Comodoro Rivadavia, diez de febrero de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., P. V. c/ E., L. R. H. s/ ALIMENTOS Y CUSTODIA", Expte. N° 17.045/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1, (Expte. N° 1225/2006), por haber interpuesto la actora a fs.109 y el demandado a fs. 117, recurso de apelación contra la sentencia definitiva no 195/2008 que, hace lugar a la demanda y otorga la custodia de la hija a favor de la madre y fija la cuota de alimentos en un 20% de los ingresos del demandado, más cuota suplementaria de alimentos devengados durante el proceso e impone costas. A fs. 110 apelan los letrados de la actora por propio derecho la regulación de honorarios, por bajos.

I- El demandado en su memoria de fs. 129/129, se agravia porque el a-quo determina la cuota de alimentos en el 20% de sus ingresos. Afirma que dicho porcentual resulta excesivo atento que tiene otros hijos que mantener. Señala que la actora no ha acreditado mayores gastos de la niña que justifiquen la cuota fijada. Critica la fijación de una cuota suplementaria de alimentos devengados durante el proceso. Rechaza que se otorgue la custodia de la hija a favor de la madre y solicita que la misma sea compartida. Impugna los honorarios profesionales regulados por elevados. Adjunta documental.

A fs. 136/139vta, contesta la actora, rechaza y desconoce la documental adjunta, peticiona se declare desierto el recurso de apelación de la contraria.

A fs. 132/134, expresa agravios la parte actora. Sostiene que la sentencia es arbitraria porque se aparta de la petición inicial de su parte y reduce la cuota de alimentos en el 20% de los ingresos del

demandado. Reitera la mayor edad y necesidades de la niña que justifican se fije la cuota en el porcentaje del 35% requerido en la demanda. Destaca que se ha acreditado en autos los ingresos del progenitor y la renuencia del mismo a cumplir con sus obligaciones parentales, como la conducta procesal demostrada por el mismo. Solicita se eleve la cuota de alimentos al 35% de los haberes del demandado, más adicionales detallados.

A fs. 143, contesta la demandada y solicita el rechazo del recurso de apelación de la actora.

II- De las constancias de autos surge que a fs. 16/21, la actora promueve demanda por alimentos y custodia de su hija menor de edad A. C. E, más asignaciones familiares y cuota por alimentos suplementarios devengados desde la fecha de avenimiento contra el padre, solicitando que la pensión no sea inferior al 35% de los ingresos del demandado. Ofrece prueba.

Corrido el traslado de la demanda la contraria no comparece a juicio, se declara la rebeldía a fs. 37 y se notifica a fs. 38/38vta.

Producida la prueba ofrecida en autos finalmente se dicta sentencia a fs. 101/105 vta., que otorga la custodia de la niña a la madre y fija la cuota de alimentos en el 20% de los ingresos del progenitor con más asignaciones familiares e impone las costas al demandado.

III- Teniendo en cuenta que los agravios de ambas partes se centran principalmente en el porcentaje fijado por el a-quo al determinar la cuota por alimentos, uno porque lo considera excesivo y el otro porque entiende que es insuficiente, por razones de método, se analizarán ambos recursos de apelación en

forma conjunta con relación a la materia planteada.

1. La insuficiencia técnica.

De forma preliminar, ante el expreso pedido de la actora de declarar desierto el recurso de apelación de la contraria, se reitera que este tribunal apoya la postura más favorable a los fines de mantener la subsistencia del recurso en casos en los cuales-aunque mínimamente-, los agravios se encuentran individualizados, sobretodo en supuestos como el particular donde se discuten cuestiones del derecho de familia, correspondiendo en consecuencia introducirnos a su estudio.

2. El monto de la cuota.

Se queja el padre respecto de la fijación de la cuota de alimentos en un 20% de sus ingresos por considerar que el mismo es excesivo, aduce como justificativo que tiene a su cargo otro hijo y que sus remuneraciones son fluctuantes.

A su vez, la actora centra su crítica en la insuficiencia de dicho porcentaje para cubrir las necesidades de la niña, reitera su petición de que se fije la cuota en el 35% de los ingresos del alimentante, sostiene que el fallo en dicho sentido es arbitrario pues se aparta de las constancias de la causa.

Es preciso recordar que, lo prioritario en relación al tema de alimentos gira en torno al concepto de necesidad, el que indica que no se trata de hacer que los alimentados participen de la fortuna paterna, si existiere o que la cuota se fije en proporción directa a ésta o teniendo en cuenta la posición económica del alimentante, debiendo sí tenerse en cuenta tales parámetros como pautas a los efectos de la determinación del monto definitivo (Cfme CNCiv Sala K, 23-10-2000 “V A c/ F J s/ aumento de cuota”. Citado en Revista Derecho Procesal- Derecho Procesal de

Familia-I. 2002-1. Rubinzal Culzoni. Pág 418 y ss).

Así se ha dicho que a los fines de su determinación una de las pautas a considerar es la edad de los niños involucrados, en virtud que a medida que crecen aumentan en los hijos las necesidades en materia de educación, vida de relación y vestimenta, con el correlativo aumento de gastos (Ver en este sentido: Revista de Derecho Procesal. Derecho Procesal de Familia I.2002. CNCiv Sala A, 11-4-2000. "N,C.E c/ P,M.E" págs. 423 y ss, entre otras. Editorial Rubinzal Culzoni).

Se sostiene que la obligación alimentaria de los progenitores respecto de sus hijos demanda el esfuerzo que resulte necesario por parte de éstos, sin que puedan excusarse invocando falta o disminución de trabajo, pues está en el ámbito de la responsabilidad paterna arbitrar los medios que le permitan solventar la cuota aunque ello demande un mayor esfuerzo (En este sentido: CCNCiv., Sala C, 22-10-99." D. De M. L. C/ M. L. A s/ Divorcio". Ob citada. Págs. 411 y; CNCiv., Sala H. 30-11-98. " B.E.J. H y otros c/ S.M.A s/ alimentos". Págs 417, entre otros).

En el presente se ha acreditado el ingreso del alimentante conforme surge del informe remitido por su empleador (fs. 59/63), dato objetivo que evidencia la capacidad económica del padre. La circunstancia que dichas remuneraciones sean variables en razón de las características propias de la actividad en que desarrolla su labor, no implica impedimento alguno para su cumplimiento y, menos aun, es razón suficiente para reducir el porcentaje establecido. Precisamente, la modalidad impuesta por la jueza resulta más equitativa, pues así se allana cualquier dificultad en su aplicación con motivo de los posibles cambios que aduce el progenitor. Los argumentos dados

por el demandado resultan insuficientes y no habilitan un cambio de criterio.

Reiteramos, la obligación que impone a los padres el artículo 265 del Código Civil de criar, alimentar y educar a los hijos conforme su condición y fortuna con sus propios bienes, implica para el alimentante procurarse los medios necesarios para asegurar mínimamente a sus hijos una subsistencia digna. Se ha considerado que incluso el hecho que se tengan otros hijos de uniones posteriores, sólo puede incidir en el mayor esfuerzo que cabe exigir al alimentante. Ello, porque el límite del monto de la cuota de alimentos está dado por las necesidades del niño, y no solo por la fortuna del alimentante como se señalara precedentemente (Ver: C1a Civ y Com Bahía Blanca, Sala II. A.M. F c. L.S. D. 19/7/2007. La Ley Online, entre otros).

Asimismo, si bien es cierto que ambos padres deben contribuir al sostenimiento de los hijos, no se puede soslayar que la madre al detentar la tenencia de los mismos, es la que afronta los gastos diarios e inmediatos de los hijos, colaboración que debe ser considerada pero no a los fines de liberar al padre de su responsabilidad.

Destacase que los fundamentos del fallo impugnado no han sido enervados por el apelante; pues la mayor edad de la niña y el incremento de sus necesidades no ha sido objetado por el alimentante. Tampoco ha acreditado que la cuota fijada conlleve la imposibilidad de cumplir con la misma.

Respecto de la crítica de la actora en cuanto considera que el porcentaje del 20% de los ingresos del alimentante resulta insuficiente, por los fundamentos dados y teniendo en cuenta que en el particular se trata de una sola hija, la cuota fijada

es razonable. Ello en virtud que cubre las necesidades del beneficiario y mantiene el equilibrio ante las necesidades propias del obligado al pago.

3. Por alimentos atrasados.

Con relación a la determinación de la cuota suplementaria por alimentos atrasados, la crítica no puede prosperar. Ello, en virtud que el apelante impugna su determinación con fundamento en su improcedencia, argumento que corresponde rechazar atento que resulta aplicable al caso las disposiciones del artículo 645 del CPr., quedando supeditado su determinación a la liquidación que oportunamente se practique en autos.

En igual sentido cabe concluir con relación a la queja respecto de la custodia de la niña. En la sentencia, la jueza ha dado sobrados fundamentos de dicha decisión en base a lo constatado e informado por el ETI (fs. 90), los fuertes vínculos filiales que unen a madre e hija, las manifestaciones de la niña en dicho sentido -en ambas instancias- y por la conveniencia de no modificar la situación de hecho existente al momento de resolver la cuestión, motivos todos que no han recibido una crítica razonada que autorice cambiar de criterio.

Concluyendo, no se han probado los extremos que habiliten la pretensión revisora, por ello, corresponde rechazar el recurso de apelación del alimentante y confirmar la sentencia de grado.

Con relación a los demás agravios teniendo en cuenta que los mismos son una mera opinión en contrario del criterio sostenido por el juzgador, sin que los mismos constituyan una crítica razonada del fallo, corresponde el rechazo de los mismos en su totalidad.

4. Por todo lo expuesto se rechazan

ambos recursos.

III- En razón de lo expuesto, siendo aplicable al caso el principio objetivo de la derrota, carece de virtualidad jurídica expedirse respecto de la imposición de costas.

IV- En cuanto a la queja respecto al quantum por honorarios, destacase que se apelan por altos y por bajos. Como se observa de la lectura de los agravios, el demandado en su crítica no brinda las razones de su postura o enuncia cual sería el criterio que correspondería aplicar en su caso o las normas de la ley de aranceles que considera vulneradas.

Por ello, teniendo en cuenta que el magistrado al determinar los honorarios ha fundado su decisión en los artículos 6,7,8,9,25,37,39,47 y 50 de la ley de aranceles para abogados, los que resultan aplicables al caso, no observándose en el particular que las remuneraciones fijadas excedan los mínimos y máximos impuestos por la ley, la falta de un determinación precisa del monto de la cuota atento la naturaleza fluctuante de las remuneraciones del demandado y demás circunstancias de autos, se concluye que los honorarios regulados se ajustan conforme a derecho por lo tanto se confirma la regulación de grado.

Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de la alzada se imponen al alimentante vencido.

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo dispuesto por los arts.14, 33 y ss. de la ley 4535 t.o.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de

Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°).- Rechazar los recursos de apelación de fs 109 y 117 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 101/105 vta. en cuanto fuera materia de recurso.

2°).- No hacer lugar al recurso de apelación de los letrados de fs. 110 y confirmar la regulación de primera instancia.

3°).- Costas de ambas instancias al demandado vencido. Regular los honorarios profesionales de los Dres D. C. S. y J. L. D. en forma conjunta en la suma de pesos seiscientos cincuenta ($650) y los de la Dra. C. A. M. en la suma de pesos trescientos ($300), todos más la alícuota por IVA si correspondiere.

4).- Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

Fdo: Silvia N. Alonso de Ariet –Presidente-; Fernando Nahuelanca –Juez de Cámara-; Julio Antonio Alexandre – Juez de Cámara-.-

REGISTRADA BAJO EL N° 003 DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS