por otra parte, el art. 659 del mismo plexo normativo nos indica qué debe proveerse con la obligación alimentaria de los niños y en su enumeración comprende la satisfacción de "habitación".----------

------Ahora bien, en autos tenemos, por un lado que el plazo dispuesto por la Juez s.a los dos años establecidos por el art. 526 CCyCN. Sin embargo, estimamos que cuando existen niños o adolescentes fruto de la unión y ellos ostentan la necesidad de casa habitación, este plazo puede extenderse hasta que los mismos alcancen la mayoría de edad. En el supuesto de autos, hasta el día 22.02.2032, fecha en que la niña A. V. T. alcanzará la misma.----------Por otra parte no podemos dejar de tener en cuenta que, aunque no se probó efectivamente que la vivienda familiar donde habitaron los padres mientras duró la unión convivencial -según reconocimiento de ambas partes - sería un condominio, en la audiencia llevada a cabo en esta Cámara, la Sra. H. reconoció que la vivienda no era sólo del padre de los menores por ser un bien que pertenece a un sucesorio donde el accionado T. tendría derechos sucesorios. También se desprende de los dichos del padre, que en la misma situación se encontraría otro inmueble y, aunque la actora manifestó que la vivienda que ocupa era la que pertenecería al demandado por acuerdo verbal con el hermano, nada de ello podrá ser tenido en cuenta a la hora de resolver pues, como se adelantó, no hay acreditación fehaciente a su respecto. Que si bien es cierto que el art. 526 antes citado tiende a la protección de un derecho fundamental, garantizarlo -en el caso de autos- es carga de los progenitores mas siendo que resulta menester la provisión de aquélla vivienda a los niños; reconociendo la condición de vulnerabilidad de ellos; ponderando su interés s.ior (art. 3.1. de la Convención sobre los derechos del Niño en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) y desconociéndose en este proceso (por ausencia de acreditación suficiente) la eventual existencia de terceros con derechos hereditarios para con ella, estimamos prudente confirmar lo resuelto por la magistrada del grado anterior, pero sin perjuicio que -ante las circunstancias señaladas y debidamente acreditadas - se garantice el derecho a la vivienda de los hijos en la hoy asignada o en otra de similares características en aras de proteger el derecho constitucional de los eventuales derechos reconocidos (arts. 17 Const. Nac. y 20 Const. Prov.).----------

------3.- Costas de Alzada: Conforme el resultado obtenido, la ausencia de contradictor y la naturaleza de la cuestión ventilada, las costas de esta instancia se imponen por su orden (doctrina art. 69, 2do. párr.CPCC).

Regular los honorarios de los Dres. G. G. M. en la suma de $. 23.244 y los de la Dra. L. C. S. en la suma de $. 23.244.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---

----------R E S U E L V E:----------

------**1) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia apelada, **modificando** el apartado 2) y 3), último párrafo, de la Sentencia Interlocutoria N° 33/2021 del 25/06/2021 fijando en definitiva una cuota alimentaria a favor de los niños A. E. y A. V. en la suma de $ 10.000.- (PESOS DIEZ MIL) y el modo de ajuste (20%) deberá hacerse sobre los aumentos de los empleados regidos por CCT 389/04 U.T.G.H.R.A de Gastronómicos (Hoteleros Gastronómicos) efectivamente abonados al demandado.----------

---2) CONFIRMAR el pto. 4 de la parte resolutiva de la sentencia apelada con los alcances señalados al *Cons*. 2.3. de esta sentencia.----------

------3°) COSTAS de Alzada por su orden (art. 69, segundo párrafo C.P.C. y C.). Regular los honorarios de los Dres G. G. M. en la suma de $. 23.244 y los de la Dra. L. C. S. en la suma de $. 23.244, en ambos casos más el IVA de corresponder.----------

-----4°) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente resolución es dictada por dos jueces de la Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17).----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2021. CONSTE.-