<u>Autos:</u> "F., S. V. c/ G., G. A. s/ Incidente de aumento de cuota Alimentaria en autos: F., S. V. y G., G. A. s/Homologación (Expte. 427/06)" (Expte. Nro. 86/09 CANO).----------

Esquel, de septiembre de 2009.-

------**<u>VISTO:</u>**----------

------Para resolver el recurso de apelación intentado a fs. 60 por la actora Sra. S. V. F., con el apoderamiento especial del Dr. M. I. M., contra la sentencia interlocutoria de fecha 8 de mayo de 2009, obrante a fs. 57/58 y vta. y que fuera concedido a fs. 61, en relación y con efecto suspensivo; y.----------

------**<u>CONSIDERANDO</u>**:----------

------1. Que por tal sentencia, el *a quo* dispone 1º) No hacer lugar a la medida cautelar impetrada por la progenitora del niño S. G. F., 2º) Imponer las costas a la actora y regular los honorarios de la Dra. C. M. L. en el 7 % del monto del proceso que se determinará con la sentencia, sea ésta interlocutoria u homologatoria, y los del Dr. M. I. M. en el 4 % del mismo monto, ambos con más las retenciones impositivas que correspondan según la condición que revistan frente al I.V.A.----------

---

------2. Se desprende de las actuaciones que los agravios deducidos por la actora Sra. S. V. F. están agregados a fs. 66/69 y vta. y la réplica del demandado glosa a fs. 71/74.----------3. En primer término, observamos que la actora apela el efecto con el que fue concedido el recurso de apelación, considerando que el mismo debió serlo con efecto devolutivo conforme las disposiciones del art. 200 in fine del CPCC (Ley XIII Nº 5). Indicamos al respecto que tal como expresamente lo prevé el art. 285 del citado código, toda objeción sobre el efecto del recurso oportunamente concedido en la instancia de grado, debe deducirse por la interposición de la queja correspondiente, la que se encuentra regulada en el Libro I, Título IV, Capitulo IV, Sección 6º del rito.----------

------La omisión incurrida por la actora en tal sentido, impide la revisión pretendida por su parte en este estado, por lo que no procede el tratamiento de la apelación en ese aspecto.----------

------Así lo ha explicado nuestra jurisprudencia: *"El recurso de queja es el remedio procesal que la ley le otorga a la parte que ha interpuesto un recurso de apelación que ha sido denegado o cuando una apelación ha sido concedida con un efecto distinto al que corresponde, siendo su finalidad, en el primer caso, que se conceda el recurso de apelación denegado y el tribunal Superior asuma el conocimiento que como juez de Alzada le compete y, en el otro, que se modifique el efecto (suspensivo, devolutivo o diferido) con que se concedió ..."* (CC0201 La Plata 91869 RSI-140-99 I 03/06/1999 autos: "Miniot de Dono, Adriana Gloria c/ Lofeudo, María Luisa s/ cumplimiento de contrato" conf. Juan Carlos Hitters en "Técnica de los recursos ordinarios", 2º edición, Edit. Platense, Buenos Aires, año 2004, pág. 618); y la Cámara Nacional Civil, Sala A, en cuanto a que: *"Toda objeción sobre el efecto del recurso oportunamente concedido en la instancia de grado debe deducirse por la interposición de la queja correspondiente"* (Sentencia 47.880 en autos "H. De G., M. y otro c/ G., J. S/divorcio y tenencia de hijos" conf. E.D. 172-288, Año 1997.----------

------Sustanciada que fue la solicitud de prescindencia de la celebración de la audiencia prevista en el art. 130 de la Ley III Nº 21 del Digesto Jurídico Provincial, no se hizo lugar, llevándose a cabo dicha audiencia el día 12 de agosto de 2009 (fs. 88).----------

--------4. Continuando con el tratamiento de los restantes agravios, la actora entiende que el aumento solicitado es procedente por cuanto el transcurso del tiempo y las mayores necesidades alimentarias derivadas del crecimiento de su hijo así lo respaldan, agregando que *"... negar o desconocer que es objetivamente inherente al crecimiento del niño un incremento de sus mayores necesidades de alimentos es desconocer irracionalmente una elemental condición biológica del ciclo vital*." y ejecuta cálculos matemáticos sobre el particular y plasma apreciaciones personales respecto a circunstancias reflejadas por el *a quo* en la sentencia recurrida."----------

------El segundo agravio se relaciona con la imposición de costas a su parte, entendiendo que las circunstancias apuntadas en el memorial acompañado tendientes a demostrar la procedencia de la solicitud de un aumento de la cuota de alimentos, autoriza a que las costas sean impuestas

por su orden, salvo que se revoque la sentencia y se haga lugar a la cautelar, donde las costas se impondrán al alimentante.----------

------5. Contestado el traslado por la representante del demandado (fs. 71/74), luego de realizar una síntesis de las actuaciones, refiere que a la suma de $721 (cifra compuesta por cuota de alimentos de $430 y las asignaciones familiares que ascienden a $291) y que recibe la accionante mensualmente se le deben adicionar otros rubros que detalla en los puntos a), b), c) y d) de fs. 71 vta. y 72 y explicita que la obligación alimentaria también recae sobre la actora.----------

------Realiza observaciones respecto al accionar de la Sra. F. en el transcurso del proceso y concluye que si *"... la actora estimara procedente el reclamo impetrado, no habría pedido la imposición por su orden. Esta conducta por sí sola demuestra el conocimiento de la sinrazón de su reclamo."* Y solicita se confirme la sentencia de primera instancia con costas al apelante.----------

------6. Entrando en el análisis de la cuestión traída a estudio de esta Alzada, en primer lugar, aclaramos que las medidas cautelares son aquellas que tienen por objeto la tutela anticipada y provisional del derecho o interés de las personas involucradas en el proceso –contencioso o extracontencioso–, diversa de la pretensión o petición definitiva que se discute en el mismo. Compartiendo la enseñanza del maestro Lino Enrique Palacio, entendemos *"que se trata de un proceso que goza conceptualmente de autonomía, por su peculiar estructura, grado de conocimiento diferenciado y particular impuesto para la adopción de las medidas cautelares –a partir de una superficialidad que se distingue, en este aspecto, del conocimiento fragmentario y exhaustivo característico o propio de los procesos de ejecución y conocimiento, respectivamente y de los extracontenciosos-, y por la provisionalidad de sus resoluciones".-* (conf. *"Derecho Procesal Civil"* de Lino Enrique Palacio Edit. Abeledo Perrot, Tomo VIII, pág. 18).----------

------Expone Jorge Kielmanovich, quien se ha ocupado especialmente de las medidas cautelares en los procesos de familia, "*...que las mismas adquieren un peculiar contorno, verificándose profundas modificaciones en relación a varios puntos. Uno de ellos es el desdibujamiento de su carácter instrumental, por cuanto pueden*

dictarse medidas que aparejan una evidente identificación entre su objeto y el de la pretensión de fondo.(conf. *"Medidas Cautelares en los Procesos de Familia"*, L.L. 1996-A-1199)----------

------Aclarado ello, observamos que –en principio– la cuota alimentaria ha sido una consecuencia del acuerdo de partes celebrado ante la Asesoría de Familia e Incapaces el día 29 de mayo del año 2006, mediante Acta Nº 114/2006 A.F.I. (fs. 9 y 36 y vta.), y que ha sido en esa ocasión donde los progenitores contemplaron todas las alternativas para una solución práctica del problema.----------

------Recordemos que, como bien lo ha interpretado nuestra jurisprudencia: *"quien engendra hijos asume deberes ineludibles para con ellos y para con la sociedad toda, atento a que a ésta le interesa sobremanera el resultado de su formación, y estos deberes exigen el esfuerzo personal del demandado"* (C.N.Civ., Sala A, 18/04/1988, conf. Gustavo A. Bossert en *"Régimen Jurídico de los Alimentos",* Edit. Astrea, cuarta reimpresión año 2000, pág. 238).----------

------Es por ello que la obligación alimentaria constituye el cumplimiento de un deber que le es impuesto a los progenitores no sólo por la ley (arts. 265 y 271 del Código Civil), sino por el propio orden natural que los constriñe a arbitrar los medios necesarios para satisfacer adecuadamente las necesidades de sus hijos.----------

------Asimismo la responsabilidad que asumen los padres con el nacimiento de un hijo, exige la realización de esfuerzos inexcusables para obtener las entradas suficientes para la satisfacción de sus "necesidades" que, conforme al agregado introducido por la ley 23.264, contempla el art. 267 Código Civil (gastos de subsistencia, habitación, vestuario, educación, cuidado de la salud y los que importan una comodidad habitual entre personas de cierta condición social o económica, arts. 265, 267 y sgtes. del Código Civil) está referido a una cobertura que supera lo estrictamente "necesario" y alcanza lo "integral", o lo que, al decir de Daniel H. DAntonio, es "*la amplitud comprensiva del deber alimentario*" (autor citado, *"Nuevo régimen legal de la patria potestad",* Rubinzal–Culzoni, Santa Fe,

1985, pág. 152), resultando de aplicación en los casos en que el alimentado es menor de edad.----------

------Se desprende de las actuaciones que el niño actualmente reside con su mamá en la ciudad de Buenos Aires, conforme surge del Acta Nº 92/08 A.F.I., de fecha 1 de febrero de 2008 (fs. 38 y vta.) pero tal circunstancia no es la única que debe ser evaluada al momento de analizar la procedencia o no de la cautelar solicitada.----------

------Así ello, de la prueba aportada en autos, detallada en el cuarto párrafo de fs. 19 y fs. 56 respectivamente, la que se encuentra debidamente numerada en los sobres acompañados, y la agregada a fs. 38/44, en primer término, observamos que el alquiler que se abona por el departamento que habita el niño con su madre asciende a la suma de $1200 mensuales (documental de la actora identificada con letra A), que las expensas ascienden aproximadamente a un promedio de $330, calculado el mismo de la documental identificados con letra D 20. Asimismo que el niño concurre al Jardín de Infantes "Asociación Columbus"en el cual se abona una cuota mensual de $480 aproximadamente (comprobantes señalados con letra E 17 y 18), que también se ha abonado la suma de $240 en concepto de comida en la colonia de vacaciones del presente año (F 1), como además se abona mensualmente $90 pos las actividades que el niño realiza en el Sport Club Cecchina (Letra G) y que se abonó $250 en el mes de febrero por colonia de vacaciones.----------

------Igualmente de la documental descripta en el cuarto párrafo de fs 56 que fuera acompañada por el alimentante, se observa que hay constancias de diversos pagos, tales como Colonia de vacaciones del mes de invierno del presente año y cuota de jardín del mes de noviembre, por la suma de $240 (identificadas con los Nº 2, 3 y 20 y 21), numerosos comprobantes por la compra de pañales, leche y artículos de farmacia (Nº 50 a 54) abonados en fechas en que el niño vivía en la localidad de Trevelin. Se registra un depósito de $5.870.- realizado al Banco Galicia a la cuenta de la Asociación Columbus, con fecha 6 de marzo del corriente. año (Nº 22)

y además se ha acompañado documentación que acredita el pago de la Obra Social para el niño (fs. 41/44).----------

------Surge del acta de fs. 38 que las partes modifican el régimen de comunicación entre el niño y su padre debido al cambio de lugar de residencia de la madre y éste, por lo que acuerdan diversos aspectos relacionados a los períodos de vacaciones, visitas de los familiares paternos directos en oportunidad que los mismos viajen a la ciudad de Buenos Aires.----------

------Que a los fines de la continuidad del contacto de S. con su papá, tía y abuelos –circunstancia indispensable en el desarrollo de todo niño–, lo que favorece no sólo a su crecimiento personal, sino también beneficia a los progenitores, puesto que la responsabilidad de la planificación de vida del niño compete y es obligación de ambos padres y no sólo en los supuestos del ar. 264 quáter del Código Civil.----------Que para el cumplimiento de dichas visitas desde el lugar de residencia del padre, tía y abuelos del niño hasta el lugar en que éste habita, es necesario el traslado el pago de los respectivos pasajes, acontecimiento que se acredita con la constancia de fs. 40.----------Reiteramos: Realizada la audiencia prevista en el art. 130 de la Ley III Nº 21 –D.J.P.–) y conforme surge de fs. 88, no se presenta la actora.------

------Así el estado de autos y valorada que fue la prueba ofrecida por ambas partes, realizados los cálculos en función de los aspectos indicados por la accionante para la determinación de la medida cautelar solicitada consistente en el aumento de cuota de alimentos, complementado con la edad del niño, actividades escolares y extra escolares que desarrolla, tiempo compartido con ambos progenitores, la composición de los rubros que determinan los montos integrativos de la actual cuota alimentaria, indicios apreciados prudencialmente y de manera amplia y en favor de la prestación que se reclama, cumplimiento del pago de la cuota alimentaria pactada, sostenida regularmente a través del tiempo, no se percibe la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora, por lo que debe confirmarse la resolución del *a quo.*---------- ----------

------En función a como ha quedado resuelta la cuestión y sin perjuicio al principio general que rige sobre costas en el proceso de alimentos, tratándose de una medida cautelar dentro de un incidente de aumento de cuota de alimentos, parece prudente –y no obstante la naturaleza de las actuaciones y la finalidad de la pensión alimentaria–, imponer las costas en esta Alzada en el orden causado, en atención al desenlace de la petición (arts. 68, 72 y 73 CPCC Ley XIII Nº 5 –D.J.P.–).----------

------Corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en esta instancia (art. 13 Ley XIII Nº 4 –D.J.P.–), estableciéndose los de la Dra. C. M. L. en el 4,62 % y los del Dr. M. I. M. en el 2,94 %, ambos porcentajes con más el IVA que correspondiere y sobre el monto del proceso que se cuantificará.----------

---

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,----------

----------***R E S U E L V E:***----------

------1°) ***CONFIRMAR*** en cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia interlocutoria de fecha 8 de mayo de 2009, registrada bajo el Nº 112 Tº I, Fº 170/171 del año 2009 (fs. 57/58 y vta.), por los considerandos expuestos.----------

------2º) ***COSTAS*** en esta instancia en el orden causado, en función a como ha quedado resuelta la cuestión (arts. 68, 72 y 73 CPCC Ley XIII Nº 5 –D.J.P.–).----------

------3º) ***REGULAR*** los honorarios por la actuación en esta Alzada, correspondiendo a la Dra. C. M. L. el 4,62 % y al Dr. M. I. M. el 2,94 %, ambos porcentajes sobre el monto del proceso que se cuantificará y con más el IVA que correspondiere (art. 13 Ley XIII Nº 4 –D.J.P.–).----------

---

------3º) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos jueces del Tribunal por vacancia de un cargo de Juez de Cámara y haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 Ley V Nº 17 –D.J.P.–).----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS. CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria