---En la ciudad de Trelew, a los 18 días de octubre del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., N. E. c/ S., H. R. s/ Alimentos” (Expte. N° 282 – Año 2021 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado en la página 51. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno, expresó:

---I. La sentencia definitiva de primera instancia (SD 103/2021) hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por N. E. F. en representación de sus hijos U. V. y F. S. contra su progenitor H. R. S.. Fijó la cuota alimentaria en la suma equivalente al 25% de los ingresos del obligado, menos los descuentos de ley, más las asignaciones familiares, como empleado del Poder Legislativo de la Provincia del Chubut, bajo la modalidad de descuento directo por la empleadora y depósito mensual. Impuso las costas al alimentante y reguló los honorarios correspondientes.

---Esta decisión fue apelada por el demandado mediante presentación digital ID 367030 quien expresó sus agravios mediante presentación digital ID 378842. La actora los respondió mediante presentación digital ID 390235.

---Agravios:

---El demandado afirma en sus agravios que la sentencia fue dictada en violación del principio de congruencia que consagra el art. 34 inc. 4° CPCC, yendo más allá de lo pretendido por la parte al momento de exponer la pretensión alimentaria en el libelo de inicio, como así también con posterioridad a la producción probatoria. Afirma que la pretensión de la actora esgrimida en el escrito inicial era obtener una cuota alimentaria a favor de sus hijos convivientes, que no sea inferior a $40.000, con más las asignaciones familiares. Agrega que dicho monto fue aceptado por el apelante en la entrevista con las profesionales del ETI. Sostiene que en el informe presentado por el ETI consta que la actora solicitaba obtener un 20% de los haberes que percibe S.. Dice que fundamenta más aún la incongruencia el hecho de que, pese a detallar la actora una vez emitido el informe y observando la conformidad del demandado de que se fijara la cuota en un porcentaje equivalente a la suma de $40.000, que dicho porcentaje equivalía al 23% de los haberes, se estableciera el *quantum* de la cuota en el 25% de los haberes, yendo más allá de lo pretendido por la actora.

---Señala también en sus agravios que la sentenciante fundó su decisión en que el porcentaje otorgado es el que mejor responde a las necesidades de los hijos, siendo

razonable otorgar un mayor equilibrio para que las necesidades del alimentado resulten satisfechas y las posibilidades de proveerlas del alimentante. El apelante sostiene que la prueba documental aportada por el demandado no fue apreciada de manera total. Dice que obran en el expediente copias de facturas, tickets y comprobantes que prueban que S. colaboraba con F. en el pago de servicios y compra de víveres con la finalidad de cubrir las necesidades de sus hijos no convivientes.

---Por último refiere que el 25% fijado en la sentencia equivale a una suma superior a los $52.000, sin contemplar las asignaciones familiares, suma que en la actualidad fue elevándose por incrementarse la antigüedad del demandado en el organismo. Dice que esta suma supera ampliamente la expresada por la actora en el escrito de inicio y durante el trámite del proceso y que por ello se vulneró lo consagrado en el art. 165 inc. 6° del CPCC. Finaliza solicitando la reducción de la cuota al 20% de los haberes ordinarios y extraordinarios, menos descuentos de ley, más las asignaciones familiares.

---Contestación de agravios:

---La actora afirma que el principio de congruencia cede ante el principio del interés superior del niño. Cita en apoyo de su postura un precedente de esta Sala en el que se resolvió que el interés superior del niño desplaza al de congruencia (SDF 5/2015). Agrega, con cita de doctrina, que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece los principios imperantes en el proceso de familia así como también el rol del juez en dicho procedimiento. Solicita se confirme la sentencia apelada.

---Audiencia:

---El día 14 de septiembre de 2021 se celebró la audiencia prevista en el art. 130 de la ley III N° 21 incluyendo el contacto personal de quienes integran este tribunal con U. V. (7 años) y F. S. (19 años), a quienes se escuchó con la presencia de la Asesora de Familia.

---Dictamen de la Asesora de Familia (ID 433250):

---La Asesora en su dictamen sostiene que esta Cámara no puede dejar de ponderar el proceso inflacionario que vivió el país desde mayo 2020 a la fecha, el que estima en un 50% aproximadamente. Agrega que, en consecuencia, el monto en dinero resultante del porcentaje fijado en la sentencia ($52.000) actualiza de cierta manera el pretendido por la actora en su planeo como base del reclamo hace más de un año. Dice que cuando la actora, mediante ID 224940, solicitó se fijara la cuota en el 23% solamente tuvo en cuenta los haberes de S. y el reclamo base efectuado al inicio, sin considerar el paso del tiempo y la actualización de los costos inherentes a la manutención de los hijos. Agregó que la jueza, al momento de resolver, ponderó la situación con una visión global y acertada, teniendo en cuenta las necesidades de los alimentados, edades y contexto, así como también la

capacidad económica de ambos progenitores donde se evidencia que el demandado supera ampliamente los ingresos de la actora y resulta necesario el aporte de éste traducido en una cuota alimentaria para que sus hijos mantengan, de alguna manera, cierto nivel de vida con ambos progenitores. Finaliza solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

---II. Tratamiento del recurso:

---Tal como surge de la reseña efectuada, el principal motivo de agravio invocado por el accionado es la violación del principio de congruencia. A fin de dar respuesta al agravio, en primer lugar analizaré las constancias de la causa:

---La actora en la demanda solicitó que se fije en concepto de cuota alimentaria un porcentaje de los haberes del demandado, que al día de la fecha represente una suma no menor a $40.000 mensuales.

---El demandado al contestar demanda ofreció en concepto de cuota alimentaria el 15% de sus haberes, que no podrá ser inferior a $27.000.

---Del informe del ETI de fecha 30/09/2020 (ID 120942) surge que F. pretende obtener un 20% de los haberes de S. y agrega a su demanda que el vehículo Ecosport pase a su titularidad para tener movilidad con su hijo F.. Surge también de este informe que S. está dispuesto a pasar una mensualidad equivalente a la actual $40.000 pero que no tiene intención de ceder el vehículo puesto que su deseo es venderlo para afrontar los gastos para terminar un dúplex que se encuentra construido en un 50%.

---En la presentación de fecha 25/02/2021 (ID 224940) la actora manifiesta que, conforme surge del informe del ETI, S. está dispuesto a pagar en concepto de cuota alimentaria la suma de $40.000. Agrega que esta suma representa, aproximadamente, el 23% de sus haberes. Que, consecuentemente, solicita se fije la cuota alimentaria definitiva a cargo del progenitor en un 23% de los haberes.

---Ingresando al tratamiento del agravio, y en punto a la invocada violación al principio de congruencia, cabe destacar que nos encontramos frente a dos principios en aparente tensión. Por un lado, el principio de congruencia invocado por el apelante en sustento de su recurso; y por el otro el principio rector en la materia que nos ocupa denominado “interés superior del niño”.

---Resulta relevante destacar que la decisión que se dicte en un proceso en el que están involucrados niños, niñas o adolescentes, como ocurre en este caso, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas (art. 706 inc. c CCyC y art. 3° de la Ley 26.061). Estas normas se corresponden con la Convención de los Derechos del Niño que en su artículo 3°, párrafo 1 reconoce el derecho a que se considere y se tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que lo afecten, tanto en la esfera

pública como privada. Resulta evidente en mi opinión que frente a la jerarquía de los principios en juego, en el conflicto entre el principio de congruencia y el principio del superior interés de los niños prevalece este último.

---La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado una importante doctrina en punto a este principio. En este sentido ha resuelto:

- *"Los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el principio de interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten"* (Fallos 331:2047).

- *"Los menores, además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de toda la sociedad, y la consideración primordial de su interés viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio"* (Fallos 335:2242).

- "*La labor decisoria debe partir del mayor bienestar del niño, puesto que el modo de ser propio de este tramo fundacional de la existencia humana impone que se busque lo más conveniente para él y se arbitren los medios eficaces para la consecución de ese propósito"* (Fallos 333:1776).

- *"El niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto tal como se lo contempla, en el art. 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dispone que la decisión que se dicte en los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes debe tener en cuenta su interés superior"* (Fallos 341:1733).

---De esta manera y en el marco expuesto, tal como señala la Asesora de Familia en su dictamen y lo sostuvo la jueza en su decisión, el principio del interés superior del niño desplaza al principio de congruencia. Así lo decidió esta Sala en la sentencia citada por la actora al responder agravios (SDF 2/2015) y también la sala B de esta Cámara de Apelaciones en la SDF 5/2020. En idéntico sentido, desde la doctrina se afirma que los jueces no deben quedar atados a las pretensiones y defensas esgrimidas que conforman la traba de la *litis*. Por el contrario, son custodios de la mejor solución posible cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad para resolver de la mejor manera la controversia (Bermejo, Patricia y Pauletti, Ana Clara, 2016. "Procesos de Familia" en *Tratado de*

Derecho de Familia, Tomo V-B, dirigido por Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 655/656).

---En esta causa y tal como surge de la sentencia apelada, la jueza advirtió que se apartaba al decidir de la congruencia procesal. Sin embargo, fundó dicho apartamiento en que la decisión que tomaba era la que mejor atendía las necesidades de U. y F.. Este fundamento no fue atacado por el apelante quien se limitó a decir que la sentenciante no valoró de manera completa la prueba documental acompañada y de la que surge que *"colaboraba"* con la madre de los niños en el pago de servicios y compra de víveres. En mi opinión, la falta de valoración de la prueba documental acompañada por el demandado en nada modifica lo decidido en el grado y lo que corresponde decidir en esta instancia. En efecto, en esta causa se discute el monto que debe abonar el progenitor en concepto de cuota alimentaria. Este monto debe traducirse en dinero ya que no fue motivo de debate entre las partes la combinación de un porcentaje en dinero y una parte en especie. Por el contrario, la actora manifestó su disconformidad con esta modalidad en su presentación ID 99470 en la que textualmente dijo que *"por el bien de mis hijos debo soportar que el accionado, cuando está de humor compre alimentos en el supermercado y los lleve a mi casa, es realmente humillante"*. Por este motivo la prueba documental acompañada por la parte demandada no será tenida en cuenta a la hora de decidir.

---En este caso se debe fijar en concepto de cuota alimentaria un porcentaje que atienda las necesidades de los hijos. En este aspecto considero que la jueza de grado, al fijar el porcentaje de la cuota alimentaria en el 25%, valoró adecuadamente las constancias de la causa así como también los ingresos del padre y de la madre junto con las necesidades de los hijos. Es por ello que en mi opinión, coincidente con la plasmada por la Asesora en su dictamen, la decisión tomada en el grado debe confirmarse.

--- III. <u>Conclusión</u>:

---Por las razones dadas y por los motivos antes expuestos, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios con costas al apelante vencido (art. 69 CPCC). Asimismo, propongo regular los honorarios de la Dra. M C. en el 5,5% y los del Dr. D. H. D. en el 4,5% del monto del proceso. Encuentro estos porcentajes ajustados a las labores cumplidas atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 24 y 46 de la ley XIII Nº 4).

---Por lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.

---**<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>**, el Dr. Peral expresó:

---I. La Dra. Spoturno reseñó detalladamente el pronunciamiento apelado y los agravios expresados por el demandado. Para evitar innecesarias reiteraciones, solo voy a puntualizar

que la sentencia apelada hizo parcialmente lugar a la demanda promovida por la actora en representación de sus hijos U. V. y F. S. contra el Sr. H. R. S., fijando la cuota alimentaria a cargo de este último en el 25% de sus ingresos como dependiente del Poder Legislativo de la Provincia del Chubut, menos descuentos de ley con más las asignaciones familiares, ello bajo la modalidad de descuento directo por la empleadora.

---El demandado apelante en sus agravios refiere que aquella decisión resulta violatoria al principio de congruencia, alegando que la actora al interponer la acción solicitó una cuota alimentaria no inferior a la suma de $40.000 con más las asignaciones familiares, lo que equivale al 23% de sus haberes. Agrega que aquello fue aceptado por el demandado al momento de ser entrevistado por las profesionales del ETI y que la sentenciante, pese a que la actora solicitara que se fije la cuota según aquel porcentaje, dispuso fijarla en la suma equivalente al 25% de sus haberes. Concluye que de ese modo la cuota fijada en la sentencia es superior a los $52.000, ello sin contemplar las asignaciones familiares, por lo que en definitiva solicita que se fije la cuota en un 20% de los haberes ordinarios y extraordinarios con más las asignaciones familiares y menos descuentos de ley.

---II. Analizadas las constancias de autos, teniendo en cuenta el dictamen de la Asesora de Familia y las necesidades de los hijos de ambos progenitores, adelanto que coincido con la opinión de la colega preopinante en tanto propone confirmar la cuota fijada en la sentencia de la anterior instancia, por responder ello al mejor interés de U. y F. S..

---En virtud de los planteos articulados en el escrito de expresión de agravios, es preciso señalar que, contrariamente a lo sostenido por el apelante, el interés superior del niño se encuentra por encima del aludido principio de congruencia.

---Tal como esta Sala ya ha señalado, el principio de congruencia alcanza su mayor dosis de flexibilidad en el proceso de familia, ello por estar en juego intereses conectados con el orden público. En tal caso, es posible liberarse de la rigidez de la causa petendi y no existe disponibilidad del derecho material por las partes, encontrándose el sistema dispositivo severamente limitado y el principio de congruencia moderado.

---En otras palabras, no estamos en esta temática en un ámbito donde la actuación de las partes, su voluntad, sus requerimientos, sus pretensiones, constituyan un valladar insuperable para la Judicatura en casos donde se encuentren debatidos aspectos de la vida de niños, niñas o adolescentes (conf. esta Sala, SDC N° 34/2005, SDC N° 27/2009, SDF N° 01/2010; SDF N° 01/2011; SIF N° 20/2018 y SIF N° 05/2019; CNCiv, Sala B, voto del Dr. Atilio A. Alterini, con adhesión de los Dres. Augusto C. Belluscio y Santos Cifuentes, E.D. 68-180, f. 28.469; Molina de Juan; Mariel F., “El Código Civil y Comercial y los procesos familiares en trámite”; La Ley 16/09/2016, 16/09/2015, 1 – LA LEY2015-E, 784, cita online R/DOC/3137/2015).

---Ello también fue dicho por el Superior Tribunal de Justicia de esta provincia, quien señaló que es inherente al proceso de familia la elasticidad del principio de congruencia, por cuanto se encuentra involucrado el orden público familiar y general, cediendo paso las facultades de las partes a las judiciales (conf. STJCh., SI N° 72/SER/2008; esta Sala, SDC N° 34/1995). De modo que, en esta materia, los principios y bases del sistema dispositivo deben complementarse y adaptarse a las normas tuitivas establecidas tanto por el constituyente nacional y provincial (reformas de 1994), como por el legislador tanto nacional (Ley 26061 y art. 264 ter CC) como provincial (Ley III N° 21), estando el Tribunal de familia munido de poderes especiales para la instrucción, dirección y solución del litigio en cuya suerte se encuentra involucrado el orden público familiar y general.

---Tal como indicó la Asesora de Familia al momento de contestar su vista, en la sentencia de grado se evaluó la situación alimentaria con una visión global, ponderando de manera adecuada tanto las necesidades de los alimentados como la capacidad económica de ambos progenitores. Respecto a esto último, cabe destacar que los ingresos económicos de ambos difieren sustancialmente, por cuanto el Sr. S. posee un sueldo sumamente superior al de la progenitora, resultando de aplicación la pauta fijada por el art. 666 del CCyC en cuanto dispone que "…*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…*".

---Esta cuestión fue debidamente tomada en cuenta por la sentenciante al momento de resolver y ello no logra ser desvirtuado por el progenitor recurrente quien se limita a sostener que aquella no valoró completamente la prueba documental acompañada, la que consistió en copias simples de comprobantes de gastos realizados, y que acredita una colaboración en el pago de servicios y compra de víveres. Esta última circunstancia en nada conmueve el fallo recurrido, por cuanto las partes en ningún momento plantearon que una porción del pago de los alimentos a favor de sus hijos sea en especie. De hecho, la parte actora en el escrito digital ID 99470 expresamente manifestó su disconformidad a la propuesta formulada por el Sr. S. al decir que no debía soportar que el accionado compre alimentos en el supermercado cuando esté de humor.

---En consecuencia, entiendo al igual que mi colega de Sala, que la cuota fijada en la sentencia de grado resulta adecuada a las necesidades de U. y F. S..

---III. Por todo lo expresado en los considerandos precedentes, acompaño la propuesta de la Dra. Spoturno de confirmar la sentencia de grado en todo lo que fuera materia de agravio con costas a cargo del recurrente vencido (art. 69 del CPCC).

---Respecto de los honorarios por los trabajos de alzada, también concuerdo con la colega preopinante en tanto postula que los de la letrada patrocinante de la actora se regulen en el

5,5% y los del letrado patrocinante del demandado en el 4,5%, en ambos casos sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 24 y 46 de la Ley XIII n° 4).

---Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó:

---Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

---1. CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera motivo de agravio con costas al demandado vencido.

---2. REGULAR, por las tareas cumplidas en esta instancia, los honorarios de la Dra. M C., en el 5,5% y los del Dr. D. H. D., en el 4,5%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso.

---3. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

---Tal mi voto.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia la Dra. Florencia Cordón Ferrando (Art. 274 del C.P.C.C. y art 9 del Acuerdo Extraordinario 3145 STJCh).

---Trelew, 18 de octubre de 2021.

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera motivo de agravio con costas al demandado vencido.

---REGULAR, por las tareas cumplidas en esta instancia, los honorarios de la Dra. M C., en el 5,5% y los del Dr. D. H. D., en el 4,5%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso.

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO F. PERAL **NATALIA I. SPOTURNO**

JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

---REGISTRADA BAJO EL N° _____09_____ DE 2021 – SDF. - CONSTE.

GUILLERMO N. WALTER

SECRETARIO DE CÁMARA