000410/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Marcelo J. López Mesa y Carlos Alberto Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., C. S. c/ A. I., J. C. s/ Alimentos y Custodia” (Expte. 410 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 73.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION**, el Dr. Ferrari dijo: ----------

----I. A fs. 46/48, la Sra. Juez de Familia Nº 1 dictó sentencia en autos, haciendo lugar a la demanda de alimentos promovida por la actora en representación de su hija menor de edad E. L. A. I. contra el Sr. J. C. A. I., estableciendo la cuota alimentaria que deberá abonar el demandado en la suma equivalente al 25% de los haberes netos mensuales, excluidos los descuentos de ley, que percibe como dependiente de A. S.A. y sobre todo haber ordinario y extraordinario, incluido el sueldo anual complementario, otorgando asimismo la custodia de la menor a la actora Sra. C. S. R., atento el allanamiento formulado por el demandado. Las costas del juicio se impusieron al accionado vencido.- ---------- El fallo contiene, en breve resumen, las siguientes consideraciones y fundamentos: a) para la fijación de la cuota alimentaria se tendrá en cuenta la edad del alimentado, necesidad de desarrollo físico y socio-cultural, así como otros aspectos tales como la vivienda, vestimenta, salud, esparcimiento, etc. y los recursos del alimentante. En consecuencia, aparece como factor determinante evaluar el caudal económico de los progenitores, obligados al correspondiente pago. 2) Respecto a las posibilidades económicas de la madre de E., interrogada al respecto en el transcurso de la audiencia de vista de causa, manifestó que es beneficiaria de un plan social por el que percibe la suma de $ 150 mensuales, que además recibe una beca para estudiar por la suma de $ 250 mensuales y se encuentra cursando la carrera de abogacía. 3) Surge de las constancias del expediente que el demandado percibe mensualmente la suma de $ 2.215,36 como dependiente de la empresa de construcciones A. S.A. -se ignora si se trata de la suma en bruto o excluidos los descuentos de ley- por lo que el aporte equivalente al 25% solicitado se traduciría en la suma mensual aproximada de $ 553,84. La crianza de una niña de diez años de edad demanda gastos en alimentación, vestimenta, educación y esparcimiento que apenas podrán solventarse con la suma establecida. 4) Respecto a la conducta asumida durante el proceso por el demandado, debo decir que si bien contestó la demanda, no ofreció prueba alguna ni concurrió a la audiencia de vista de causa. Se limitó a afirmar que la cuota alimentaria requerida resultaba excesiva en relación a las fijadas por los jueces de la zona en procesos similares, realizando una oferta por un porcentaje menor.

5) A mérito de ello, la *a quo* coincide con lo dictaminado por el Sr. Asesor de Familia e Incapaces en cuanto a que la cuota solicitada resulta prudente teniendo en cuenta la situación planteada en autos.-------- II. A fs. 50 el demandado interpone recurso de apelación contra la sentencia de grado, el que es concedido a fs. 51, sosteniendo su recurso a tenor de la pieza glosada a fs. 57/59 que contiene los siguientes motivos de agravio: 1) El *quantum* fijado es excesivo. Al respecto, sostiene que la Sra. Juez de grado resuelve fijar la cuota alimentaria sin tener presente lo argumentado por esa parte acerca del criterio imperante en los jueces de la zona, ya que el porcentaje fijado es ampliamente superado. 2) Ausencia de fundamentos de la sentencia: No se determina claramente -señala- cuáles han sido las razones que la llevan a la conclusión que en fallo finalmente se vuelca. No alcanza con incorporar en un fallo la afirmación que aquí viene a cuestionar, sosteniendo que “la crianza de una niña de diez años de edad demanda gastos en alimentación, vestimenta, educación y esparcimiento que apenas podrán solventarse con la suma establecida”, sino que ello debe fundarse y determinarse claramente cómo se llega a esa conclusión. Cita doctrina.3) El quantum es confiscatorio: Manifiesta que de un simple análisis de las causas que han pasado por ante esta misma Excma. Cámara podrá analizarse que los mismos jueces de Cámara han confirmado sentencias fijando valores equivalentes a un 15% o hasta un 20% de los haberes que normal y habitualmente percibe un dependiente. Al establecerse un valor mayor a éstos, entiende esa parte que el *quantum* que forma parte de la resolución atacada, deviene confiscatorio. Sostiene que el artículo 17 de la Constitución Nacional, garantiza el derecho de propiedad privada y proscribe la confiscación como pena. Así lo impone también la garantía innominada de razonabilidad que se desprende del artículo 28 de nuestra Carta Magna. Por todo ello solicita se revoque la sentencia, modificando el porcentual fijado por la juez de grado disminuyéndolo hasta un 15% del total de los haberes de su representado. ---------- ----------

----III. Corrido traslado de los agravios a la actora a fs. 60, son contestados por ésta a fs. 61/62 vta., solicitando el rechazo del recurso interpuesto y se confirme la sentencia de primera instancia, con costas.----------

----IV. A fs. 67 obra el acta de audiencia celebrada en esta instancia a fin de que el tribunal tomara conocimiento directo y personal de las partes, de conformidad con lo dispuesto por el art. 130 de la ley 4347, no habiendo comparecido a la misma el demandado.----------

----V. A fs. 69 y vta. el Asesor de Familia e Incapaces nº 2 contesta la vista conferida brindando los fundamentos por los que considera que la cuota alimentaria establecida en la sentencia de primera instancia cumple acabadamente con el propósito de protección del débil, por lo que estima que el fallo debe ser confirmado.----------

--- VI. Para la cuantificación económica de la cuota alimentaria concurren de ordinario diversos factores de ponderación (reales necesidades de los alimentados, capacidad económica del alimentante, nivel de vida del grupo familiar según estratos

socioeconómicos y culturales, etc.) y, en rigor, la complejidad del problema suele radicar en la mayor o menor incidencia e interacción de dichos elementos para adoptar una solución acorde a las circunstancias particulares de cada situación litigiosa. Claro está que la decisión de este aspecto requiere suma prudencia y una adecuada ponderación de todos los factores en juego, sin perder de vista que, por encima de todo, se hallan en juego intereses superiores, como los son los derechos alimentarios de los menores afectados que, a no dudarlo, merecen amparo preferente, a la luz de las normas constitucionales y emergentes de los Tratados internacionales (Convención Sobre los Derechos del Niño aprobada por ley 23.849, que goza de jerarquía constitucional -art. 75 inc. 22- de la Constitución Nacional; art. 17, numeral 1, del Pacto de San José de Costa Rica, que afirma que "La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado"; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y demás normas que rigen la materia).----------

--- Por otra parte, la procedencia del reclamo alimentario del menor no está sujeta a prueba de la necesidad natural en que se sustenta, que incluye manutención, vestido, habitación, asistencia, gastos en la enfermedades, educación y demás requerimientos que plantea el desarrollo cultural y espiritual del ser humano, incluido el esparcimiento (conf. Méndez Costa, María J., “Visión jurisprudencial de los alimentos” y sus citas; pág. 52 - id. pag. 113 - Rubinzal-Culzoni, 2000).---------- ----------

----Dicho esto, debo anticipar que en mi opinión, más allá de las argumentaciones vertidas por la parte apelante, los hechos y datos emergentes de estas actuaciones tienen su propia elocuencia a la hora de decidir acerca de la cuestión traída a conocimiento del Cuerpo. Y este material nos muestra que la solución adoptada en la instancia de origen puede considerarse razonable y adecuada a las circunstancias del caso.---------- ----------

----En primer lugar, el criterio primordial para la determinación de la cuota alimentaria pasa por la situación de los menores más que por cualquier otro factor o parámetro, ya que el fin de la tutela legal es atender las reales necesidades de los beneficiarios (art. 267 Cód. Civil; su doctrina). A este fin deben ser apreciadas las necesidades del menor beneficiario, teniendo en cuenta su edad, estudios en curso y su situación social.---------

--- En la especie, ha quedado acreditado que la niña tiene once años de edad, atiende estudios primarios, concurre a clases de patín, folklore y gimnasia artística y convive con su madre, quien ha asumido las responsabilidades de su manutención y crianza. También quedó demostrado que la madre es beneficiaria de un plan social por el que percibe la suma de $ 150 mensuales y además es beneficiaria de una beca para estudiar por la suma de $ 250 mensuales, por cuanto se encuentra cursando la carrera de abogacía. Estos datos permiten comprobar de manera inequívoca que el demandado se encuentra en mejores condiciones económicas que la actora.----------

--- Hago notar asimismo que el demandado no concurrió a las audiencias señaladas en primera instancia y en esta alzada (ver audiencia de vista de causa, fs. 42/vta. y audiencia de fs. 67), en las que quizás podría haberse indagado la posibilidad de una adecuada composición de intereses entre las partes. Este aspecto no deja de tener trascendencia, ya que también corresponde evaluar las conductas observadas por las partes en el proceso (conf. art. 163, inc. 5°, tercer párrafo, C.P.C.C.; su doctrina), pues bien se ha dicho que ante estos supuestos, el juez "de acuerdo a las particularidades del caso y a la conducta obrada por las partes, reparará en la quiebra del deber de colaboración, haciéndolo jugar contra el infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas"; esto es, aplicando la directiva procesal emergente del art. 163, inc. 5° ya citado ante la "falta de cooperación activa" (conf. Morello, A.M., "La prueba – Tendencias modernas" – pág. 60/61 – Ab. Perrot, 1991).----------

--- Por lo demás, vista la exigua diferencia pecuniaria que representaría un 10% (algo más de $ 200.-) en la remuneración del alimentante, mal podría ella jugar en perjuicio del menor, ya que si se trata de elegir sobre quién ha de pesar el sacrificio económico, no tengo ninguna duda acerca de que en tal caso deben privilegiarse los derechos de la menor afectada; mucho más teniendo en cuenta la edad por la que transita – preadolescencia- y las necesidades emergentes de su alimentación, vestimenta y actividad escolar. En esa etapa adquiere gran relevancia y consecuente prioridad la incidencia de una cobertura en todos los órdenes, considerando que se encuentra comprometida su formación física, intelectual y espiritual, circunstancias que –como se ha dicho– no requieren mayor demostración ni aporte probatorio, según las reglas de la sana crítica racional y las máximas de la experiencia (art. 386, C.P.C.C.; su doctrina).---

--- Así es que, considerando los elementos obrantes en la causa –particularmente, la situación socioeconómica de ambos progenitores– y la opinión de la Asesoría de Menores sobre el punto, considero que no puede soslayarse la visible situación diferencial en materia de ingresos de ambos padres, y aprecio que ello justifica atender el planteo de la parte actora, en tanto ha logrado demostrar en la especie las circunstancias económicas que denotan la necesidad de contemplar adecuadamente la fijación de su obligación alimentaria. Como bien se ha subrayado, quien ha tenido un hijo asume el deber de proveer a sus necesidades, ya no sólo en interés individual del niño, sino que a través de él aparece también comprometido el interés de la sociedad (conf. Bossert, G.A., "Régimen jurídico de los alimentos » -acáp. 244 – pág. 223 – Astrea, 2004).----------

----Luego, en lo que atañe a fijación de la cuota según el caudal económico del demandado, opino que los elementos tenidos en consideración por la juzgadora de primera instancia han sido valorados en forma prudencial para formar su juicio acerca de la cuantía de la cuota fijada. Lejos está de poder calificarse a dicha cuota de arbitraria o confiscatoria, ni es sostenible que exista un criterio prudencial "de estilo" en

esta Cámara que fluctúe entre el 15% y el 20%. La determinación de la cuota en términos porcentuales depende siempre de las circunstancias de cada caso concreto traído a juzgamiento y por tanto es variable, según los parámetros ya mencionados anteriormente.---------- ----------

----Finalmente, si bien es cierto que la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, el aporte económico debe ser mayor para aquél que no ejerce la tenencia de los menores, y no lo excusan las limitaciones económicas invocadas en el caso, pues a tal fin debe realizar los trabajos productivos que sean necesarios, sin que sea excusa eficaz invocar ingresos insuficientes, salvo que ello obedezca a dificultades o imposibilidades prácticamente insalvables, lo cual no ha sido acreditado en el caso.------

--- Estimo asimismo relevante la calificada opinión vertida en autos por el señor Asesor de Familia e Incapaces, quien, ostentando la representación promiscua de la menor, aconseja la confirmación del fallo de primera instancia, por considerar que la cuota alimentaria fijada cumple acabadamente con el propósito protectorio de la menor involucrada (fs. 69/vta.).---------- ----------

----A mérito de las consideraciones vertidas, opino que debe confirmarse el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas al apelante (art. 68, C.P.C.C.). De compartirse esta solución, propongo fijar la retribución de los letrados actuantes en esta sede, a mérito de la extensión, calidad, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, como sigue: a) para la representación letrada de la Defensa Pública de Trelew en beneficio de la menor, en el 4% y b) para la representación letrada de la Defensa Pública de Trelew a favor del demandado, en el 2,5% del monto del proceso debidamente liquidado; sin perjuicio de ajustarse dichas regulaciones conforme a lo dispuesto en el art. 8 del arancel, en caso de resultar de aplicación al caso dicha norma en razón del monto (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- ------

----**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y las impugnaciones vertidas por la recurrente realizara el Señor Magistrado ponente.- ----------

----Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), basta con formular las consideraciones siguientes.- ------

----I.- El quantum supuestamente excesivo de la cuota alimentaria fijada y la comparación con las de otros precedentes. ----------

----Aunque desde la pura teoría podría aceptarse que uno de los parámetros a tener en cuenta para la determinación de cuotas alimentarias fuera lo dispuesto en casos análogos, a fin de dejar a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica, en la praxis la extracción de datos ciertos a partir del estudio comparativo de varias causas se torna casi inaccesible. La ingente casuística de estos procesos, con

variaciones que se extienden casi hasta el infinito según los extraordinariamente diversos caudales económicos de los alimentantes, la posición patrimonial del progenitor conviviente con el menor, las muy diferentes necesidades de los alimentados, el número de ellos a cargo de un alimentario y si conviven todos formando un solo núcleo familiar o no, hace que la elaboración de tablas o bases de datos resulta en extremo difícil y más complejo aún la selección de un elemento de ellas como parámetro dentro del conjunto observable.- ----------

----Es menester así acudir al estudio pormenorizado de cada caso particular y aquí tenemos una niña de once años de edad, que cursa estudios primarios y realiza algunas actividades extraescolares -patín artístico y danzas folklóricas (fs. 42/vta.)-, con las lógicas erogaciones que todo ello impone para satisfacer las necesidades en materia de alimentación, indumentaria, vivienda, atención sanitaria y esparcimiento.- ----

----La madre de la menor sólo cuenta con un modestísimo ingreso de $ 150 mensuales devengados por un plan de ayuda social a carenciados, al margen de una beca para estudios de $ 250 por mes, dudosa de ser tenida en cuenta a estos fines en tanto constituye un beneficio otorgado para fines determinados. Menos que módicos ingresos para subvenir a las necesidades no únicamente de la niña, sino, a la par, para afrontar la subsistencia de la progenitora. Téngase presente además que la madre a cargo de la custodia contribuye ya con su tiempo y sus esfuerzos personales a llevar adelante la crianza de la menor, retaceándole ello la posibilidad de obtener recursos monetarios mediante labores remuneradas.- ----------

----El padre, en cambio, obtiene de un trabajo estable fondos mensuales por valor deu $ 2.215,36 y no presta ninguna otra colaboración en el desarrollo en el desarrollo físico, intelectual y en la formación de la personalidad de su hija, con la que no mantiene siquiera contacto (fs. 42/vta.). Justo es entonces que contribuya con un monto dinerario derivado de un porcentual sobre sus entradas algo mayor al usual en supuestos similares.- ----------

----Por lo demás, una comparación estadística demuestra lo prudente de la suma fijada por la Señora Jueza de la precedente instancia, es decir los $ 553,84 equivalentes al 25 % de los ingresos del demandado. El valor de la canasta básica alimentaria en la zona de Rawson - Trelew en julio de 2009 pasado ascendía para un hogar del tipo estadístico n° 4 -matrimonio con dos hijos en edad escolar de entre 10 y 12 años- a $ 998,65, siguiéndose de ello un valor “per capita“ de $ 249,66 (http://www.estadistica.chubut.gov.ar/menutemático/condiciones-vida/canasta-tipo-hogar.xls,consulta del 16/10/09). Esa cifra cubriría únicamente los insumos alimentarios propiamente dichos y quedaría todavía por atender los gastos en materia de vivienda, vestimenta, educación, sanidad, esparcimiento y viáticos. No parece que el remanente de la cuota fijada, de escasos $ 304, resulte desmedido para solventar ese conjunto de necesidades.- ----------

----II.- La conducta procesal del demandado.- ----------

----Es también dirimente para la decisión de la especie la actitud asumida en la causa por el demandado, autolimitado a contestar el traslado de la demanda, sin ofrecer otra prueba que el acta de apoderamiento a su representante judicial, y pertinaz ausente en el trámite de este proceso por audiencias (v. fs. 42 y 67).- ----------

----Recordaré en primer término que en esta especie de litigios las probanzas sobre del caudal económico del alimentante deben valorarse con criterio amplio y favorable a la prestación cuya fijación judicial se persigue, pesando sobre el demandado por alimentos, si se halla en disidencia con lo pretendido por la parte actora, la carga de arrimar a la causa los elementos de juicio tendientes a revertir los hechos invocados en la demanda (confr.: Arazi - Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Rubinzal - Culzoni 2001, III-244, n° 9 y sus citas de jurisp.; esta alzada, c. 20.586 S.D.C. 31/07, c. 21.090 S.D.C. 21/06, c. 108/08 S.D.C. 6/09, c. 209/08 S.D.C. 15/09), de lo que en autos se abstuvo el demandado. Es que cuando una de las partes se encuentra en mejores condiciones de suministrar la prueba, porque dispone del medio de acceso a la fuente más adecuado y directo, ella soporta la carga de acreditación. En efecto, superando el antiguo criterio, rígido e individualista, que para distribuir el “onus probandi” tenía en cuenta exclusivamente el interés personal de cada parte en acreditar el supuesto fáctico de aplicación de la norma que la favorece, modernamente se atiende en este ámbito también a otros valores en interpretación armonizante de todos ellos, entre los que se cuenta el principio de colaboración en el acertamiento de los hechos -esencial para el resultado del proceso-, enraizado a su vez en el de la buena fe que nuestra Ley de Enjuiciamiento consagra en su art. 34 inc. 5° apdo. “d”.- ----------

----En segundo lugar traeré a la memoria, como ya lo hiciera el Señor Magistrado ponente, que la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso puede constituir un elemento de convicción corroborante de la prueba para juzgar la procedencia de la pretensión (art. 163, inc. 5, párr. 3° C.P.C.C.), módulo de razonamiento adecuado para arribar a la convicción sobre la verdad de las afirmaciones controvertidas (esta sala, c. 18.396 S.D.C. 10/03, c. 21.090 S.D.C. 21/06, c. 209/08 S.D.C. 15/09). En esta especie el comportamiento del demandado significó faltar al deber de colaboración activa; su injustificada ausencia a la audiencia de vista de causa y su reticencia en el aporte de pruebas importó una actitud desimplicante, contraria a la de colaboración, que en la axiología del proceso significa solidaridad, esto es coimplicación o envoltura en la búsqueda de la verdad material y no el aislamiento contraventor de los liminares principios de lealtad, probidad y buena fe, savia moral del ordenamiento adjetivo (art. 34 inc. 5 apdo. “d” cód. cit.; esta Sala, c. 13.693 S.D.L. 113/98, c. 15.714 S.D.C. 7/00). Tal reprochable conducta ha venido así a ratificar las pruebas aportadas por la parte actora.- ----------

----III.- La conclusión.- ----------

----Tales motivos, concordantes con los expuestos por el colega antes sufragante, me conducen a concluir que la sentencia apelada debe ser confirmada en todo cuanto fuera

materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 68 C.P.C.C.) y regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en esta alzada en la forma propuesta por el Dr. Ferrari, montos acordes con la extensión, calidad y resultado de las labores cumplidas.----------

----Me pronuncia en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Ferrari expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas al apelante (art. 68, C.P.C.C.), fijándose los honorarios profesionales por las actuaciones en esta instancia como sigue: a) para la representación letrada de la Defensa Pública de Trelew en beneficio de la menor, en el 4% y b) para la representación letrada de la Defensa Pública de Trelew a favor del demandado, en el 2,5% del monto del proceso debidamente liquidado; sin perjuicio de ajustarse dichas regulaciones conforme a lo dispuesto en el art. 8 del arancel, en caso de resultar de aplicación al caso dicha norma en razón del monto. ---------- ----------

----Así lo voto.---------- ------

----**A DICHA CUESTION SEGUNDA** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado en el voto precedente, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada con la anterior votación.- ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

----Trelew, de octubre de 2009.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ---------- -

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas al apelante (art. 68, C.P.C.C.). ----------

----FIJAR los honorarios profesionales por las actuaciones en esta instancia como sigue: a) para la representación letrada de la Defensa Pública de Trelew en beneficio de la menor, en el 4% y b) para la representación letrada de la Defensa Pública de Trelew a favor del demandado, en el 2,5% del monto del proceso debidamente liquidado; sin perjuicio de ajustarse dichas regulaciones conforme a lo dispuesto en el art. 8 del arancel, en caso de resultar de aplicación al caso dicha norma en razón del monto.--- ---

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDC.- Conste.- ----------

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA