En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de marzo del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Manuel Horacio Pis Diez, y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y del segunda vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., Y. G. c/ F., G. F. s/ CUIDADOS PERSONALES, ALIMENTOS Y RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN", expte. nro. 573/21,** venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 547/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de marzo de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Verónica Daniela Robert, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia recurrida nro. 152/21 de fecha 29 de noviembre de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, Sra. Y. G. G..

1. *El fallo de primera instancia*:

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. Y. G. G. y decretó la responsabilidad parental compartida con modalidad indistinta con residencia principal en el

domicilio materno, de los menores de edad J. F. F. G., DNI X. y de J. F. G., DNI X. conforme el considerando respectivo. Asimismo, condenó al Sr. G. F. F. a abonar a la actora en representación de sus hijos J. y J., en cuenta de su titularidad, y en concepto de cuota alimentaria mensual, la suma equivalente $15.000, con más asignaciones familiares cuando la percibiera y obra social. Estableció que la suma aludida sea incrementada en un 15% semestralmente.

En apartado, instó a los progenitores a presentar un régimen de parentalidad, en el cual deberán precisar además del contacto y comunicación de los niños con su padre no conviviente los fines de semana de por medio, lo que se mantendrá; una frecuencia adicional no menor a dos veces por semana en la que los mismos compartirán con su progenitor durante la semana alternada en la que no comparten el fin de semana. Luego, ordenó una nueva intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario a pedido de parte interesada. Fijó las costas y reguló los honorarios profesionales (SD 153/2021).

Para así decidir, tuvo en cuenta la prueba colectada en autos; así como el Dictamen de la Sra. asesora de Familia, que hace referencia a los acuerdos arribados en el acta n° 416/2019 respecto a los cuidados personales de los niños y consideró que debe otorgarse el cuidado compartido de los niños, y respecto de régimen de comunicación, proponiendo homologar el régimen que actualmente se desarrolla; mientras que en lo relativo a la cuota alimentaria opinó que debe prosperar fijándose en una suma no inferior de veinticinco mil pesos ($25.000) con más la cobertura de obra social a cargo del progenitor.

Asimismo, la sentenciante valoró lo manifestado por ambos niños en oportunidad de celebrar audiencia a tenor del art. 12 CDN y 707 CCyCN. Trajo a colación que J. y J. conviven con su progenitora y la pareja actual de la misma, y que junto a su cuñada las mismas se ocupan del cuidado de los niños brindándole cuidados adecuados atento su edad. Tuvo por acreditado que los niños mantienen comunicación con su progenitor y su actual pareja fin de semana de por medio y que ambos quisieran participar activamente del cuidado de los mismos. Fundo su decisión en los arts. 648 y 653 del CCyCN, y normativa aplicable.

Resolvió homologar los acuerdos celebrados por las partes en acta de Asesoría, otorgando los cuidados personales de los niños J. y J. de manera compartida a ambos progenitores bajo la modalidad indistinta, con residencia principal en el domicilio materno, conforme consideraciones vertidas precedentemente.

Analizó la situación en relación a las necesidades de los hijos, valorando los esfuerzos de su progenitora por atender a sus cuidados y actividades diarias. Dijo que las necesidades de los niños no deben ser probadas y se tienen como ciertas y que en atención al cúmulo probatorio reunido en autos y lo dictaminado por la Sra. Asesora de Familia corresponde fijar una cuota alimentaria que deberá abonar el Sr. G. F. G. F. a la Sra. Y. G. G. y en favor de los niños J. y J. G. F., equivalentes a la suma de PESOS QUINCE MIL ($15.000,00) mensuales, las que se abonarán en cuenta de titularidad de la actor del 1 al 15 de cada mes, incrementándose en un equivalente al quince por ciento (15%)

semestralmente, con más asignaciones familiares en caso de corresponder y obra social.

2. *Antecedentes*:

Vale mencionar que la Sra. Y. G. G. inició demanda en representación de sus hijos J. F. y J., a fin de que le sean otorgados los cuidados personales de J. y J. de manera unilateral, y que se fije una cuota de alimentos no inferior a pesos veinticinco mil ($25.000,00) más el pago de alimentos provisorios. Relató que tiene su residencia habitual en el Barrio Standard Norte junto a sus hijos y allí, además, brindan contención a los niños sus hermanos quienes colaboran en todo lo necesario para su subsistencia. Dijo que los niños ven a su padre esporádicamente y que padecen necesidades insatisfechas por parte de su padre, quien no puede tener un empleo registrado o ser categorizado como monotributista y que por ello los niños carecen de obra social. Sostuvo que el demandado reside en el barrio San Martín, donde tiene su negocio particular, un almacén llamado "E. C. P.", que lo posee hace más de diez años, que cuenta con una buena clientela y unos ingresos según su facturación que superan los $300.000 mensuales.

Luego se presentó el demandado, entre otras cosas, sostuvo que los hechos expuestos por la actora distan de ser ciertos en su mayoría. Afirmó que la Sra. G. vive en una vivienda que es de propiedad de su hermano pero que no es real que abone un alquiler. Relató que los niños mantenían un contacto paterno filial fluido, salvo en tiempos de pandemia, cuando no pudo retirarlos durante 2 meses. Que respecto de la cuota alimentaria, siempre dio cumplimiento, incluso la había incrementado a $9000 y proveía mercadería del local en donde trabaja.

Sostuvo que alquila una vivienda junto a su pareja conviviente, que es monotributista, que trabaja en un comercio que no es de su propiedad, sino que pertenece a su hermano. Asimismo, dijo que no poseía el almacén. Alegó que la progenitora convive en pareja; que ella no solo vende comidas, sino que también cuida de una sobrina por la que percibe el pago correspondiente. Que posee tarjeta de crédito y que además adquirió en partes iguales junto a su pareja actual, hace apenas unos meses, un automóvil que aún estaban pagando. Solicitó que se establezcan los cuidados parentales compartidos de los dos hijos en común con residencia en el domicilio materno, que se fije una cuota alimentaria en $12.000 mensuales más la compra de $3.000 en mercaderías que él retiraría del almacén y los llevaría mensualmente, con más las asignaciones y obra social que le brinde como monotributista.

3. *Actuaciones*:

La actora apela; concedido el recurso, funda el mismo por escrito electrónico ID 500966. Corrido traslado, el demandado contesta mediante escrito ID 536919. Corrida vista a la Asesoría de Familia contesta por escrito ID 581724.

4. *Fundamentos del recurso*:

Comienza por efectuar consideraciones preliminares sobre las circunstancias de hecho y las actuaciones en la instancia precedente. En tal segmento de su escrito, solicita los cuidados personales de carácter unilateral y que se fije una cuota alimentaria provisoria de $15.000 desde la fecha de audiencia de avenimiento; una cuota alimentaria final no menor a veinte mil (en letras) y $25.000 en números -correspondiente al 30% de

los ingresos que por todo concepto tenga el demandado a percibir mensualmente-.

Aborda el desarrollo de su primer agravio y sostiene que la jueza de grado omitió extender la asistencia alimentaria desde la etapa de avenimiento, en concepto de alimentos atrasados.

Manifiesta que la etapa de avenimiento sucedió el 28/3/2019 y el demandado habría incumplido con sus compromisos. Solicita que los alimentos atrasados sean determinados desde tal fecha hasta el dictado de la sentencia.

Asimismo, afirma que la sentenciante omitió las recomendaciones dadas por la Asesoría de Familia en cuanto al cuidado compartido recomendado; y a homologar el acuerdo de asistencia alimentaria por una suma no inferior a $25.000 más obra social a cargo del progenitor. Cita jurisprudencia.

Invoca como perjuicio, en segundo término, el exhorto efectuado en la sentencia para la presentación de un plan de parentalidad. Entiende que no será cumplido por el progenitor en base al desinterés que habría manifestado en el ejercicio de su rol.

Denuncia que, a la fecha de presentación del memorial, los niños aun no contaban con obra social e interpreta como remisa la conducta del progenitor.

Propone la conminación por astreintes a fin de que los menores tengan una obra social y se opone a la presentación de un plan de parentalidad.

En su tercer agravio, ataca a la sentencia de grado por considerarla arbitraria e írrita en cuanto al monto y actualización. Cita jurisprudencia a fin de sostener la postura de que la actualización sea por

un mínimo en JUS y entiende que en aquel caso no fue solicitado por la parte, sino que surgió de la prudencia judicial.

Que en el presente caso no se pudo acreditar precisamente los ingresos mensuales del progenitor, y que, en definitiva, se fijó una cuota menor a la solicitada. Continúa diciendo que el monto de actualización es inferior al porcentaje de inflación respaldado por órganos gubernamentales en un 45% a 50%. Que el 15% fijado por la sentenciante carece de argumentos respaldatorios; que no cubre ni el porcentual de actualización por alquileres ni la situación actual en Comodoro Rivadavia en tanto los alimentos para niños es un rubro que sufre la inflación.

Solicita la fijación de una cuota mensual de $25.000 más asignaciones familiares más obra social. Postula que si el demandado accediere a un empleo en relación de dependencia, se establezca un porcentaje de deducción del 25% de lo que percibiere previas deducciones de ley, más obra social, y que el importe nunca sea inferior a 10 JUS.

En su C. agravio se queja porque entiende que la sentenciante omitió fijar una tasa de interés. Así, explica que las deudas por alimentos tienen un interés moratorio según el art. 768 del CCyCN y es exigido normativamente; que se prevé la tasa de interés más alta que cobren los bancos a sus clientes (art. 552 del CCYCN). Continúa diciendo que en el caso no aplicar la tasa de interés coloca a su parte en una desigualdad y un tratamiento injusto ante cualquier acreedor común que pueda reclamar lo que el acreedor alimentario tiene vedado. Cita jurisprudencia foránea.

Solicita se revoque la sentencia de grado en los puntos expuestos, con costas; que se fije un monto por cuota alimentaria mínimo de $25.000 o 10 JUS y en caso de acceder el demandado a un empleo en relación de dependencia, que se establezca un porcentaje mínimo del 25% de su salario previo descuentos de ley con mas asignaciones familiares y obra social. Asimismo, que se abonen los alimentos atrasados desde el 28/3/2019, estableciéndose una tasa de interés por lo adeudado.

5. *Contestaciones*:

a) Del demandado.

Surge del inicio de su relato que plantea la insuficiencia del contenido de los agravios de la actora, responde a cada uno de ellos.

Respecto del primer agravio, dice que no fue solicitado en la demanda. Se ampara en el art.548 del CCyCN en tanto la actora no habría promovido la acción en los plazos previstos en la norma (6 meses).

Sobre el segundo agravio, remite a la audiencia celebrada el 16/11/2021. Sostiene que la postulación de la actora es futura y por ende prematura; que lo referente a la obra social tiene más que ver con una petición de asistencia alimentaria que con un régimen de comunicación.

Al tercer agravio contesta que la actualización por unidad arancelaria no fue solicitada oportunamente al inicio del proceso por la actora; que deviene un argumento falaz aquel referente a la inflación del 40% o 50% anual; que la accionante omite consideraciones de hecho y de Derecho efectuadas por la magistrada sentenciante, especialmente sobre su situación

económica, y finalmente sostiene que cumplió con la cuota alimentaria.

Sobre el C. agravio insiste en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias. Dice que escapa a su voluntad el monto de los ingresos que percibe por su trabajo. Adhiere a la decisión de la instancia de grado entendiendo que la sentenciante cuantificó la cuota atendiendo a la correspondencia entre las necesidades del alimentado y las posibilidades del alimentante. Por último; que es desproporcionado el pedido de un mínimo de $25.000 efectuado por la actora dado que supera en un 50% a sus ingresos. Solicita el rechazo del recurso.

b) De la Asesoría de Familia.

Efectúa un breve repaso de las actuaciones. Respecto del primer agravio concuerda con la actora en cuanto a la cuota suplementaria que le corresponde percibir por los alimentos atrasados, pero no coincide en cuanto a la extensión de la deuda. Entiende que, según el Código de fondo, deben computarse 6 meses anteriores a la interposición de la demanda (13/08/2020) remitiendo el inicio del conteo al 13/02/2020.

Sobre el segundo y tercer agravio alude y sostiene las consideraciones de su dictamen al momento de celebrarse la audiencia de vista de causa.

Luego, opina sobre el C. agravio, diciendo que debe revisarse la cuantía de la cuota alimentaria, en sentido favorable a su incremento. Sostiene que la suma fijada no alcanza a cubrir las necesidades básicas de ambos niños, y si bien, la asistencia alimentaria recae sobre ambos progenitores debe tenerse en cuenta que la tarea de cuidado es desempeñada de manera casi exclusiva sobre

la progenitora, y dicha tarea tiene valor económico (art. 666 CCCN).

Por último, sin perjuicio que entiende que no constituyen agravios, por no haber sido planteadas por la actora en la instancia de origen, no formula objeción a la revisión de la actualización de la cuota alimentaria, y postula la cuota en 6 JUS como parámetro de actualización y la determinación de una cuota en el porcentaje requerido para el supuesto que el progenitor comience a trabajar en relación de dependencia.

6. *Tratamiento de los agravios*:

Tras la lectura de lo actuado y vistas las peculiaridades características del caso que nos ocupa y la trama en el que éste se halla enmarcado, atenderé el planteo recursivo de la actora, teniendo en cuenta tres ejes o puntos de partida: en primer lugar, analizaré aquellos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., Código Procesal, TI).

En segundo lugar, y ante el pedido de la demandada de rechazo del recurso por considerar que el escrito de la actora no expresa agravios sino una clara manifestación de disconformidad con la sentencia de primera instancia, corresponde destacar el criterio amplio sostenido por esta Cámara en la materia y la jurisprudencia en general, sobre la base del respeto por la defensa en juicio. En este sentido, toda vez que la apelante individualiza los motivos de su disconformidad, teniendo en cuenta la gravedad de los efectos que

pudiera irrogar la declaración de deserción del recurso, entiendo no procede acceder a dicha petición.

Es que la apreciación que debe realizar la alzada respecto del agravio y los fundamentos sobre los que se edifica, debe efectuarse con criterio amplio y, ante la duda, corresponde dar tratamiento al recurso por ser ésta la interpretación más acorde y que más se armoniza con la garantía de defensa en juicio. Por más breve que sea la expresión de agravios, si cumple su finalidad, no se le puede endilgar insuficiencia ("Sarmiento, Jorge Ernesto y otros vs. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s. Sumario - Ejecución de sentencia" - STJ, Entre Ríos, 17/02/2020, Rubinzal Online, 8045, RC J 3459/20).

Y en tercer lugar, no puedo dejar de advertir una cuestión de técnica procesal y discursiva, en cuanto, la dificultad para la lectura de la demanda, la cual aparece cuanto menos incompleta en las dos presentaciones efectuadas *ab initio* del proceso, así como las inconsistencias en cuanto al nombre del demandado en el objeto de demanda (se lo designa como padre del niño), la diferencia en la consignación de cifras y números (en cuanto al monto de cuota solicitada, se pide 20.000 en letras y se consigna 25.000 en números –lo cual se reitera al expresar agravios-, se hace referencia a persona ajena al proceso (niño M. y su madre Sra. M. O.) y ello sumado, a las omisiones de fondo que debieron ser solicitadas en el objeto de la demanda y a las que me referiré a continuación al tratar cada agravio.

Primer agravio: Omisión de extender asistencia alimentaria desde la etapa de avenimiento – No fijar alimentos atrasados solicitados:

Se queja la actora por cuanto la sentenciante de grado no estableció los alimentos atrasados solicitados, siendo que se acreditó debidamente el cumplimiento de la etapa de avenimiento por ante Asesoría de Familia.

La demandada apunta que los mismos no fueron solicitados en la demanda, por lo que no corresponde expedirse al respecto, mientras que la Sra. asesora de Familia se pronuncia a favor de su fijación en función de lo normado en el art. 669 CCyC.

Debo decir que efectivamente, no advierto del texto de la demanda, que los alimentos atrasados hayan sido solicitados expresamente, y mucho menos en los términos que expresa el letrado de la actora en sus agravios. Un abordaje estricto del tema, y la aplicación del principio de congruencia, me llevaría sin más al rechazo del agravio.

Sin embargo, las particulares características del proceso de familia indican, que dicha solución debe ser evaluada bajo el prisma del interés superior del niño (art.3 CDN), y en este sentido, dicho parámetro rector, que ha de observarse en todos los procedimientos administrativos y procesos judiciales en los que un niño sea parte, me convencen sin más que lo peticionado por el actor –al agraviarse, reitero- se adecua a lo previsto en el art. 669 CCyC y también, al aún vigente art. 657 del CPC Chubut.

Ahora bien, salvada esta primera omisión, corresponde determinar la extensión de estos alimentos atrasados, y en este sentido, la reforma contenida en

el Código Civil y Comercial de la Nación es clara, sentando una posición de política legislativa, en cuanto al período de reclamo de estos conceptos. Ello debe enlazarse y armonizarse con las normas contenidas en la ley III-21 y la etapa de avenimiento prejudicial y obligatoria por ante la Asesoría de Familia (arts. 88 a 97), previa al reclamo alimentario.

Por otro lado, es claro el texto del art 669 CCyC cuando establece que los mismos se fijarán desde el día de la demanda o interpelación del obligado por medio fehaciente y siempre que se interponga la demanda, dentro de los seis meses de la interpelación.

Ergo, en el caso de autos, la interpelación al alimentante se efectuó el día 28 de marzo de 2019 en la etapa de avenimiento, al celebrarse la audiencia entre las partes de la que se plasmó Acta nro. 416/2019.

A su vez, si tenemos en cuenta que la demanda se presentó el día 13 de agosto de 2020 y contamos seis meses para atrás conforme la norma de referencia, los alimentos atrasados serán debidos desde el día 13 de febrero de 2020, y no desde la audiencia de avenimiento como pretende la actora, ya que excede los términos de la norma. Ello en modo alguno representa un perjuicio para quien haya solventado unilateralmente los alimentos del hijo, ya que cuenta con la facultad que le otorga el segundo párrafo de la citada norma para reclamarlos por derecho propio, si estimara pertinente.

En consecuencia, se acoge parcialmente el agravio.

Segundo agravio. Homologación de un acuerdo no cumplido -no hay interés del progenitor conviviente de cumplir régimen alguno:

Rechaza la actora que se homologue algo que no se cumplió, otorgando los cuidados de los niños de manera compartida indistinta, cuando la única que cumplió sus obligaciones fue la progenitora.

Se agravia la actora respecto a la presentación de un régimen de parentalidad, a lo cual insta la sentencia, considerando que ello será de incumplimiento deliberado del progenitor no conviviente, afirmando que los deseos y ganas de vivir, convivir y compartir el crecimiento de los niños con su padre provienen de parte de sus hijos y no del progenitor, agrega que no cumple ni quiere brindarles una obra social.

Lo expresado por la actora no constituye un agravio en el sentido técnico jurídico, por cuanto no contiene la crítica concreta y razonada en función de las pruebas aportadas, sino resultan una mera disconformidad con lo resuelto por la jueza *a quo*. Bastaría sin más para rechazar el agravio, sin perjuicio de lo cual, en atención a la naturaleza y trascendencia de la determinación del cuidado personal y derecho de comunicación para los menores de edad involucrados en el conflicto y su valoración en función de su interés prevalente procedo al análisis de lo resuelto.

Destaco, según considerandos, que la sentencia de grado homologa los acuerdos celebrados en el Acta 419/2019, otorgando los cuidados personales de los niños J. y J. de manera compartida a ambos progenitores bajo modalidad indistinta con residencia principal en el domicilio materno.

Asimismo, la sentenciante de grado mantiene el régimen de comunicación acordado en avenimiento e insta en este aspecto, en la parte resolutiva, pto. 3°) a que las partes presenten un plan de parentalidad, en el cual deberán precisar además del contacto y comunicación de los niños con su progenitor no conviviente fines de semana por medio, una frecuencia adicional no menor a dos veces por semana en la que los mismos compartirán con su progenitor en forma alternada en la que no comparten el fin de semana.

Desde el punto de vista de las constancias de autos, la solución se condice con las conclusiones vertidas a través de la intervención interdisciplinaria, siendo sugerencia plasmada en el Informe Diagnóstico del ETI nro. 1246/21. Sabida es la importancia de estos diagnósticos y de la intervención de los equipos técnicos en el fuero de familia, que se componen de psicólogos y asistentes sociales especializados, que entrevistan a las partes afectadas por la conflictiva, ahondando en cuestiones que trascienden lo judicial y diagnosticando sobre la situación familiar y sus posibles vías de abordaje y solución (art. 82 Ley III-21).

Por otro lado, no debemos olvidar el punto de vista normativo, y en este sentido, visto que la sentencia decreta la responsabilidad parental compartida, conviene recordar su concepto, entendido éste 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 (art. 638). Esta responsabilidad es compartida per se y la única forma que pueden establecerse limitaciones a la

misma en caso de contar el hijo con filiación paterna y materna, resulta a través de procesos de suspensión y privación previstos expresamente en el ordenamiento vigente (arts. 700, 702 CCyC), lo que no resulta en el caso de autos. Por lo tanto, no sería posible en este proceso decretar otra modalidad que no sea la que naturalmente se encuentra prevista que es la compartida. La responsabilidad hace a la representación y los cuidados al ejercicio.

Respecto a este ejercicio, o cuidado personal como los deberes y derechos que tienen los progenitores respecto a la vida cotidiana de sus hijos, la regla es la establecida en el art. 641, es decir, compartida mientras que su modalidad, puede ser alternada o indistinta. Del análisis de las constancias de autos, no advierto elementos para apartarme de la decisión de primera instancia, en cuanto ha homologado el cuidado personal compartido indistinto, con residencia principal en el domicilio de la progenitora: dicho de otro modo, no tengo elementos de convicción que me convenzan la existencia de causas graves que ameriten un cuidado personal unilateral.

En efecto, la comprensión de las obligaciones que surgen de la responsabilidad parental, implica en el caso, el deber por parte del progenitor conviviente, de respetar el derecho a la participación de ambos progenitores en la vida cotidiana de sus hijos, más allá de la convivencia, e implica también el respeto al derecho de comunicación que tienen los hijos con el progenitor con quien no conviven, que en resumen se traducen en los máximos esfuerzos a realizar por la dupla parental, para que el mismo sea respetado,

sorteando los obstáculos que puedan presentarse en el camino y posicionarse en una actitud adulta y protectoria de su prole, más allá de las cuestiones que puedan afectar a la pareja parental. Va de suyo que la ley prevé también, mecanismos de protección para casos en los que resulte necesario apartarse de las reglas generales en pos del bienestar de los hijos.

Claro está, la sentencia en modo alguno puede imponer afectos, pero sí instar a los progenitores a cumplir sus respectivos roles. En punto especialmente a la comunicación, debe observarse desde un doble punto de vista, por un lado, el no conviviente deberá cumplir efectivamente con la comunicación con sus hijos, lo cual implica desde ya no tan solo la "visita" a sus hijos, sino y por sobre todo, un rol activo de participación en su crianza y por tanto, en todas sus actividades cotidianas, más allá que no convivan. Como contrapartida, el rol facilitador de esa comunicación, corresponderá en este caso a la progenitora. Cabe aclarar que la presentación del plan de parentalidad no implica que ello deba hacerse en conjunto, sino claro está, contando las partes con patrocinio letrado, cada uno de ellos podrá poner a consideración del otro, los aspectos del mismo que desee tratar, teniendo en cuenta además que la sentencia ha puesto a disposición la intervención del ETI y/o del Servicio de Mediación del Poder Judicial.

En consecuencia, no advierto perjuicio a la recurrente, y por lo tanto, se confirma la sentencia en los puntos 1° y 3° de la sentencia, rechazándose el agravio.

Tercer agravio. Fijación suma ínfima de cuota alimentaria - Omisión de análisis de hechos y consideraciones – Fallo injusto – Actualizaciones:

Bajo este título se agravia el accionante porque la jueza *a quo* fijó una cuota alimentaria menor a la solicitada y estableció un monto de actualización menor a la inflación estimada por el gobierno, afirmando que la esta supera ampliamente el 45/50% anual, fijando un 15% semestral sin fundamento alguno. Solicita se fije en $25.000 y en el caso que labore en relación de dependencia en un 25% de las sumas que perciba por todo concepto, previa deducción de los descuentos de ley, que en ningún caso sea menor a 10 jus, más asignaciones familiares y obra social.

La demandada considera que la fijación en jus no ha sido solicitada en la demanda y considera que la cuota ha sido fijada en consideración de las circunstancias de hecho y derecho de la causa.

Ahora bien, en el *subexamine*, las partes no lograron acuerdo de alimentos en etapa de avenimiento, sin perjuicio de lo cual, en dicha oportunidad, el progenitor manifestó que abonaría mensualmente la suma de $6.000, la que luego se incrementó a $9.000 y en la contestación de demanda ofrece $12.000 más $3.000 en mercadería. Afirma que es empleado en el almacén de su hermano, y revista monotributo, categoría E, con ingreso anual de $1.179.778.

Ahora bien, sabido es que la obligación alimentaria debe fijarse en función de las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante, y pesa por igual sobre ambos progenitores, en pie de igualdad, sin perjuicio que habrá de fijarse la extensión de la

cuota, de conformidad los ingresos que cada uno de ellos perciba. Asimismo, se tendrá en cuenta el régimen de cuidado personal, si es indistinto o alternado, valorándose el tiempo en el cuidado que cada progenitor dedique, y que le impide realizar tareas remuneradas.

En el caso de autos, según surge del informe social, la Sra. G. trabaja en forma precaria en un comercio, con jornada extensa e ingreso mínimo. Afirma recibir colaboración de sus hermanos para afrontar los gastos que demanda la crianza de sus hijos.

En cuanto al progenitor, si bien afirma en su contestación de demanda que es empleado en el almacén "El C. P.", de propiedad de su hermano, no ha logrado acreditar esta circunstancia en el expediente.

En efecto, no ha acompañado los recibos de sueldo que acrediten dicha relación laboral, y la constancia de monotributo, lejos de acreditar relación de dependencia, es comprensiva del trabajo autónomo, lo cual por lo demás, se corresponde con los datos relevados por el mismo informe social al que me refería, en el que el Sr. F. enuncia ser comerciante independiente en etapa de expansión. Tengo en cuenta los ingresos que corresponden a la categoría E en la que revista el accionado, de $1.179.778 anuales. Asimismo, merituo las declaraciones testimoniales, especialmente del Sr. E. F., hermano del demandado, que afirma que este trabajó para él, pero actualmente tiene su propio emprendimiento en barrio Pietrobelli y también de la Sra. S., pareja actual del accionado, que confirma el emprendimiento comercial del demandado, manifiesta que alquilan la vivienda a sus padres, y alquila el local comercial en el que se encuentra el almacén.

Tales datos objetivos surgidos de la prueba rendida en la causa, sumado a datos de público y notorio conocimiento, relacionados con la situación económica en que se encuentra nuestro país, con índices de inflación anuales reflejados por los organismos de medición oficiales (INDEC), por encima de los 50%, me convencen de lo insuficiente de la cuota fijada en la sentencia de grado.

En este sentido, acogeré el agravio, elevando la cuota alimentaria a la suma de pesos veinticinco mil ($25.000) mensuales, con una actualización semestral del 25%, pagaderos por adelantado, del 1 al 15 de cada mes, con más asignaciones familiares si las percibiera y obra social.

Aclaro en este punto que no he de acceder a la fijación en JUS, porque no se ha debatido en el proceso y ello afectaría el derecho de defensa, ya que contrariamente a las omisiones incurridas por el actor y que aquí se apuntan, dicho mecanismo por jus no está regulado expresamente –como los intereses o los alimentos atrasados- en el ordenamiento vigente para este tipo de procesos y no es posible subsanar la omisión de petición expresa.

Asimismo, para el caso que el alimentante labore en lo sucesivo en relación de dependencia, se establecerá una cuota de 25% de los ingresos que por todo concepto percibe el accionado, previas deducciones de ley, como se pidió subsidiariamente al expresar agravios, con más asignaciones familiares y obra social.

Por lo dicho, se acoge el agravio.

C. agravio. Fijación de intereses de cada cuota:

Se agravia la recurrente en cuanto considera que la jueza *a quo* debía fijar la tasa de interés aplicable al caso de marras.

Idéntica consideración respecto al primer agravio, merece la petición de intereses a que alude el quejoso en el C. agravio, por cuanto si bien no ha sido solicitado expresamente, la obligación surge de lo normado en el art. 552 del Código Civil.

Por esta razón, resulta ajustado a derecho lo solicitado y en función del art. 3 CDN, admitiré el planteo, por lo que las cuotas suplementarias, así como las que resulten impagas con posterioridad a la sentencia, devengarán un interés a tasa activa para operaciones de descuento a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha en que cada cuota debió ser abonada, hasta la de su efectivo pago y previa liquidación.

Se acoge el agravio.

Por lo expuesto, entiendo corresponde hacer lugar al primero (parcialmente), tercero y C. agravio, rechazando el segundo agravio. En punto a las costas, dado lo resuelto y no modificando, el carácter de vencida de la demandada, no corresponde readecuar las costas de primera instancia (art. 282 CPr), mientras que las costas de esta instancia, teniendo en cuenta las omisiones a las que me referí y que se abordan no solo cuestiones alimentarias, se impondrán por su orden. Para regular honorarios tendré en cuenta especialmente las consideraciones efectuadas en cuanto a la valoración de las pautas previstas en el art. 5 de la Ley XIII, nro. 4, especialmente inc. c) y d), regulo los honorarios profesionales de la actora en un 26%, y los de la

demandada en un 25%, en ambos casos de lo fijado en primera instancia con más la alícuota del IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

En consecuencia, propongo como fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al primer agravio (parcialmente) y al tercer agravio, modificando el punto 2° del resuelvo en cuanto al monto de la cuota alimentaria que deberá abonar el Sr. G. F. F., DNI X. a favor de sus hijos J. y J., la que se fijará en la suma de Pesos Veinticinco Mil ($25.000), mensuales, con más asignaciones familiares y obra social, suma que se abonará por adelantado y del 1 al 15 de cada mes, y se incrementará semestralmente en un 25%, con más alimentos atrasados desde fecha 13 de febrero de 2020. Para el caso que el demandado labore en relación de dependencia, se establecerá una cuota alimentaria equivalente al veinticinco (25%) de los ingresos que por todo concepto perciba el demandado, previos descuentos de ley, con más asignaciones familiares si las percibiera y obra social, pagaderos en idéntica fecha, todo ello de conformidad al considerando respectivo.

2) Hacer lugar al C. agravio, estableciendo que las cuotas suplementarias, así como las que resulten impagas con posterioridad a la sentencia, devengarán un interés a tasa activa para operaciones de descuento a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha en que cada cuota debió ser abonada, hasta la de su efectivo pago y previa liquidación.

3) Rechazar el segundo agravio, confirmando la sentencia de grado –ptos. 1ro. y 3ro.- en cuanto fuera materia de agravio.

4) Costas de esta instancia por su orden, a cuyo fin se regulan honorarios profesionales de la actora, Dr. S. M., en el veintiséis por ciento (26%) y los de la demandada, Dra. M. M. C. y A. D., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos, de lo regulado en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

1) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

2) *Agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de Primera Instancia.

En primer lugar, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida

(arg. art 8, Ley 7166). Es así que, la firmeza que adquiere una medida cautelar participa de la naturaleza de la cosa juzgada, ya que producida a su respecto la preclusión de las impugnaciones recursivas solamente es posible obtener su modificación por vía incidental cuando se producen, articulan acreditan situaciones diversas a la de origen (CCCom, de la Matanza Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de la Matanza s/ amparo").

De modo tal, que solo abordaré aquellas cuestiones tratadas en los agravios planteados por el actor y respetando el principio de la congruencia procesal.

A continuación, abordaré los agravios:

Primer agravio. Omisión de extender asistencia alimentaria desde la etapa del avenimiento. No fijar alimentos atrasados solicitados:

> Sobre este punto, la actora sostiene que la magistrada de primera instancia, no fijo los alimentos atrasados demandados, siendo que se cumplió debidamente el cumplimiento de la etapa del avenimiento por ante la Asesoría de Familia.

La accionada replica que no fueron demandados y por lo tanto con corresponder su tratamiento. Por su parte la asesora de Familia se pronunció y dictaminó que se fijen atento lo prescripto por el artículo 669 CCYC.

Ahora bien, de una atenta lectura de la demanda advierto que los alimentos provisorios no fueran demandados por la parte actora y de aplicarse sin más la congruencia procesal, lo pedido no será admitido.

Sin embargo, en el derecho de familia imperan otros principios y además juega el interés superior del niño

(art.3 CDN) y se aplica lo dispuesto por el artículo 669 del CCYC.

La jurisprudencia ha dicho: “Si bien el art. 34 inc. 4° del CPCC impone a los jueces el respeto al principio de incongruencia "bajo pena de nulidad", esa regla cede cuando el tema a decidir abarca una cuestión de orden público, es decir que cuando no se halla en juego únicamente el interés de las partes sino un interés público, ha de privilegiarse el principio opuesto al dispositivo, cediendo de ese modo las facultades de las partes ante las facultades judiciales, liberándose de la rigidez de las *causa petendi*, sobre todo en las causas de familia, siendo entonces el sistema dispositivo severamente limitado y el principio de congruencia morigera su rigidez” (del voto del Dr. Velázquez, 0.125 - “A.F.I. s. Medida de protección”, Cám. Apel., Sala A, Trelew, Chubut, 28/04/2009, Jurisprudencia de Chubut (Eureka), RC J 23091/09).

Ahora bien, tras cartón corresponde fijar la extensión de los alimentos atrasados.

La norma aplicable a esta situación es el artículo 669 del CCYC.

De modo que si la demanda se interpuso el 13 de agosto del año 2020 y contamos seis meses hacia atrás, los alimentos atrasados son debidos desde el día 13 de febrero del 2020 y no desde la audiencia del avenimiento como pretende la actora.

Con respecto al progenitor que los solventó puede reclamarlos por derecho propio.

Por ende, se recepta parcialmente el agravio.

Segundo agravio. Homologación de un acuerdo no cumplido. No hay interés del progenitor conviviente de cumplir régimen alguno:

La actora solicita el rechazo a que se homologue algo que no se cumplió, otorgando los cuidados de los niños de manera compartida indistinta.

Afirma que la única que cumplió sus obligaciones fue la progenitora. Se refiere a la presentación de un régimen parental.

Advierto sobre este punto que expresa una mera disconformidad, pero en modo alguno realiza una crítica concreta y razonada.

Considero que el Acta 419/2019 que homologa los acuerdos, otorgando los cuidados personales de los niños J. y J. de manera compartida a ambos progenitores bajo modalidad indistinta con residencia principal en el domicilio materno. Y también insta a presentar un plan de parentalidad, es coherente y se respalda en las pruebas producidas en este proceso, básicamente con el informe de diagnóstico del ETI n° 1246/21.

Y por otra parte, el artículo 638 es claro en que la responsabilidad parental es compartida y no se dan en este caso ningún supuesto de excepción para dejar de lado esa regla. Lo mismo sucede con respecto a su ejercicio de la responsabilidad parental (artículo 641).

No existen razones para dejar de lado la decisión de primera instancia y fijar un cuidado personal unilateral.

Se rechaza el agravio y se confirman los puntos 1 y 3 de la sentencia de primera instancia.

Tercer agravio. Fijación suma ínfima de cuota alimentaria. Omisión de análisis de hechos y consideraciones. Fallo injusto. Actualizaciones:

En efecto, la actora sostiene en su agravio que la jueza fijó una cuota de alimentos baja y que no contemplo el deterioro que genera la misma la inflación.

La otra parte replicó esta postura.

Ahora bien, la norma que regula el tema de los alimentos es el artículo 658 del CCYN.

El Dr. Osvaldo Felipe Pitrau señala con respecto a la regla general del artículo 658 del CCCN: "… El primer párrafo del artículo establece que la obligación alimentaria permanece en ambos progenitores, conforme su condición y fortuna. La última frase del artículo 659 refuerza esta idea y les suma a estos dos aspectos un tercer elemento, las necesidades de los hijos" (*cf.* Pitrau, Osvaldo Felipe, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Julio Cesar Rivera y Graciela Medina TII, p.541).

De modo tal que analizaré si la cuota establecida, respeta las pautas fijadas en las directrices del Código Civil y Comercial –arts. 658, 659 y 660-.

En tal sentido, advierto que la Sra. G. trabaja en forma precaria en un comercio, con jornada extensa e ingreso mínimo.

En cuanto al otro progenitor, no pudo probar que trabaja como empleado en el almacén "E. C. P.".

Sí se acreditó que tiene ingresos anuales por $1.179.778.

Del mismo modo es importante la declaración testimonial del Sr. E. F., hermano del progenitor, quien declara que también trabaja para él.

Por tal motivo, estoy convencido de que la cuota debe ser elevada en la suma de $25.000, con actualización semestral del 25% cada seis meses, pagaderos por adelantado del 1 al 15, con más asignaciones familiares si las percibiré más obra social.

El punto del jus, al no ser debatido en este proceso, se rechaza por aplicación del principio de la congruencia procesal.

Para el supuesto que el alimentante trabaje en lo sucesivo en relación de dependencia, se establecerá una cuota del 25% de los ingresos por todo concepto percibe, previa deducciones previstas por ley, como se solicitó a expresar agravios.

Se hace parcialmente lugar a este agravio.

C. Agravio. Fijación de intereses de cada cuota:

Sin bien, esto no fue solicitado en la demanda, dado los principios que reinan en derecho de familia y el interés superior del niño, juega el artículo 552 del CCCN.

La jurisprudencia ha dicho: "Las deudas de alimentos devengan intereses: a) a partir del vencimiento del plazo fijado en la sentencia para el pago de las cuotas, respecto de las posteriores a estas; b) a partir de la constitución en mora desde el vencimiento de cada período respecto de los anteriores (0.205208 - Fallo plenario en: "M. de M., I. vs. M., R. O.", - CNCiv. en Pleno, 14/07/1976, Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la CNCiv., RC J 7163/07.

Admitiré el agravio y, por ende, las cuotas complementarias, así como las que resulten impagas con

posterioridad a la sentencia, devengaran un interés a tasa activa para operaciones de descuento a 30 días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha que cada cuota debió ser abonada, hasta su efectivo pago y previa liquidación.

Por ello, adhiero a lo propiciado por quien me precede en la votación.

III. *Costas y honorarios*:

Costas de esta instancia por su orden.

Los honorarios por la actuación en esta instancia se fijan de conformidad con las pautas citadas y las específicas escalas previstas (artículos 5, 9, 10, 13 de la ley arancelaria), en el 26%, a favor del Dr. S. M., el letrado del actor, de los que le fueron fijados para la primera instancia y de las Dras.
M. M. C. y A. D., conjuntamente, en un 25% de los que le fueron fijados para la primera instancia. Con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Por concordar con la solución del caso, adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por la Dra. Robert.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar al primer agravio (parcialmente) y al tercer agravio, y modificar el punto 2° del resuelvo

de la Sentencia recurrida nro. 152/21 de fecha 29 de noviembre de 2021 en cuanto al monto de la cuota alimentaria que deberá abonar el Sr. G. F. F., DNI X., a favor de sus hijos J. y J., la que se fija en la suma de Pesos Veinticinco Mil ($25.000), mensuales, con más asignaciones familiares y obra social, suma que se abonará por adelantado y del 1 al 15 de cada mes, y se incrementará semestralmente en un veinticinco por ciento (25%), con más alimentos atrasados desde fecha 13 de febrero de 2020. Para el caso de que el demandado labore en relación de dependencia, se establecerá una cuota alimentaria equivalente al veinticinco (25%) de los ingresos que por todo concepto perciba el demandado, previos descuentos de ley, con más asignaciones familiares si las percibiera y obra social, pagaderos en idéntica fecha, todo ello de conformidad a los considerandos respectivos.

3) Hacer lugar al C. agravio y establecer que las cuotas suplementarias, así como las que resulten impagas con posterioridad a la sentencia, devengarán un interés a tasa activa para operaciones de descuento a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha en que cada cuota debió ser abonada, hasta la de su efectivo pago y previa liquidación.

4) Rechazar el segundo agravio, confirmando la sentencia de grado –ptos. 1ro. y 3ro.- en cuanto fuera materia de agravio.

5) Costas de esta instancia por su orden.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. S. M. en el veintiséis por ciento (26%) y a las Dras. M. M. C. y A. D., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%),

en ambos casos, de lo regulado en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 2 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"