000709/2009

---- Trelew,  de diciembre de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 102, contra la sentencia interlocutoria de fs. 94/96, concedido que fuera el mismo a fs. 103, fundado mediante el memorial de fs. 104/107, corrido traslado a la contraria a fs. 108, sin que dicho traslado fuera respondido.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 94/96 el Sentenciante de grado hace lugar a la demanda de aumento de cuota alimentaria promovida por la Sra. S. A. V. contra el Sr. N. J. S. y, en consecuencia, fija la cuota alimentaria que el accionado deberá abonar por su hija menor S. A. S. en la suma de $ 1.500 mensuales.----------

---- Funda lo resuelto en la mayor edad de S., lo que señala permite presumir, aún en ausencia de pruebas concretas, un mayor incremento de los gastos referidos a alimentación, vestimenta, educación y recreación, máxime cuando el poder adquisitivo de la cuota alimentaria vigente se ha visto reducido en los años que transcurrieran desde que la misma fue acordada. Puntualiza que la edad actual de la niña permite advertir una concreta modificación en sus necesidades y que la cuota alimentaria evoluciona en función de la aparición de necesidades nuevas. En lo tocante a la determinación del monto valora que el demandado reconoció en la audiencia celebrada el 4/2/2009 que había incrementado en Abril/08 la cuta a $ 1.100 y que en aquella oportunidad ofreció la suma de $ 1.500 mensuales, ofrecimiento que la parte actora desestimó. Estima prudente fijar el aumento en la cantidad propuesta por el demandado, ya que sin perjuicio de su haber jubilatorio mensual de $ 6.120 (fs. 30) y de la capacidad patrimonial que cabe inferir de su participación social en la firma S. SRL (fs. 30 y 40), lo cierto es que la actora no alegó qué necesidades concretas de la niña no se encuentran debidamente cubiertas, hecho principal que sirve de fundamento a pretensiones de ésta índole. Argumenta que la cuota alimentaria encuentra su límite en las necesidades de la alimentada, debiéndosela fijar en estos casos no en proporción al patrimonio o ingresos del alimentante, sino en orden a cubrir todas las necesidades materiales y espirituales de la niña y que una pretensión procesal solo puede estar fundada en hechos, debiéndose alegar los antecedentes fácticos de los que surja la relación jurídica litigiosa. Cita jurisprudencia. Considera que una cuota de $ 1500 a cargo del padre, sumada a los aportes en dinero y especie que brinda la madre, autoriza a estimar que la niña tiene cubiertas todas sus necesidades alimentarias. Para llegar a dicha conclusión valora en especial que ambos progenitores deben contribuir al sostenimiento de la hija y que el aporte del padre, a falta de toda prueba, permite cubrir hasta cinco veces la canasta básica de alimentos de un hombre entre 30 y 59 años para el mes de Junio/09.----------

---- II.- A fs. 102 la Sra. S. A. V., con el patrocinio de los Dres. G. C. R. y E. T., apela la sentencia interlocutoria de fs. 94/96. Concedido a fs. 103 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante el memorial de fs. 104/107.-

---- Luego de individualizar el objeto de su presentación efectúa un relato de los antecedentes del proceso. A continuación manifiesta que discrepa con la forma en que el a quo determinara los alimentos fijados. Puntualiza que el objeto de la apelación ha de focalizarse en el punto II) del análisis que concretara el Juez de grado. Individualiza los argumentos dados al resolver. Se agravia de que por un lado el pronunciamiento apelado haga lugar al incidente entablado indicando que se presume, aún ante la ausencia de pruebas concretas, un incremento en los gastos de alimentación, vestimenta, educación y recreación, mientras que por otro lado indica que la actora no ha alegado en ningún momento cuáles necesidades concretas de la niña no se encuentran debidamente cubiertas. Suma a ello que se fijó una cuota alimentaria en base a un ofrecimiento que hizo la parte demandada en una audiencia fracasada, no teniendo en cuenta las utilidades que produce y distribuye una sociedad en la que el Sr. S. es socio gerente. Cita doctrina que refiere a la pertinencia de tener en cuenta las utilidades que produce la sociedad en la que el alimentante es socio. Puntualiza que también incidirá, para estimar la cuota, la prueba de que el alimentante es socio de determinada sociedad, aún cuando no se pruebe el desenvolvimiento ni las utilidades que percibe el demandado. Cuestiona la referencia efectuada por el a quo relativa a que la cuota fijada permite cubrir hasta cinco veces la canasta básica de alimentos de un hombre de entre 30 y 59 años para el mes de Junio/09. Invoca que la cuota alimentaria debe fijarse tomando otro parámetro. Afirma que el criterio de valoración del quantum deberá ser estimado de acuerdo a las necesidades básicas del menor y teniendo en cuenta el nivel socioeconómico y cultural que el mismo gozaba hasta el momento del conflicto con los progenitores. Señala que pensarlo de otra manera implicaría restricciones de gastos que el menor puede generar en base a actividades propias de la edad y que si bien no fue detallado en demanda, se deberían considerar los gastos que genera una canasta escolar, en cuanto a útiles y gastos propios de enviar a la menor a la escuela. Esgrime que asimismo se deberá considerar que la niña genera los gastos propios de la llamada clase media (matrículas a abonar en la institución educativa privada a la que concurre, esparcimiento, paseos, placer), gastos que suelen ir acrecentándose en razón de la mayor edad. Señala que se deberá también vincular la misma cuota con aspectos que implican erogaciones mayores, tales como gastos de vacaciones, viajes o actividades deportivas. Puntualiza que la menor concurre al colegio M. A. de Rawson y que, sin ánimo de introducir dicha cuestión en la apelación, se deberá considerar la educación de la menor con parámetros distintos a los de la canasta básica de alimentos de un hombre entre 30 y 59 años para el mes de junio de 2009. Cita jurisprudencia referida a las exigencias de prueba de la capacidad económica del obligado y puntualiza el equilibrio entre distintos factores que debe

buscarse. Cita jurisprudencia que señala que si bien la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, quien vive con los hijos compensa brindándoles cuidado y dedicación. Concluye afirmando que es indudable que las necesidades de la menor han aumentado y que en realidad de lo que se trata, en gran medida, es de un incremento en el valor de aquellos servicios que consumen los menores de la llamada clase media –v.gr. las matrículas a abonar en instituciones educativas o recreativas las que suelen ir acrecentándose en razón de la mayor edad de los alumnos o asistentes-. Afirma que es materia de conocimiento del hombre común (art. 384, CPCC) que el área recreativa de un adolescente implica un gasto mayor que el de niños de menor edad. Peticiona se haga lugar a la apelación instaurada y se otorgue el porcentaje de alimentos solicitado en demanda con costas.----------

---- Corrido a fs. 108 traslado a la contraria de los agravios vertidos, dicho traslado no fue respondido.----------

---- III.- Recibidos los autos por esta Alzada, a fs. 112 se convocó a las partes a la audiencia prevista por el art. 130 de la ley 4347, la que se celebrara el 10/12/09 y a la que concurrieran exclusivamente la Sra. S. A. V., asistida por su letrado Dr. T., la niña S. A. S. V. y la Sra. Abogada adjunta de la Asesoría Civil de Familia e Incapaces, Dra. S. Galarza (ver fs. 118/119). En dicha ocasión la parte actora puntualizó gastos en los que incurre la menor –ortodoncia, anteojos, matrícula del colegio-. Asimismo, emitió opinión la representante del Ministerio Pupilar, quien estimó que correspondía hacer lugar al incremento de la cuota alimentaria fijándose un porcentaje y que de mantenerse una cuota fijada en monto fijo es necesario que se prevea algún tipo de actualización.----------

---- IV.- Como fuera reseñado, el Sentenciante de grado fundó la elección del monto por el cual resolviera la elevación de la cuota alimentaria en: 1) el reconocimiento y el ofrecimiento del demandado en la audiencia celebrada el día 04/02/09 (fs. 43); 2) la falta de alegación de la actora de las necesidades concretas de la niña que no se encuentran debidamente cubiertas; 3) la cuota alimentaria encuentra su límite en las necesidades de la alimentada, debiéndosela fijar en estos casos no en proporción al patrimonio o ingresos del alimentante, sino en orden a cubrir todas las necesidades materiales y espirituales de la niña; 4) no aportó la actora la suma de los hechos constitutivos vinculados con la extensión de las necesidades de su hija que debían ser solventadas por el progenitor (art. 330, inc. 4°, CPCC), estando en juego la teoría de la sustanciación que impone a los litigantes la carga de formalizar los hechos, a diferencia de la teoría de la individualización donde es suficiente definir la relación procesal; 5) la actora no pudo válidamente desestimar la oferta de $ 1.500 mensuales del alimentante, cuando a su vez en ningún momento justificó qué gastos de manutención, vestimenta, habitación, asistencia, enfermedad, educación y demás requerimientos atinentes al desarrollo cultural y espiritual de la niña no se encontraban debidamente cubiertos; 6) cita de jurisprudencia de la Sala A de la Cámara de Apelaciones en apoyo de su

decisión; 7) una cuota del $ 1.500 a cargo del padre, sumada a los aportes en dinero y especie que brinda la madre, autoriza a estimar que la niña tiene cubiertas todas sus necesidades alimentarias; 8) el aporte del padre, a falta de toda prueba, permite cubrir hasta cinco veces la canasta básica de alimentos de un hombre de entre 30 y 59 años para el mes de Junio/09 ($297,44).----------

---- La parte actora se hace cargo solo vagamente del detallado razonamiento efectuado por el  a quo . Cuestiona el parámetro de comparación utilizado por el Juez de grado (fundamento individualizado en el ap. 8). Afirma que "… el criterio de valoración del quantum deberá ser estimado de acuerdo a las necesidades básicas del menor, teniendo en cuenta el nivel socioeconómico y cultural que el mismo gozaba hasta el momento del conflicto con los progenitores …" (ver fs. 106, segundo párrafo), análisis que parece apoyar más que destruir los fundamentos individualizados bajo los aps. 2), 3) y 5) del párrafo precedente, no surgiendo de las pruebas aportadas al presente proceso que la suma fijada en concepto de cuota importe una mengua en el nivel socio económico de la niña involucrada, máxime cuando se parte de una cuota de $ 700 fijada en septiembre del año 2005 y se eleva la misma a más del doble, llevándola a $ 1.500. También invoca que se deberá considerar que la niña genera los gastos propios de la llamada clase media (ver fs. 106, tercer párrafo), invocación que no constituye una crítica directa, sino genérica y vaga, de razonamientos centrales efectuados por el Juez de grado, tales como: la carga impuesta a la actora de alegar las necesidades concretas de la niña que no se encuentran debidamente cubiertas(2), el límite impuesto por el  a quo  a  la cuota alimentaria en las necesidades de la alimentada, y la obligación de fijarla en estos casos no en proporción al patrimonio o ingresos del alimentante, sino en orden a cubrir todas las necesidades materiales y espirituales de la niña (3), o la aplicación de la teoría de la sustanciación (4).- ----------

---- Sin perjuicio de lo apuntado, en un entendimiento proclive a habilitar el conocimiento del recurso en la Alzada ha de considerarse suficiente el cuestionamiento esbozado, máxime cuando, atendiendo a los graves efectos que prevé la ley ante la insuficiencia técnica de los agravios, ha de preferirse una posición "tolerante" más acorde con la garantía constitucional de defensa en juicio (Conf. Morello – Sosa – Berizonce, "Códigos procesales …", Ed. Platense, ed. año 1.988, T. III, pág. 362, jurisp. cit; íd., CNCom, Sala C, 22/09/78, L.L., 1978-D-674).----------

---- Ello así, si bien este Tribunal, en igual sentido al que sostuviera el Sentenciante de grado, ha entendido que toda vez que las necesidades en materia de alimentación, educación, vestimenta, esparcimiento y vida de relación aumentan en los hijos a medida que crecen, con el consiguiente incremento de los costos, es innecesario producir prueba concreta al respecto a los efectos de solicitar un aumento de la cuota fijada para el hijo menor (esta Sala SIC 104/08), en el *sub examine*, tal razonamiento habilita a aumentar la cuota en el límite fijado por el Sentenciante de grado.----------

---- Es que, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que en los distintos supuestos de la obligación alimentaria, las necesidades del alimentista que, según cada caso, se deben cubrir, marcarán un límite a la cuota a fijar, aún cuando las posibilidades del demandado le permitirían abonar una cuota superior (Gustavo A. Bossert, “Régimen jurídico de los alimentos”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 499, con cita de CNCiv., Sala K, 26/11/96, L.L., 1998-B-897).---------- ----

---- Siguiendo tal razonamiento, no advierte este Tribunal la contradicción apuntada por la parte recurrente, por cuanto es razonable que la presunción que en primer término evaluara el Sentenciante de grado habilite a elevar el monto de la cuota alimentaria de los primitivos $ 700 fijados en Septiembre del año 2005, a los $1500 ofrecidos por el demandado, sin que la aplicación de dicha presunción y en ese límite, se contraponga con la exigencia apuntada respecto de que para una suma que supere la establecida resulte necesaria la prueba puntual de las necesidades que la cuota alimentaria debe solventar y respecto de las cuales la misma resulta insuficiente.----------

---- Es exclusivamente en base al conocimiento del hombre común (ver agravio invocado a fs. 106vta., último párrafo) la razón por la que prosperara la demanda incoada. Basta señalar que al tiempo de solicitar el aumento de la cuota alimentaria la parte actora se limitó a invocar que “… habiendo sido modificada la situación patrimonial del demandado y con motivo del encarecimiento de todos los artículos indispensables que se ha experimentado desde la fecha en que se fijara de común acuerdo la cuota de pesos setecientos, mediante acta de avenimiento de fecha 21 de Septiembre de 2005, vengo a solicitar de V. S. el aumento de la misma …” (ver fs. 9, ap. III, HECHOS), oportunidad en la que la accionante ofreciera prueba referida al caudal económico del alimentante (ver fs. 9/10), parte de la cual luego desistiera (ver fs. 44/45), pero no ofreciera ningún tipo de prueba referida al encarecimiento de las necesidades de la alimentada.---------- ----------

---- A ello se suma que el argumento referido a que S. concurre al colegio M. A. – incremento en las matrículas educativas y recreativas- fue introducido recién por ante esta Alzada no habiendo sido alegado ni probado en el curso del trámite por ante la instancia antecedente, por lo que vedado le está a este Tribunal su tratamiento en virtud de lo dispuesto por el art. 277 del CPCC.----------

---- El tribunal de alzada, en virtud del principio dispositivo que impera en el proceso civil, sufre una serie de restricciones en lo que concierne al objeto de la apelación. Por vía de principio, únicamente posee competencia funcional para revisar las cuestiones litigiosas propuestas en primera instancia, dentro de los límites impuestos por el apelante (SIC 208/09, con cita de Víctor De Santo, “Tratado de los recursos”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, t. I, pág. 307).----------

---- En lo relativo al agravio referido a que la sentencia no considera las utilidades provenientes de la participación del demandado en la sociedad comercial que gira bajo el nombre S. S.R.L., cabe puntualizar que no fue acreditado en el curso del proceso el

monto, ni siquiera aproximado, de las utilidades que reparte la sociedad en la que participa el Sr. S.. Es que, a tales fines resulta insuficiente el informe de fs. 40, relativo a la base imponible del Impuesto a los Ingresos Brutos por un período de tiempo restringido, los datos que surgen del mismo no se compadecen con los formularios de declaraciones juradas de impuesto a las ganancias de fs. 50 y 52, habiendo desistido a fs. 44 la parte actora de la producción de la prueba pericial contable que ofreciera a tales fines (ver fs. 10 ap. 3).----------

---- Por otra parte, cabe puntualizar que si bien invocó el apelante que la cuota alimentaria debe guardar relación con las necesidades que tiende a cubrir y la aptitud del obligado para llenar tal finalidad, no demostró que, en el supuesto bajo examen, tal relación no exista.----------

---- Finalmente, en lo que respecta a la petición de introducción de algún mecanismo de actualización para el caso de que la cuota alimentaria se mantenga en un monto fijo introducida por la Dra. Galarza a fs. 118vta., cabe señalar que tal requerimiento no fue objeto de los agravios vertidos en el memorial de fs. 104/107 y que el Ministerio Público, habiendo sido notificado de la sentencia dictada (ver fs. 108), no recurrió la misma, por lo que éste Tribunal carece de agravio que abra la competencia de esta Alzada para pronunciarse respecto de tal aspecto.---------- --

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- CONFIRMAR la sentencia de fs. 94/96.---------- ----

---- IMPONER las costas de Alzada en el orden causado (arts. 68, 69 y concs., CPCC), regulando los honorarios correspondientes a los Dres. G. C. R. y E. T., letrados patrocinantes de la apelante en la suma de trescientos pesos ($ 300) (art. 13, ley XIII, Nº 4, antes ley 2.200).----------

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

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA