Puerto Madryn, de Febrero de 2024.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A.F. G. - S. S/ Homolog. de Convenio: Custodia - Alimentos y Reg. de Comunicación" Expte. 347 Año 2023**, venidos del Juzgado de Familia nº 2 Expte. Nº 406/2014, por haber interpuesto la Sra. G., el día 21/09/23, recurso de apelación contra la Sentencia registrada bajo el N° 705/2023.

I. En la resolución ut supra mencionada la Sra. Magistrada de primera instancia fija la asistencia alimentaria de F. S. G. DNI X.- en la suma mensual de PESOS CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS ($ 41.832) hasta tanto puedan los progenitores formular un nuevo acuerdo.

Asimismo, determina que el importe que fue deducido por la empleadora del Sr. M. A. S. atienda la asistencia alimentaria de veintiún cuotas completas y parte de la número veintidós, a contarse a partir del mes de Junio/23, restando un saldo de $ 33.927 correspondiente a esta última, que deberá abonar el alimentante de manera oportuna. Contra dicha resolución, interpone recurso de apelación la Sra. G., fundándolo con el memorial de agravios del 04/10/23.

Le causa agravio la resolución dictada debido a que la a quo fijó un monto fijo de cuota alimentaria, cuando en realidad existe un acuerdo homologado que fija el 18% del sueldo del Sr. S.. Además de ello, explica que la cuota fijada por la Sra. Jueza de grado es inferior al ultimo depósito realizado por su empleador en el mes de mayo de 2023.

Sostiene que dicha decisión le causa un perjuicio, ya que, al fijarse una cuota fija, hasta tanto las partes lleguen a un nuevo acuerdo, hace que la misma se desvalorice.

Considera que el promedio realizado por la a quo para la determinación de la cuota va en detrimento del interés del alimentado, ya que la misma tomó un promedio de las últimas tres cuotas abonadas y no de la última.

Indica que la Sra. Jueza de grado resuelve determinar en un monto fijo la cuota de alimentos, pero nada dice respecto el caso que el alimentante tuviera un nuevo empleo y el 18 % acordado por las partes supere el monto de la cuota fija determinada por la a quo.

Por otro lado, solicita se fijen intereses a cargo de la E. C., por el retraso de la misma para efectuar el pago como consecuencia del distracto incausado el 29 de abril de 2023. Explica que la empleadora retuvo la suma de su empleado de ochocientos ochenta y seis mil trescientos setenta y siete mil ($ 886.377) en concepto de cuota alimentaria pero hasta el día de la presentación del memorial, no había aún cumplido con el depósito. Como consecuencia de ello, requiere se fijen intereses para compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo.

Con fecha 22/11/23 emite su dictamen la Sra. Asesora de Familia. La misma considera que debe hacerse lugar al recurso de apelación impetrado por la actora, declarando la nulidad de la resolución atacada.

II. En primer lugar, le causa agravio a la Sra. G. el monto determinado por la Sra. Jueza de grado para fijar las cuotas alimentarias futuras, ya que ésta realizó un promedio de las últimas tres cuotas abonadas para determinar la misma, resultando de un valor menor a la última abonada.

Consideramos que le asiste razón a la recurrente. Ello debido a que, si la a quo decidió adjudicar el valor indemnizatorio depositado como anticipo de

cuotas alimentarias futuras, debió tener en cuenta el acuerdo celebrado por las partes y presente el monto depositado en la última abonada. Nada justifica su apartamiento.

Si bien es cierto que la Sra. Jueza de grado se apartó de lo convenido oportunamente por las partes, no coincidimos con el planteo de la Asesoría respecto al pedido de nulidad de la sentencia dictada.

Ello por cuanto, para la doctrina procesalista argentina todas las nulidades son relativas y subsanables (PALACIO, Lino E., “Manual de derecho procesal civil, Parte General”, v. I, p. 341, nº 115; ALSINA, H., “Tratado Teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, 2da. ed., v. I, p. 644; Berizonce, Roberto O., "La nulidad en el proceso" Ed. Platense, La Plata, p. 36; entre otros). La nulidad se declara cuando por un vicio en alguno de sus elementos se priva al acto procesal de sus efectos normales.

Los presupuestos de la nulidad procesal se enuncian a través de cinco principios o postulados, que constituyen otras tantas condiciones de admisibilidad. Si alguno de ellos no se está presente, la nulidad no procede. Son los principios de especificidad, convalidación, trascendencia, protección y conservación. (BERIZONCE, Roberto, "La nulidad en el proceso", Ed. Platense, La Plata, p. 38).

Así, la nulidad de los actos procesales es viable: a) cuando la ley expresamente ha establecido esa sanción -principio de especificidad- (art. 169, párr. 1º, CPCC), que lo es sin perjuicio de las nulidades implícitas mentadas por el párr. 2º de la misma norma; b) cuando el acto carece de los requisitos indispensables para obtener su finalidad, ya que si no obstante su irregularidad ha logrado la finalidad a la que estaba destinado, por el principio de conservación (art. 169, párr. 3º, CPCC), la nulidad no será viable, de allí que la nulidad sea de interpretación restringida; c) cuando no haya

sido consentido expresa o tácitamente -principio de convalidación o subsanación- (art. 170, CPCC); d) debiendo pedirla quien no la haya provocado -principio de protección- (art. 171, CPCC, aplicación del *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*); y e) quien promoviere un incidente de nulidad debe expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración de nulidad y mencionar, en su caso, las defensa que no ha podido oponer.

Se refiere entonces a dos extremos: a) expresar el perjuicio sufrido del que derive el interés en la nulidad y b) mencionar, "en su caso", las "defensas" que no se han podido oponer -en los supuestos en los que se puedan oponer defensas o planteos-, lo cual responde al principio de trascendencia (art. 172, párr. 2º, CPCC).

En el presente caso no se dan los requisitos señalados. En primer lugar, debido a que ninguna de las partes formula el planteo; en segundo término, porque puede subsanarse, en caso de yerro de la a quo en esta instancia.

Adentrándonos en el planteo realizado por la Sra. G., es dable destacar que es de público y notorio conocimiento la realidad económica que atraviesa nuestro país. De allí que no existe fundamento válido alguno para fijar una cuota inferior a la última percibida por el niño, previo al distracto laboral del padre.

Por ello es que consideramos que le asiste razón a la recurrente en este punto, por lo que se fijará como cuota alimentaria a favor del niño F. S. G. la suma de $ 49.621,70.

Por otro lado, plantea que la Sra. Magistrada no tuvo en cuenta actualización alguna o que, en el caso de que el Sr. S. consiga un nuevo empleo, se respete el porcentaje por ellos acordado del 18 % del sueldo neto,

y en caso de resultar un monto superior a la cuota fijada por la a quo se abone la diferencia.

Coincidimos nuevamente con lo planteado por la parte. Es que, insistimos, no podemos ser ajenos a lo sucedido en estos últimos meses con la economía de nuestro país. La intención es que la cuota alimentaria fijada no pierda su valor, por lo que resulta necesario que la misma se condiga a la realidad.

Debe tenerse en cuenta que el alimentante venía cumpliendo con el pago de la cuota alimentaria homologada en autos, de allí que frente a su situación de desempleo las sumas depositadas en la cuenta judicial como parte de la indemnización percibida, debe ser entendida como una garantía para que el alimentado no vea afectado su derecho alimentario durante el período de desempleo y hasta tanto su padre consiga una nueva fuente de ingresos.

En este sentido, se ha dicho que *"...la índole peculiar de la obligación alimentaria originada en la satisfacción de necesidades vitales, le comunica al instituto una fisonomía propia de la que se desprende el carácter de orden público que reviste, regulación que abarca en general al derecho de familia…* (C.A.N.E - Sala B. SIC 011. "R. E. N. c/ R. S. C. s/ incidente de aumento de cuota alimentaria).

No debemos olvidarnos que el acuerdo homologado por las partes sigue vigente. En otras palabras, durante el período en que el Sr. S. no cuente con un trabajo, los períodos correspondientes a las cuotas alimentarias cuya cancelación ha sido realizada con el porcentaje de la indemnización depositada, se tomarán como saldadas.

Pero, en caso que el Sr. S. cuente con un nuevo empleo, deberá abonar la diferencia existente entre la cuota fija estipulada en $ 49.621,70 y el 18 % de su sueldo, menos los descuentos de ley. Todo ello sin perjuicio de alcanzar las partes un nuevo acuerdo.

La jurisprudencia tiene dicho al respecto: *"si durante los períodos correspondientes a las cuotas alimentarias cuya cancelación ha sido realizada con el porcentaje de la indemnización depositada en autos (marzo 2017/marzo2018), la aplicación del porcentaje del 18% -el que en su oportunidad homologaron- sobre la remuneración actual del alimentante superara el monto estimado por la a quo para ese período, el alimentante deberá depositar la diferencia. De ello se sigue que la cuota alimentaria de la persona menor de edad involucrada en estas actuaciones se corresponde con el 18% de la remuneración de su papá. Ahora bien, no obstante no haber sido advertido por las partes, en pos del interés superior del niño de autos, debe complementarse el fallo de grado, requiriendo al demandado que acompañe a autos los recibos de los haberes que se le abonaron desde el inicio de la nueva relación laboral y hasta el presente y, luego, los que perciba mes a mes hasta abril de 2018 –momento en que comenzará el descuento automático, de acuerdo con el fallo de grado-, con el objeto de controlar si existen las diferencias apuntadas."* (Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala II, en autos: A. A. P. C/ G. M. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", (JNQFA4 EXP Nº 61051/2013; 05/12/2017)

En relación al último agravio, esto es la aplicación de intereses por la mora del empleador en depositar la suma debida por el distracto laboral, es dable destacar que la E. fue notificada el día 21/09/23 que debía depositar el 18% de la suma resultante, habiendo contestado inmediatamente que los primeros diez días del mes de octubre procederían a hacerlo.

Según consta en autos, el 09/10/23 se encontraba depositada la suma adeudada, motivo por el cual, si bien el distracto laboral ocurrió el 29/04/2023, recién en el mes de septiembre se notificó a la empleadora dónde debía depositar dicha suma, habiendo cumplido posteriormente con el pago. De allí que no resulta atendible el reclamo de la recurrente, por lo que no se hará lugar al mismo.

III. Las costas de esta instancia, conforme la materia que se trata, se impondrán al demandado (art. 69 CPCC). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5, 7 y 13 de la Ley XIII N° 4), por ello corresponde fijar en forma conjunta los honorarios de las Abs. M. C. H. M. y R. B. D. en 9 JUS, con más IVA si correspondiere (arts. 7, 13 y ccdtes. Ley arancelaria).

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1°) REVOCAR parcialmente la sentencia registrada bajo el N° 705/23. FIJAR como cuota alimentaria a favor del niño F. S. G. la suma de $ 49.621,70.

2º) HACER SABER al Sr. M. A. S. que, en caso de tener un nuevo empleo, deberá abonar la diferencia existente entre la cuota fija estipulada en $ 49.621,70 y el 18 % de su sueldo, menos los descuentos de ley. Todo ello sin perjuicio de alcanzar las partes a un nuevo acuerdo. **3°)** IMPONER las costas de esta instancia por al Sr. M. A. S. (art. 69 del C.P.C.C.). **4°)** REGULAR los honorarios de las Abs. M. C. H. M. y R. B. D. en 9 JUS, con más IVA si correspondiere (arts. 7, 13 y ccdtes. Ley arancelaria). **5°)** REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase. REGISTRADA

BAJO EL N° /2024 SIF.