

San Martín de los Andes, 23 de Marzo del año 2023.-

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**A. A. I. C/ G. P. B. S/ INC. CESACION DE CUOTA ALIMENTARIA**" (Expte. **JVAFA1-15615/2021**), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, integrada por el **Dr. Pablo G. Furlotti** y la **Dra. Alejandra Barroso**.

CONSIDERANDO:

El **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- A fs. 82/89 obra resolución interlocutoria en virtud de la cual la magistrada de grado rechazó el incidente de cesación de cuota alimentaria incoado por el Sr. A.

Para así decidir, argumentó que, si bien se encontraba reconocido que en la realidad los hijos viven con el progenitor la mayor parte del tiempo, no surge que el cuidado sea exclusivo, ya que los hijos siguen manteniendo contacto con su mamá, aunque pocos días al mes.

Explicó que el cuidado personal acordado hoy no se cumple de la manera pactada, pero que tampoco se ha resuelto judicialmente la atribución del cuidado unilateral de los niños a favor del progenitor.

Recordó que la regla es el cuidado compartido con modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo, en cuyo caso se otorga el unilateral, lo que no había acontecido en el presente.

Señaló que el proceso por cuidado personal se archivó en fecha 01/10/21 con lo cual no existe resolución de fondo que contemple la nueva realidad familiar.

Respecto al dictamen del Sr. Defensor de los Derechos del Niño, lo sintetizó indicando que, si bien el funcionario

consideró que la cuota del 30% que abona el incidentista correspondía a una situación fáctica distinta a la actual, y que no debía seguir abonándola en los términos pactados en el 2018, no se pronunció expresamente a favor del cese.

Siguió diciendo que, si bien la plataforma fáctica era la detallada, debía resolver conforme al principio de solidaridad familiar que rige en todos los procesos de familia, pacificando el conflicto, a la vez que garantice el Interés Superior de los niños involucrados y que cumpla con la obligación internacional de juzgar con perspectiva de género.

Indicó que el foco debía ponerse en los hijos, y que la decisión debía lograr que ellos puedan tener un nivel de vida similar en ambos hogares, citando a esta Alzada en ese sentido.

Con cita de doctrina, hizo hincapié en que la obligación alimentaria no está en consonancia directa con el tiempo en que los progenitores pasan con sus hijos, sino fundamentalmente con la dupla integrada por las necesidades del alimentado y el caudal económico del alimentante.

Repitió esta idea y enfatizó que la cuota estaba relacionada con el nivel patrimonial de cada uno de los progenitores.

Siguió diciendo que el artículo 666 del Código Civil y Comercial resuelve los desequilibrios que pueden plantearse cuando el cuidado personal es compartido, que lo importante era que el hijo mantenga el mismo nivel en ambas residencias, y que prima la idea de que el que tiene más debe contribuir alimentariamente con el otro progenitor.

Reiteró que los niños comparten mayor tiempo con su papá, que el domicilio paterno es su residencia principal, y que con la madre comparten un fin de semana de por medio.

En función de todas estas aristas del caso, y valorando la capacidad económica y mayores recursos del progenitor, concluyó que este debería continuar cubriendo la cuota, para que esos pocos días que los niños se encuentran con su progenitora, no



sufran privación alguna y gocen del mismo nivel de vida del que disfrutaban con el padre.

Cerró sus consideraciones aclarando que no desconocía que la familia transitaba una nueva dinámica vincular, no convalidada en el plan de parentalidad, y que en los hechos este fue modificado. Pero que no podía pronunciarse de oficio al respecto, porque se afectaría el derecho de defensa y el Interés Superior de los niños.

Por similares razones, invocando el principio de congruencia, dijo que no podía ir más allá del petitorio de las partes, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que fueron alegados por aquéllas, y que, en el caso, esas pretensiones estuvieron centradas en demostrar la ausencia o presencia de los recaudos que habiliten el cese de la cuota fijada, sin haber solicitado en ningún momento la modificación del porcentaje determinado.

Por estas razones, se pronunció por el rechazo del incidente, con costas por su orden.

II.- La decisión es apelada por ambas partes.

Agravios de la parte demandada.

En primer lugar, la incidentada, mediante ingreso web N° 48575, glosado a fs. 91, apelaría la imposición de costas.

Luego de hacer una extensa descripción de su versión de la plataforma fáctica, procedió a describir su agravio, el que muy brevemente sintetizaré.

Indicó que a los incidentes les resulta aplicable el criterio objetivo en la materia.

Dijo que estaban dados todos los presupuestos para aplicarlo, y que, de igual manera, no se advertía causales de eximición.

Señaló que esta es de carácter excepcional, que es deber de la sentenciante fundar la decisión, bajo pena de nulidad, y que la simple invocación de tratarse de cuestiones del fuero de familia no alcanza para considerarlo fundado y suficiente.

Afirmó que el incidentista fracasó en su intento de disminuir la cuota por lo que correspondía que cargue con las costas.

Citó doctrina y jurisprudencia sobre la materia, transcribió apartados de la decisión y, en definitiva, pidió que se aplique el criterio objetivo de la derrota.

Agravios de la parte actora.

A su turno, el incidentista también expresaría agravios contra la decisión adversa, mediante ingreso web N° 49873 glosado a fs. 105/116.

En principio, dedicó un extenso apartado a describir su visión de la plataforma fáctica.

También destacó la opinión del Defensor de los Derechos del Niño.

Luego abordó concretamente los agravios que la resolución le generaría.

Resumió su postura en tres puntos: 1) que la sentencia contraría el Interés Superior de los niños; 2) que incurre en arbitrariedad fáctica y jurídica, por carecer de fundamentación y resultar de una interpretación irrazonable de las constancias de autos; 3) es contradictoria, porque contiene afirmaciones que se contradicen con lo resuelto.

1.- Sobre el primer punto refirió que la decisión afectaba el interés de los hijos porque, en la situación actual, los privaba de los recursos materiales destinados a su bienestar y sostenimiento.

Dijo que era un hecho incontrovertido que los niños pasan más tiempo con él, y que la madre, al abordar los motivos de esta dinámica de cuidado de los hijos, no manifestó que se deba al monto de la cuota, sino que existían dos obstáculos que impedían que sus hijos compartan mayor tiempo en su domicilio, ambos no relacionados al importe de la cuota: el primero de ellos, que reside alejada de la zona céntrica y, el segundo, que no es

factible instalar allí el servicio de internet, en función de la locación geográfica donde se encuentra.

Señaló que los propios hijos prefieren pasar mayor tiempo en el domicilio del padre, pues el mismo se encuentra en el lugar que es su centro de vida, donde han residido la mayor parte de sus vidas, y donde se encuentran cercanos a sus amistades y centros educativos.

Afirmó que rechazar el incidente de cese implica consentir judicialmente que aquél progenitor que menos tiempo comparte con los hijos perciba directamente un haber alimentario, que no manifestó en ningún momento que destine a ellos.

Indicó que, al presentarse en autos, la incidentada manifestó sólo algunos gastos relativos a los hijos, pero que los mismos no surgen de la prueba aportada, por lo que no resulta claro cómo es que el aporte alimentario efectuado por el progenitor y administrado por la progenitora se encuentre actualmente destinado a la satisfacción de las necesidades de sus hijos, cuando solo comparte con ellos un fin de semana de por medio.

Sigue diciendo que, en su escrito inicial, puso de relieve que sus ingresos actuales no son suficientes para afrontar la totalidad de los gastos de los hijos en común, vulnerándose su Interés Superior, pues aquellos apenas alcanzan para afrontar gastos de primera necesidad.

Se pregunta si en el caso concreto es justo resolver el asunto poniendo el acento en que ambos hogares puedan brindarle un nivel de vida similar a los hijos, ignorando el hecho fundante de la pretensión, que es que actualmente el progenitor alimentante carece de ingresos suficientes para satisfacer íntegramente sus necesidades.

Señala que la sentencia se fundó en que los hijos deben tener condiciones equitativas de vida en ambos hogares pero que fue justamente esa inequidad la que motivó la acción, porque sosteniendo la cuota alimentaria acordada y compartiendo solo 4 días en el domicilio materno, se menoscaba la calidad de vida de

los hijos en el hogar donde residen de forma principal los restantes días del mes.

Realizó extensas citas de doctrina y jurisprudencia sobre el Interés Superior del Niño y concluyó que, en el caso, no se lo respetó, y que aun con un dictamen del Sr. Defensor favorable a la petición, se resolvió por el sostenimiento de un *statu quo* absolutamente injusto y dañoso para ellos.

Con cita del Comité de los Derechos del Niño, explicó el concepto, y dijo que en la resolución debía dejarse patente que se lo tuvo en cuenta, explicándose cómo se lo había respetado, cuestión que no aconteció en el caso concreto.

2.- En el segundo agravio aborda la arbitrariedad fáctica y jurídica.

Explica sucintamente el deber de motivación que pesa sobre los jueces y adelanta su opinión en el sentido que la resolución apelada carece de debida fundamentación.

Sostiene que el fallo resulta de una interpretación irrazonable de las constancias de autos, de las argumentaciones de las partes y de la prueba aportada.

En relación a esta última, dice que la jueza omitió hacer mención a la totalidad de la rendida por las partes.

En este sentido, se queja de que la *a-quo* refiera a que su parte "ofreció prueba", pero no indica cuál fue. También cuestiona que la magistrada señalara que "la única prueba ofrecida es el expediente..." cuando, al momento de iniciar el incidente, acompañó prueba documental dirimente para la causa, la cual, al momento de proveerse, fue incorporada, y al momento de contestar demanda, la incidentada no la desconoció.

Sigue diciendo que lo mismo vale para la prueba documental de la contraria, que tampoco fue valorada por la jueza, y de la que se desprenderían gastos efectuados por ella.

La queja radica en que de esa prueba surgen valoraciones importantes en torno al objeto de estas actuaciones,

particularmente, que los recursos materiales de los progenitores sean efectivamente destinados al bienestar de los hijos.

Analiza la documental aportada por su contendiente, dice que de ella se desprenden gastos que no se relacionan al beneficio de los niños, y repite que esto no fue ponderado por la *a-quo*.

Respecto a la arbitrariedad fáctica y jurídica, la parte cuestiona que la sentenciante fuerce la interpretación de los hechos para calificar el cuidado personal como compartido indistinto, cuando ha quedado acreditado que los niños pasan la mayor cantidad de tiempo con el progenitor.

Indica que aquí no se ha tratado de determinar el cuidado personal de los hijos, lo que corresponde a otro proceso, sino tan solo de acreditar que ha habido una mutación de las circunstancias de hecho, que es lo necesario para proceder a la modificación de la mentada cuota alimentaria.

Se queja que la magistrada, pese a reconocer esa modificación, afirme que el cuidado sigue siendo compartido. También critica la aseveración de que la "cuestión económica" es lo que ha influido en que los hijos compartan menos tiempo en la casa de su progenitora, cuando esto no fue el evento determinante de su menor permanencia en el domicilio materno, sino que ello obedece a cuestiones materiales, ajenas a la voluntad de las partes, y por tanto ajenas al sostenimiento de la cuota.

Concluye que, con esta arbitraria interpretación de los hechos, la situación de injusticia prevalece, porque priva a los niños de su habitual bienestar en su domicilio principal, por sostenerse una cuota alimentaria que no se condice con las circunstancias de hecho actuales.

3.- En función de lo dicho en el agravio anterior, tilda la sentencia de incongruente, porque contiene afirmaciones que se contradicen con lo resuelto.

Vuelve a analizar las consideraciones de la *a-quo* para demostrar que las conclusiones a las que arriba no son una derivación lógica de aquéllas.

Dado que las mismas fueron tratadas en el apartado anterior, me remito a su lectura.

C) Dedicar un extenso apartado final a modo de colofón y peticiona, en definitiva, la revocación de la resolución apelada.

III.- Contestación de agravios.

Sustanciados los memoriales, las partes proceden a contestarlos, obrando a fs. 122/123 (IW 50536) y a fs. 128/136 (IW 51655) las respuestas de la parte incidentista y de la parte incidentada, respectivamente.

Ambos litigantes solicitan el rechazo del recurso de su contraria, por los argumentos que esgrimen y a cuya lectura me remito, en honor a la brevedad.

IV.- Dictamen del Defensor de los Derechos del Niño, Niña y del Adolescente.

El representante de la Defensoría dictaminó a fs. 139/141, una vez agregados los memoriales de las partes.

En primer lugar se remitió a su dictamen de fs. 76.

Luego de sintetizar la posición del incidentista, el funcionario señaló que es un hecho probado y reconocido por ambas partes que los niños se encuentran al cuidado de su progenitor.

Consideró que un aporte del 30% de los haberes de aquél no se condice con la realidad de los hechos, resultando en estos términos contrario al Interés Superior de los niños, dado que no pueden contar con ese monto para satisfacer las necesidades que tienen encontrándose bajo su cuidado.

Cita lo dispuesto por los artículos 658 y 660 del Código Civil y Comercial.

Indica que esas normas dan la pauta de que más allá de que el cuidado personal sea compartido, a la hora de determinar una obligación alimentaria es relevante y necesario contabilizar la cantidad de tiempo que se ejerce el mismo.

En el caso de autos -continúa el funcionario- se observa que al momento de fijarse una cuota alimentaria del 30% de los haberes del progenitor, la situación era sustancialmente distinta, porque había una distribución más equitativa de las tareas de cuidado.

En esos términos, dice que no se advierte cómo descontando casi un tercio de los haberes del progenitor que convive con los niños por períodos temporales muy superiores respecto al otro progenitor se pueda consagrar el Interés Superior.

Por ello, el representante del Ministerio entiende que la cuota alimentaria que pesa sobre el apelante, a la fecha, no estaría justificada.

Sostiene que ello no quita la posibilidad que conforme el art. 666 pueda evaluarse que corresponda fijar una cuota en favor de la progenitora si se dan los presupuestos: a) cuidado personal compartido; b) que los recursos de los progenitores no sean equivalentes.

Pero entiende el funcionario que esa cuota responde a una solución excepcional, nunca dejando de lado lo estipulado en el artículo 660 del C.C.C.

Agrega que, si bien la magistrada hizo una evaluación del caso en cuánto podría implicar la aplicación del art. 666 del C.C.C., omite considerar normas que rigen de modo esencial y general en la materia, esto es, los ya citados artículos 658 y 660 del digesto de fondo.

Respecto a la decisión final de rechazar el incidente por entender que el progenitor sólo propuso el cese de la cuota y que ninguna de las partes requirió siquiera subsidiariamente una solución intermedia, el funcionario entiende que ello implica obturar la posibilidad de conciliar ambas posturas, y darle un corte al conflicto.

Considera que por los propios principios que rigen los procesos de familia, que se alejan del formalismo y la lógica adversarial pura, si la *a-quo* entendía que debía establecerse una

cuota alimentaria a cargo del progenitor bajo las condiciones del 666 del Código Civil y Comercial, se encontraba plenamente facultada para determinarla, como así también ello podría lograrse a través de la vía recursiva.

Finalmente, respecto al recurso de la parte incidentada, en base a todo lo manifestado para el de la incidentista, el Sr. Defensor dictamina que no debería hacerse lugar al mismo.

V.- Análisis de los agravios de la parte actora.

A) Por un criterio de orden de prelación, corresponde tratar en primer término la apelación de la parte actora.

Ello pues, en el caso de que su recurso prospere, el de la parte demandada sería de tratamiento abstracto.

Pues bien, ya sintetizadas las quejas de las partes y los fundamentos del fallo, entiendo que lleva razón el apelante.

Luego de la compulsión del legajo, coincido con aquel en que la decisión de la magistrada de primera instancia es el reflejo de una forzada subsunción del caso en las normas que considera aplicables.

Es ostensible ese hilo conductor en la decisión, pues cuestiones trascendentales y dirimentes son desmerecidas en las consideraciones que realiza la *a-quo*, quien las va descartando en pos de una decisión favorable a la parte incidentada.

Las siguientes reflexiones de la magistrada son demostrativas de ello: 1) "el cuidado personal acordado hoy no se cumple de la manera pactada pero tampoco se ha resuelto judicialmente la atribución del cuidado unilateral de los niños a favor del progenitor"; 2) "por desinterés de las partes en continuar el proceso se archivaron las actuaciones relativas al cuidado personal de los hijos... con lo cual no existe una resolución de fondo que contemple la nueva realidad familiar"; 3) "el Defensor de los Derechos del Niño en su dictamen... entiende el Ministerio que no corresponde que sea abonada en los términos que fuera pactada en el año 2018 por cuanto la situación se ha modificado al convivir

los niños con su progenitor, pero no se pronuncia expresamente a favor del cese de la cuota alimentaria..."; 4) "...en virtud del principio de congruencia procesal el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes... en el caso las pretensiones de las partes centraron sus defensas en la presencia/ausencia de recaudos que habiliten el cese de la cuota alimentaria fijada, sin haber solicitado en ningún momento las partes modificar el porcentaje determinado... a tenor de lo expuesto, resultaría inviable jurídica como fácticamente evaluar y concluir en una modificación del porcentaje de aquella, ya que no constituyó el objeto de la Litis".

En todas ellas la *a-quo* rehúye a aceptar la consecuencia de lo que tiene por acreditado. Así, acepta que el cuidado personal, en los hechos, mutó, pero como no recayó resolución judicial al respecto, le resta importancia. Acepta que el Defensor de los Derechos del Niño no está a favor de sostener la cuota alimentaria, pero como no lo dice expresamente, relativiza el dictamen. Y, por último, indirectamente acepta que estaban dadas las condiciones para reducir la cuota, pero como el incidentista no lo solicitó de esa manera, le aplica rigurosamente el principio de congruencia para descartarla.

Toda resolución judicial debe cumplir con el recaudo de fundamentación suficiente.

Los redactores del Código Civil y Comercial, en una de las tantas muestras de modernización y concordancia del digesto de fondo a los tiempos que corren, ha reflejado este menester en su articulado.

Dice, al respecto, el artículo 3°: Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

La novedad respecto al código velezano se haya en la segunda parte de la norma.

'En el derecho moderno, es generalizado el criterio que el deber de los jueces de fundar sus sentencias deriva del

correlativo derecho de los justiciables a obtener una sentencia fundada o motivada. Este derecho constituye una manifestación particular del derecho a la tutela judicial efectiva o al debido proceso (art. 18, Constitución Nacional).

En el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha establecido que la motivación constituye un componente fundamental de las garantías del debido proceso legal y tutela judicial efectiva. Dijo allí que "la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado...", agregando que "la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores".

Pero además de "fundada", la decisión debe ser "razonada". La sentencia fundada (en realidad, con fundamentación aparente) pero oscura, indescifrable o hermética, que obsta, por ello, al verdadero conocimiento de los fundamentos, no solo dificulta su impugnación, sino que afecta el derecho a la tutela judicial efectiva. En concordancia con ello, señala la Comisión que elaboró el Anteproyecto de Código en los "Fundamentos" (III Título preliminar, 4.3), aludiendo a la expresión "razonablemente fundada", que ella "se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias". [Cfr. "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético" Jorge H. Alterini Director general; José W. Tobías, Director del tomo. Tomo I, págs. 27/28. Editorial Thomson Reuters, La Ley, 2015].

Creo que, en el caso, y conforme el repaso de los pilares de la decisión de grado, la *a-quo* no cumplió con esas exigencias.

B) La aplicación de lo dispuesto en el artículo 666 del C.C.C. también me parece desacertada.

Es cierto que la norma estipula que en los casos de cuidado personal compartido "si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquél que cuente con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares". Pero no se puede realizar una interpretación literal de la misma.

La lectura de los comentarios al artículo permite dilucidar la finalidad prevista por el codificador con esta regla.

Lorenzetti explica que: *'Principalmente en la doctrina, se suele tener cierto temor a que la idea del cuidado personal compartido... sea una herramienta legal utilizada para evadir la obligación alimentaria por parte de uno de los progenitores. Es decir que con la excusa de que el tiempo que los hijos pasan con cada uno de los padres es similar y que la obligación alimentaria recae en ambos progenitores, ninguno debe pasar alimentos al otro, o sea, no sería necesaria la petición y fijación de cuota alimentaria alguna...'*

De este modo, la loable finalidad del cuidado personal compartido -en cualquiera de sus modalidades: indistinto o alternado- se diluye, ya que no se lo observaría como una figura tendiente a dar cumplimiento efectivo al derecho de todo niño a relacionarse de igual modo y con igual intensidad con ambos progenitores, sino sólo a que uno de ellos se exima de tener que pagar alimentos.

Para evitar prácticas que, en definitiva, perjudiquen a los niños y al grupo familiar en general, el Código dispone expresamente que la obligación alimentaria no está en consonancia directa con el tiempo en que los progenitores pasan con sus hijos, sino, fundamentalmente, en la mencionada dupla integrada por las necesidades del alimentado y el caudal económico del alimentante...

El cuidado personal compartido no puede ni debe ser usado de manera extorsiva, básicamente, para eludir obligaciones alimentarias que permitirían que el hijo pueda gozar de una calidad de vida similar con los dos progenitores...' [Ricardo Luis

Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación*, Tomo IV. Pág. 435/436. Rubinzal Culzoni editores, 2015].

Líneas más adelante el autor explica el significado de la reforma: "...el Código se preocupa de manera especial por las personas más vulnerables, en este caso, de aquel progenitor que si bien pasa tiempo similar con el hijo, lo cierto es que carece de un caudal económico suficiente para que la diferencia con el otro progenitor no sea abismal o considerable y que, en definitiva, perjudique al hijo".

En similar sentido, Marisa Herrera (autora también citada por la magistrada), al comentar el artículo, dice: "La regla es que, si los recursos son diferentes, aquel que cuenta con mayores ingresos puede ser obligado a pasar una cuota al otro. Como resulta lógico, en todo caso de cuidado indistinto, el progenitor con quien el hijo reside mayormente puede solicitar la fijación de la cuota, que estará orientada no sólo al sostén de las necesidades cotidianas del niño y adolescente, sino a asemejar las condiciones de vida en ambos hogares" [*Código Civil y Comercial Explicado*, Tomo II. Ricardo Luis Lorenzetti -Director General- Marisa Herrera -Directora-. Pág. 293. Rubinzal Culzoni, 2019].

He aquí el detalle que en su análisis, la magistrada de grado pasó por alto: los niños, en este caso concreto, no comparten una cantidad de tiempo similar con ambos progenitores. De los treinta días que componen un mes, pasan 26 días con el padre y 4 con la madre.

El binomio que plantea la sentenciante para escapar a la influencia del cuidado personal sobre la cuota alimentaria (esto es: necesidades del alimentado/caudal económico del alimentante) no brinda una respuesta adecuada.

La propia sentenciante destaca que la prueba en el presente es "escasa". Y ello efectivamente es así: salvo copias de dos recibos por clases de inglés de diciembre de 2020 y libros de inglés en marzo de 2021, la incidentada no incorporó más pruebas tendientes a acreditar que el importe que recibe del progenitor es

destinado completamente a solventar los gastos de manutención de sus hijos.

El análisis de la magistrada también omite considerar lo dispuesto en el artículo 660 del CCyC: Las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención. No hay ninguna valoración al respecto en el fallo recurrido.

C) Finalmente, en lo que respecta al principio de congruencia -aspecto en que la juzgadora baso la decisión a fin de no reducir el monto de la cuota alimentaria- destacó, tal como lo indicó el Sr. Defensor en su dictamen, que el proceso de familia se caracteriza por la flexibilización de los principios procesales, flexibilización esta que se acentuó aún más luego de la sanción del Código Civil y Comercial, en el cual el codificador dedicó un capítulo completo a plasmar principios y directrices aplicables en este fuero (Cfr. arts. 705 al 711 del C.C.C.).

El artículo 706 concretamente indica: *El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.*

Al respecto, la jurisprudencia tiene dicho que "en razón de su específica naturaleza, el proceso de familia se rige por una serie de principios orientadores que si bien en general no son exclusivos o propios de la materia, presentan ciertas particularidades en el modo de actuación, y se adecuan o se flexibilizan en cada caso según cuál sea la naturaleza de la relación jurídica sustancial que se encuentre en la base de ese proceso" [JFam. N° de Mendoza, 2-9-2015, "C., M.E. y J., R. M. c/ OSDE s/ Medidas cautelares", Rubinzal Online, RC J 5727/15. Citado en *Código Civil y Comercial Explicado*, Tomo II, pág. 417].

Resalto que en casos como el de autos, en el que se demanda por cese de cuota, no existe ningún obstáculo de corte procesal para disponer una reducción. No se trata de una cuestión

de congruencia sino de lógica. Quien afirma (y prueba) no tener que pagar, lo puede hacer en menor medida que la que pretendía.

Sucedería exactamente lo mismo en el caso inverso: si se inicia un incidente de aumento pretendiendo una suma pero no se logran acreditar los extremos para que la pretensión tenga completa acogida, no se rechaza la demanda, se hace lugar parcialmente. No se viola la congruencia por ello.

Bossert explica en este sentido: Aun cuando el alimentante demande la cesación por falta de necesidad del alimentista o por hallarse en imposibilidad de afrontar el pago de la cuota, el juez puede disponer sólo la reducción. Si las pruebas indican una disminución de las necesidades de uno o de las posibilidades del otro, sin llegar a acreditarse su total desaparición, sería irrazonable rechazar la demanda y obligar a la promoción de un nuevo incidente, con el dispendio procesal que significaría. Cabe entender que el pedido de cesación, por las causales señaladas, involucra entonces la pretensión menor, consistente en la reducción, en tanto esto sea lo que surja como adecuado de las pruebas producidas [Cfr. *Régimen jurídico de los alimentos*, autor citado, pág. 633. Astrea, 2004].

D) Aunque bien podría haber sido el punto inicial del análisis, no está de más recordar que: La sentencia de alimentos es modificable siempre que se verifique un cambio en las circunstancias fácticas que la determinaron. La obligación alimentaria es eminentemente circunstancial y variable. Si los hechos que sirvieron de fundamento para fijarla hubieran cambiado, también debe modificarse la prestación, aumentando, disminuyendo o cesando la pensión según fuere el caso, ya que la cuota alimentaria sólo se mantiene inalterable en caso de que se mantengan los presupuestos de hecho sobre cuya base se fijó [Suárez vs. Martini s. Aumento cuota alimentaria /// C 1ª CC Sala I, San Isidro, Buenos Aires; 03/03/1992; Revista de Jurisprudencia Provincial; RC J 859/08].

Y esto es lo que aconteció en el caso: el progenitor alegó una modificación de la plataforma fáctica tenida en cuenta para fijar la cuota y la acreditó.

Doctrinariamente se ha señalado que “en el caso de los alimentos debidos a los hijos, las modificaciones al régimen de convivencia con el alimentado pueden dar lugar a variaciones en la cuota alimentaria, por ejemplo, el cambio de guarda, vacaciones prolongadas, o bien el cambio de la modalidad de cuidado personal alternado a uno indistinto, en el cual la habitación principal sea con uno de los progenitores. Por principio, el aporte dinerario necesario para el mantenimiento del hijo menor debe pesar principalmente sobre el progenitor no conviviente, en tanto que el otro cumple en buena medida la obligación alimentaria simplemente con el cuidado puesto en la alimentación, vestido, vivienda y educación del niño” [Cfr. *Alimentos*, Aída Kemelmajer de Carlucci, Mariel Molina de Juan. Tomo II, págs. 75/76. Rubinzal Culzoni Editores, 2014].

No obstante lo hasta aquí expuesto, hay un punto en el que sí he de coincidir con la magistrada de grado y que tiene influencia en la decisión a tomarse: el régimen de cuidado personal aún sigue siendo compartido, con modalidad indistinta. Aunque sean pocos días al mes, los niños conviven en el hogar materno, y esto descarta el encuadramiento en un régimen de cuidado unilateral como pretende el progenitor.

Además, tampoco está en discusión el hecho de que el padre tiene un mejor pasar económico que la madre.

VI.- Conclusión:

A) En función de todo lo dicho y analizado, entiendo que la mejor solución al caso concreto es disponer una sensible reducción de la cuota alimentaria que abona el progenitor la que, teniendo en cuenta la proporción de días que pasan los niños en cada hogar, habré de proponer que sea fijada en un cinco por ciento (5%) del total de sus haberes, efectuados los descuentos de ley. Dada la falta de mayores elementos de prueba arrimados por las

partes, habré de proponer también que el piso de \$12.000,00 mensuales se mantenga.

B) En virtud de la recepción favorablemente parcial del recurso, la procedencia parcial de la demanda, y que como bien indicaron la magistrada y el Sr. Defensor de los Derechos del Niño, el juez del fuero de familia debe buscar la conciliación de los intereses y la pacificación del conflicto, la manera más razonable de imponer las causídicas de ambas instancias es en el orden causado.

C) La regulación de honorarios practicada en el punto IV) del decisorio recurrido habrá de dejarse sin efecto, debiendo, oportunamente, y una vez determinada la base regulatoria, procederse a una nueva.

D) En cuanto a los estipendios de Alzada, en virtud de lo dispuesto por el artículo 15, segundo apartado, de la Ley 1.594, a fin de evitar dilaciones innecesarias, cabe determinarla en este estadio. En consecuencia, corresponde regular: 1.- A la Dra. ... y al Dr. ..., en su carácter de patrocinantes del actor vencedor, en un TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de lo que se les regule por su intervención en primera instancia, en conjunto y por partes iguales; 2.- A la Dra. ..., en su carácter de defensora oficial de la parte demandada vencida, en el SETENTA POR CIENTO (70%) de lo regulado a favor de los letrados vencedores (Cfr. arts. 6, 7, 15 y cctes. de la Ley 1.594, modificada por ley 2933 y art. 67 bis de la Ley 1436).

E) Finalmente, dada la respuesta brindada para el recurso de la parte actora, el de la demandada deviene de tratamiento abstracto.

Así voto.-

A su turno, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Por compartir las consideraciones y solución propiciada por mi colega, adhiero a su voto.

Así voto.-



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte incidentista contra la resolución de fs. 82/89 y, en consecuencia, revocarla. Como consecuencia de ello, hacer lugar parcialmente al incidente de cesación de cuota alimentaria interpuesto, disponiendo la reducción de la cuota oportunamente pactada y homologada al CINCO POR CIENTO (5%) de los haberes del incidentista, efectuados los descuentos obligatorios de ley, incluido el aguinaldo, y con un monto mínimo de \$12.000,00 mensuales.

II.- Decretar abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte incidentada.

III.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada en el punto IV) de la resolución apelada.

IV.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, conforme lo considerado, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en esta etapa recursiva en las siguientes proporciones: A la Dra. ... y al Dr. ..., en su carácter de patrocinantes del actor vencedor, en un TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de lo que se les regule por su intervención en primera instancia, en conjunto y por partes iguales; 2.- A la Dra. ..., en su carácter de defensora oficial de la parte demandada vencida, en el SETENTA POR CIENTO (70%) de lo regulado a favor de los letrados vencedores (Cfr. arts. 6, 7, 15 y cctes. de la Ley 1.594, modificada por ley 2933 y art. 67 bis de la Ley 1436).

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara



Se deja constancia de que la resolución que antecede fue firmada digitalmente por el señor vocal y la señora vocal de Cámara, y por el suscripto, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 146, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-
Secretaría, 23 de Marzo del año 2023.-

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara