Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"M., D. A. c/C., L. A. s/INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. Nro. 244/2009,** venidos del Juzgado de Familia (Expte.N° 549/02), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 148, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 141/147, que hizo lugar al pedido de aumento de la cuota alimentaria, fijándola en un 35% a favor de la joven, hija de las partes en el proceso y del 5% a favor de la actora.

I.- Que a fs.150/153 se agravia el demandado por cuanto la sentencia otorga un aumento de la cuota alimentaria equivalente al 40% de sus ingresos olvidando que también tiene un nuevo núcleo familiar compuesto por esposa y dos hijas menores a quienes deja en estado de indefensión.

Se agravia porque la a quo fundó el aumento dispuesto en el transcurso del tiempo desde que la cuota fuera fijada y el incremento de los ingresos del alimentante, pues la cuota estaba fijada en porcentaje y no en monto fijo y porque el hecho de percibir un retiro demuestra que percibe un monto menor al que cuando estaba en actividad.

En relación al pedido de incorporación de la actora a la obra social "X", en atención a la patología que padece y la imposibilidad de admisión de la obra social la juez a quo, en forma analógica fijó un porcentaje a favor de la Sra. M., con fundamento en el art. 209 del C.C. Se alza el apelante arguyendo que vive de una jubilación y el monto que percibe no es elevado.

Por último se agravia por la condena a

abonar alimentos atrasados desde la etapa previa de avenimiento respecto de la menor y desde la notificación de la demanda respecto de la actora la suma que por tal concepto se halla pagando y que la misma resulta de cumplimiento imposible.

A fs. 155/158 contesta agravios la actora, solicitando su rechazo.

II.- Previo a dar respuesta a los agravios vertidos, conviene efectuar una síntesis de los antecedentes de la causa.

Esta alzada, por Sentencia Interlocutoria Nro. 40 del 16 de marzo de 2006 dictada en el Expte. Nro. 15.483 (879/2003 de origen) fijó la cuota alimentaria a favor de la aquí actora y su hija conjuntamente en el 35 % de los haberes que percibe el demandado con mas asignaciones familiares y ayuda escolar si correspondiere.

El 13 de junio de 2007, la actora inicia el presente, por su propio derecho y en representación de su hija menor, solicita el aumento de la cuota fijada con fundamento en la modificación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al fijar la anterior, las mayores necesidades de la hija debido a la insuficiencia renal crónica que padece cuya detección tuvo lugar a raíz de un cuadro clínico que se originó en el mes de noviembre de 2006 y los mayores gastos que tal afección irroga. Asimismo solicitó, para sí, la reincorporación a la obra social del Ejército, de la que habia sido dada de baja en mayo de 2005, en atención a no contar con cobertura medica necesaria por ser paciente oncológica.

La juez a quo, tuvo por acreditado el cambio de circunstancias, la mayor edad de la menor, la

patología que padece –insuficiencia renal terminal crónica- y los problemas de salud de la Sra. M. –extremos, que por otra parte no fueron desconocidos-, consideró la situación familiar del demandando y su condición de jubilado e hizo lugar al reclamo de aumento de cuota parcialmente. Dispuso una cuota del 35% a favor de la hija y de un 5% a favor de la actora, haciendo aplicación analógica del art. 209 del C.C. teniendo en cuenta la culpabilidad del demandado en el divorcio y la falta de cobertura medica de la Sra. M. y la imposibilidad de obtenerla debido a su edad y estado de salud.

III.- Descripto así el iter de la causa, se impone reiterar el enunciado ineludible en el tema a decidir: es presupuesto de procedencia del incidente de aumento de cuota alimentaria una sustancial modificación de la situación vigente al tiempo del establecimiento de la pensión primigenia, ya que los términos económicos de la relación alimentaria no asumen caracteres absolutos sino relativos, estos se aprecian en función de la específica prestación de que se trata. Es decir, si para la fijación de la cuota, debe tomarse en cuenta el estado patrimonial o capacidad económica, tanto del beneficiario como del alimentante, tratándose del aumento de una cuota ya fijada, los mismos elementos de juicio han de considerarse para decidir la procedencia o improcedencia de la demanda formulada en tal sentido, pues son siempre las necesidades del alimentado y el caudal del alimentante los factores que regulan el quantum de la obligación por alimentos (Conf. Morello-Sosa-Berizonce-Tessone, “Códigos Procesales…”, T. VII-A, pág. 409 y 397).

La a quo, como se dijo, teniendo en cuenta tales parámetros, afrontando y valorando conforme los principios que rigen la materia toda la prueba adquirida admitió el pedido de aumento de cuota.

Efectivamente la enfermedad de M.P., en atención a las constancias de la causa y las pruebas arrimadas, así lo impone, sin que contra ello quepa disidencia alguna.

En cambio, si merece reparos la fijación de un porcentual por separado para la actora con fundamento en la falta de cobertura médica y por aplicación analógica de lo dispuesto por el art. 209 del C.C. Ello por cuanto si bien de la presente causa se desprenderia que "X" no admitiría a la actora como afiliada a la misma (ver fs. 88/89 informe del 29 de enero de 2008) de las constancias del expte. nro. 879/2003 (de esta Alzada Nro. 15.483) por cuerda surge que la misma ha sido incorporada en calidad de titular Judicial con credencial de afiliación Nro. I 119751/99 (ver fs. 124, 125, 128, 129 y vta.) conforme contestación de oficio recibido en el juzgado el 16 de mayo de 2008, es decir con anterioridad al pronunciamiento en crisis. Extremos estos, que fueron corroborados ante esta Alzada en la audiencia de fs. 170. Motivos mas que suficientes para concluír que los argumentos de la aquo no se ajustan a la realidad que surge de las actuaciones.

En consecuencia, corresponde modificar el decisorio apelado. Ello sin desconocer que la mencionada credencial tiene vencimiento en el mes de Diciembre de 2009 conforme surge de la propia contestación, razón por la cual deberán arbitrarse los medios para su renovación.

Resulta improcedente la fijación de cuota bajo tal modalidad y fundamento, pues los alimentos a favor de la actora no reconocen su origen en la culpabilidad del demandado en el divorcio sino en la cuota alimentaria primigeniamente fijada por las partes a favor de la ex conyuge y sus hijos (ver fs. 10, 47 vta del expte. Nro. 525/04; fs. 9 y 10 del expte. nro. 879/03).

Por ello, teniendo en cuenta tales antecedentes y las circunstancias acreditadas en la causa –mayor edad y mayores necesidades no solo provenientes de la mayor edad sino, devenidas de la deficiencia renal crónica, medicamentos y dieta especial- demostrativas del cambio de circunstancias que fundaron la cuota alimentaria fijada en marzo de 2006 a favor de ambas alimentadas, es que la misma se fijará en el cuarenta por ciento (40%) de los ingresos que percibe el demandado en su lugar de trabajo, previos descuentos de ley, mas asignaciones familiares por hija discapacitada y obra social a favor de ambas.

Asimismo, hemos señalado reiteradamente y así lo hace saber el demandado cuando fundamenta su recurso, que el formar una nueva familia y el nacimiento de más hijos no hace más que aumentar las necesidades que debe cubrir el padre. Pide el alimentante que esta Alzada revise esta situación que considera soslayada por la juez aquo. Tampoco merece recepción, si bien fue tenido en cuenta, lo cierto es que las dos hijas menores habidas de su nuevo matrimonio no son una nueva circunstancia, pues ya habian nacido al momento de fijarse la cuota anterior, sin que el apelante hubiera efectuado mención alguna (ver certificados de nacimiento de fs. 40 y 41). Este

Tribunal ha sostenido que el hecho que el alimentante haya formado una nueva familia, no puede llevar a desatender las necesidades del hijo nacido de la anterior unión atento la igualdad existente entre los hijos del alimentante (art. 240 segunda parte del C.C.). La enfermedad de su hija justifica el mayor esfuerzo del padre, sin olvidar que quien padece la enfermedad es hermana de las dos hijas menores del demandado.

En cuanto a las quejas vertidas por la condena a pagar alimentos atrasados, resultan inadmisibles, en atención a los preceptos legales aplicables, arts. 657 y 662 in fine (antes 645 y 650 del CPr.) y 88 y sigtes. de la ley 4347, debe computarse la misma de la fecha de la audiencia de avenimiento, habiéndose solicitado a fs. 32/33. Resolver de otra manera, implicaría subvertir los intereses en juego colocando los de la actora y el demandado por encima de la hija menor.

Afirma el alimentante que la obligación alimentaria es compartida. Al respecto, no existen discrepancias en función del juego armónico de los arts. 264, 265, 267 y ccs. del Cod. Civil (cfr. esta Sala en Expte. Nro. 12.479/01, del 13/09/01, Expte.Nro. 12.843/02 del 24/06/02, Expte. 12.927 del 23/08/02), pero al ejercer la madre la tenencia compensa su obligación brindándole cuidado y atención, tal como lo señaló la a quo.

Además, en el contexto de las presentes actuaciones, no consta que la actora cuente con ingresos que le permitan cubrir las necesidades alimentarias de su hija y no se ha adquirido prueba alguna respecto de si en la actualidad la madre tiene

otro ingreso.

A fs. 172 obra dictamen de la Asesora Civil de Familia e Incapaces ratificado ante esta alzada su anterior de fs. 115, expresando que el aumento de cuota alimentaria es procedente.

Al respecto se ha dicho que "El principio por el cual se presume que la mayor edad de los hijos determina un incremento en las necesidades que deben ser cubiertas con la prestación alimentaria, no lleva, "per se", la obligación del juzgador de aceptar sucesivos pedidos de aumento de la cuota alimentaria en virtud de que, constantemente, crecen los hijos. Dicha solicitud debe fundarse en argumentos razonables, como ser el paso del hijo de la escuela primaria a la secundaria o el haber transcurrido varios años desde la fijación de la cuota" (CNCiv. Sala L,23/12/95 en autos: M. N.E. c/R., P. s/Alimentos elDial - AEA0F).

En el sub judice, no solo la mayor edad justifica el aumento dispuesto, sino la enfermedad sobreviniente a la fijación de la cuota anterior.

"La asistencia estará destinada a satisfacer no sólo las necesidades materiales de subsistencia, vestuario y habitación, sino además las de auxilio a las enfermedades, las de índole moral, educativas y de esparcimiento. De ahí que tal satisfacción ha de procurarse de conformidad con la condición social y estilo de vida del recipiente, aunque tratando de lograr un equilibrio entre el monto de la cuota, las necesidades a cubrir y la aptitud de llenar tal finalidad por el obligado, con la prevención de que no es ajustado a derecho, positivo o natural, escatimar esfuerzos o medios conducentes a su pleno

cumplimiento("T., L. E. c/ S., V. H. s/ Alimentos" - CC0101 - MP 110219 RSI-809-3 I - 24-6-2003; "Bega María Rosa c/ Viti, Roberto Cesar s/ Embargo de Sueldos" - CC0101 - MP 130034 RSI-2156-4 I - 17-12-2004; "A., An c/ S., D. s/ Incidente Aumento Cuota Alimentaria" - CC0101 - MP 128765 RSI-103-5 I - 22-2-2005; Citar: elDial - W17D2A).

En consecuencia, los agravios deben rechazarse, confirmandose el porcentual total dispuesto por la juez a quo, de acuerdo a los fundamentos vertidos en el presente.

IV.- Las costas de la Alzada atento a como se resuelve la cuestión deben ser impuestas 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 el art. 13 del Dto-Ley 2200.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Desestimar al recurso de apelación interpuesto a fs. 109 y, en consecuencia, fijar la cuota alimentaria a favor de la actora Sra. D. A. M. y su hija M. P. C. conjuntamente, en el cuarenta por ciento (40%) de los ingresos que percibe el demandado en su lugar de trabajo, previos descuentos de ley, mas asignaciones familiares por hija discapacitada y obra social.

2) Fijar cuota suplementaria por

alimentos atrasados que se devengaron durante la tramitación del juicio desde la fecha de audiencia de avenimiento.

3) Costas de la Alzada al alimentante vencido. Regular los honorarios profesionales del Dr. S. E. T. en la suma de pesos doscientos ($200).

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS