En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., M. S. c/ M., J. K. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 34/09**, venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 1 (expte. nro. 904/07), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1231), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1171/1176? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 1171/1176, por la que se hace lugar parcialmente al reclamo alimentario de la actora en representación de sus hijos, es apelada por ambas partes. Aquélla lo hace a fs. 1178 y a tenor del informe de fs. 1201/1205, el que le es contestado a fs. 1207/1209, y el padre de los beneficiarios en su calidad de vencido lo hace a fs. 1181 y a tenor del informe de fs. 1198/1200. Asimismo, las letradas de la accionante apelan por derecho propio el fallo considerando bajos los honorarios que se les

han fijado, de conformidad con los argumentos que vierten a fs. 1179/1180 que les fueran contestados a fs. 1183/1184.

La primera lectura de lo actuado, y dentro del marco jurisdiccional que imponen las partes mediante sus agravios, que si bien generalmente impone un orden lógico en el tratamiento de las diversas cuestiones, en el caso obliga a una valoración conjunta, ya que se mantiene inalterable el debate inicial.

Y es que ambas partes concuerdan en que la cuestión se ha resuelto a través de una fundamentación aparente, ya que la prueba no ha sido valorada sino tan sólo descripta o que existió error, omisión y/o fraccionamiento en su apreciación, obteniéndose un solución disvaliosa, injusta o infundada. En definitiva la amplitud de la queja obliga a una revisión total de lo actuado.

Siendo así, advierto que ceñiré mi actuación a pautas de validez general e indiscutidas en la materia cuando recomiendan que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una e las argumentaciones de las partes, sino sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver, v. gr., Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc).

Como también que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que resulten apropiadas para resolver el caso (ver, v. gr., Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), debiendo inclinarse por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa.

Lo dicho importa, en definitiva y dentro de tal marco jurisdiccional al decir de Aragonés Alonso, los hechos “jurídicamente relevantes” (ver “Proceso y Derecho Procesal”, ed. Aguilar 1960, pág. 971, párr. 1527), o “singularmente trascendentes” como los denomina Calamandrei en su trabajo “La génesis lógica de la sentencia civil” en “Estudios sobre el proceso civil”, págs. 369 y ss., tal como se admite en nuestra doctrina judicial v. gr. CNCiv., sala D, 2005/03/17 – Transeuropa Video Entertainment San Luis SA c. Brihet e Hijos SA- Rev. LL de junio 1-2005, 12, fallo 108.984.

A modo liminar recordaré que la obligación de alimentos que un padre tiene respecto de sus hijos no sólo comprende la parte de alimentación o manutención propiamente dicha, sino las necesidades de aquellos en educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad —arg. arts. 265 y 267 CC—, cuya protección y formación integral, y de manera digna, constituye el fin y deber principal de la patria potestad y un derecho del menor —art. 264 CC y art. 27 "Convención sobre los Derechos del Niño"-.

Así, y pese a la insistencia de la accionante en cuanto a la preservación del “nivel de vida” de los menores, no resulta de tanto interés como el de la “calidad de vida” que de allí en más merecerá toda nuestra atención siguiendo las directivas que emerge de aquella normativa.

En cuanto a tales referencias se ha dicho que el “nivel de vida” es un concepto estrictamente económico y no incluye las dimensiones ambiental y psicosocial. La “calidad de vida”, en

cambio, alude a un estado de bienestar total, en el cual un alto nivel de vida puede resultar insuficiente. Por ejemplo, una persona con un alto nivel económico, que reside en una ciudad contaminada por ruido y smog y que además padece estrés por las exigencias laborales, tiene un nivel de vida alto pero una baja calidad de vida, que indudablemente incide negativamente en la salud integral de sus hijos, máxime cuando aún son niños y peor cuando se registra un caso excepcional de discapacidad temporal o definitiva, en alguno de ellos (ver, v.gr., www.cricyt.edu.ar/enciclopedia; ver también comentario de Gustavo A. Bossert en "Régimen jurídico de los alimentos", ed. Astrea, 2006, pág. 215, parág. 231).

Que si bien tanto la mujer como los hijos menores, tienen derecho a mantener tal calidad de vida aún después de la separación, esta última circunstancia, al obligar a los integrantes del núcleo familiar a vivir separados, provoca por lo general mayores gastos que los que la familia unida habitualmente debe afrontar, de ahí que tanto el marido como la mujer deben restringir sus exigencias adecuándolas a la nueva situación existente, así lo indica el común de los casos tal como se lee en doctrina y jurisprudencia (ver v.gr. elDial - W92E2) y de un repaso de la propia experiencia en la función.

Clarificada la cuestión, debe advertirse que, las manifestaciones de "imposibilidad", argumentadas por ambas partes, en cuanto a un mayor esfuerzo en pos del mejor logro de aquel concepto, rescato opiniones vertidas reiteradamente en doctrina judicial que señala, v.gr., que cuando se trata de alimentos en favor de los hijos menores, el padre que

cuenta con título profesional no puede ampararse en la insuficiencia de sus ingresos para atender las necesidades de aquéllos, pues las responsabilidades asumidas por la patria potestad lo constriñen a realizar los esfuerzos necesarios para atender esas prestaciones, exigiéndole hacer uso de su título profesional o, en su defecto, redoblar los esfuerzos en procura de otros medios que lo coloquen en situación de contribuir a la manutención de los hijos, uno de los principales deberes que, juntamente con el de la madre –que ostenta profesión tal como surge de la causa (ver informe del E.)-, componen un ingrediente más dentro del recto ejercicio de la patria potestad, que ni siquiera puede eludirse en caso de probado desmejoramiento económico (ver CNCiv., sala I, 1998/11/17 –"L., A.E. y otro c/ M., J.C. s/ ALIMENTOS"- publicado por vLex: VLEX-35399653, entre muchos). Y creo que este "sayo" les cabe a ambos, pues si se puede presumir un mayor esfuerzo para dedicar a actuales terceros convivientes (ver informes no impugnados del E.), cuanto más si el mismo tiene por fin el logro del mayor bienestar de quienes tienen el mayor y mejor derecho por la responsabilidad han asumido al momento de concebirlos.

Viene al caso aquella expresión de Osvaldo Onofre Álvarez en "Presunciones legales en materia alimentaria - Comentario Breve" publicado por microjuris.com: cita: MJ-DOC-229-AR - ED, 172-544 - MJD229, cuando para un caso con argumentos defensivos cuasi análogos recordaba que merece destacarse que lo sobreabundante o, incluso, lo superfluo deviene extraño e inverosímil a la noción misma de alimentos. Las añoradas referencias a viajes al exterior y lujosas

estadías –cuando constituyeron liberalidades de los abuelos (ver fs. 486/488 doc. Reservados y en autos 928/935)– entran en tales conceptos. Que gracias al informe de P. (fs. 800/801), se advierte que dos meses antes de articularse la demanda el ingreso mensual de la actora se había incrementado sustancialmente, no ajustándose a lo afirmado en ella a fs. 232. Pero también exagera la contraria, al referir en la contestación de demanda al cotejo de sus ingresos y egresos y la suma presuntamente disponible para gastos personales. Como también cuando en el mismo acto se atribuye a su ex consorte una presunta "compulsión" consumista, hecho que ni siquiera se ha intentado probar.

Se ha dicho que el límite de la cuota alimentaria está en las necesidades del alimentado y no en la fortuna del progenitor obligado (v. D'Antonio Daniel Hugo, en Código Civil Comentado, Directores Francisco Ferrer, Graciela Medina, María J. Méndez Costa, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Derecho de Familia, tomo II, p. 42 y jurisp. allí cit.).

No obstante, al enderezar el camino hacia la calidad y no hacia el nivel de vida se torna imperativo guardar ese delicado equilibrio entre las necesidades del alimentado junto con la relación jurídica que los une con el alimentante y, por el otro lado, las posibilidades del obligado a satisfacer la prestación alimentaria, debiendo comprender ellas no sólo sus ingresos sino también su aptitud potencial para lograrlos, debiendo protegerse adecuadamente al beneficiario de la prestación, parte más débil de la relación. El monto de la cuota, entonces, no puede medirse en forma absoluta, sino que se ha de juzgar en

términos relativos (y ni siquiera rigurosamente permanentes o estables) proporcionados por las modalidades del contexto alimentario integral en el que se asienta la prestación en definitiva establecida (ver v.gr. Ventura-Stilerman, "Alimentos", pág. 146 y sgtes.).

La crítica de los contendientes ha sido, en mi opinión, injustamente dura contra la sentenciante en cuanto a una valoración omisiva y/o errónea de la prueba adquirida, no obstante pese a la ímproba actividad asumida por las partes no se obtienen datos ciertos y concluyentes respecto de la capacidad patrimonial del demandado de conformidad con las pretensiones de la accionante en representación de los beneficiarios de las mismas.

En dos sustanciosos párrafos, la a quo demostró no tan solo haber afrontado toda la prueba sino que estableció claramente los límites de su determinación discurriendo respecto a la conducta y responsabilidad sumida por ambos en cuanto a la obligación en cuestión (ver fs. 174, últ. párr, y fs. 175, últ. párr.), si no se ha explayado respecto a las piezas procesales que motivaron cada conclusión, no lleva forzosamente a considerar la configuración de la apariencia en la motivación.

En un trabajo publicado por Peyrano y Chiappini bajo el título "La función del juez según se mire" concluían: "...toda la judicatura debiera asumir los riesgos inherentes a la hora y en vez de preocuparse por vestir decorosamente a sentencias intrínsicamente injustas con precedentes y citas legales deberían preferir verlas "harapientas" y huérfanas de oropeles dogmáticos pero resplandecientes

por haberse servido fielmente a Dike” (ver Rev. JA del 22/05/1985, pág. 3). Lo dicho guarda relación con la opinión expresada precedentemente a lo que se debe agregar que si bien la documental, informativa, pericial contable y testimonial, dan cuenta de actividades empresarias en la que participa el demandado mediante una explotación cuasi familiar, no resultan demostrativas de un ingreso promedio cierto sino que tan sólo admite presumir que la suma acordada por la sentenciante se ajusta a tal realidad, sabiendo que la misma es tan variable como las necesidades de futuro de los alimentantes, de allí que considere el logro del mentado justo equilibrio a fin de que con esfuerzo de ambos progenitores alcance para brindan aquella calidad de vida referida en párrafos anteriores acordes con las reales necesidades que emergen de la edad y particularidades de cada uno de ellos (ver pautas desarrolladas por Gustavo A. Bossert en ob. cit. a partir de la pág. 464 y parág. 491 en adelante).

Destaco, al igual que la a quo, el elogiable comportamiento de ambos en cuanto a sus hijos, la constante preocupación y el interés de mantener contacto y atención permanente. Máxime en el caso de K. Y. no surge, tras la confrontación de toda la prueba reproche alguno que incida de manera notable en la determinación del monto del reclamo cuando no se han acreditado los presuntos incumplimientos con lo acordado en las causas acordeladas y que además coinciden con las manifestaciones del alimentante a la hora de contestar la demanda. La conformación de una suma global al margen de la confianza en que el padre seguirá con la misma dedicación a todo requerimiento de sus hijos como lo ha demostrado desde su alejamiento

del hogar, evitan mayores consideraciones.

Lo propuesto guarda relación con el Diagnostico Social Presuntivo formulado por el E. a fs. 897/900, cuyos informes han sido de valiosa utilidad y también con la opinión de la Asesora de Familia e Incapaces, conforme obra a fs. 1216/1217.

En cuanto a la crítica que formulan las letradas de la actora en referencia con la regulación de honorarios, olvidan que quizá por la errónea redacción de la fórmula decisoria -advirtiendo al respecto-, no se hace lugar a la demanda sino de manera parcial y, en consecuencia, tal circunstancia incide en las pautas de regulación tornando en consecuencia justo el monto fijado de conformidad con las mismas normas que se citan. De allí que proponga al acuerdo el rechazo de todos los recursos interpuestos y, en consecuencia, mantener firme la sentencia impugnada en todo cuanto fue materia de agravios.

Es pacífica la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que dado el carácter asistencial de la prestación alimentaria, las costas aún cuando el monto de la cuota fijada sea inferior a la demandada, como es el caso de autos, deben ser impuestas al demandado y sólo en casos excepcionales se han distribuido, circunstancia no alegada (ver, v. gr., Bossert en ob. cit. pág. 410, parág. 433).

La regulación de honorarios de los letrados intervinientes se difiere al momento el acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII-4-DJ, como asimismo la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1. Rechazar las apelaciones formuladas por ambas partes contra la sentencia de fs. 1171/1176, con costas al alimentante y difiriéndose la regulación de los honorarios al momento del acuerdo, todo de conformidad con los considerandos pertinentes y tendiendo presente la reserva del llamado “caso federal”.

2. Rechazar el recurso de apelación articulado por derecho propio por las letradas de la actora por las razones dadas en el punto pertinente.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1171/1176, se hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora M. S. C., en representación de sus hijos K. M. y M. M. y en consecuencia se condena a abonar a la actora J. K. M., la suma de $3.500 mensuales, del 1 al 10 de cada mes, bajo la modalidad que establece. Fija la cuota por alimentos atrasados conforme al considerando respectivo. Impone las costas al demandado y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

A 1178 apela la sentencia bajo apoderamiento letrado la parte actora; a fs. 1179/1180, las letradas M. E. F. V. R. y M. B. G., apelan los honorarios, exponiendo los fundamentos por bajos. La demandada bajo apoderamiento letrado, apela la sentencia a fs. 1181. Los recursos se conceden a fs. 1182.

Los agravios de la parte demandada, a fs. 1198/1200vta., señalan los antecedentes de la causa y los términos de la sentencia dictada. El contenido del memorial de agravios sostiene que se le impone una carga sumamente gravosa, que al contestar la demanda y

cuales eran los motivos por los que no podía acceder a una prestación de mayor cuantía; que pese a las afirmaciones de la demanda la certificación de ingresos es de $5.800 –como los ingresos declarados a fs. 413 - que son las únicos con que cuenta, que la madre y los menores viven en casa de la sociedad conyugal y no puede inferirse ni remotamente que puede abonar una cuota de $3500 mensuales, que se describe la prueba, pero que no se analiza; que no pretende sustraerse a la obligación como siempre lo ha demostrado y que en la materia la jurisprudencia siempre ha considerado el resultado que se compatibiliza entre necesidad y posibilidad. Reitera sobre la imposibilidad de cumplimiento, se considere su rol activo para acreditar los ingresos, reitera su imposibilidad de la cuota fijada y se reduzca. Que en oportunidad de revocar se modifique la imposición de costas considerando que el juicio resultaba innecesario. Reserva el caso federal.

Los agravios de fs. 1201/1205, de la parte acccionante en representación de los hijos expone, asimismo, respecto a los antecedentes de la causa, señalando que había peticionado una cuota de $4.500 y el aporte extraordinario que demande la atención del niño porque luego es reintegrado por la obra social O. Sostiene que la contraparte no logró acreditar sus dichos. Alude al dictado de la sentencia y los elementos que tuvo por probados, las condiciones físicas y la capacidad diferente del niño K., los gastos que tuvo acreditado del progenitor (obra social, pago de alarma, cuota provisoria, mantenimiento del Banco de células), banco hipotecario; que la progenitora cobra por la Anses asignación familiar de $600, también los ingresos de progenitor que recibe por

accionista y director empleado de la empresa que gira bajo la razón social de G. A. S.A., pero en cambio se apartó del dictamen de la Asesora de Familia amparándose en el art. 386 CPr. En los agravios sostiene la incorrecta y parcial apreciación de la prueba, al establecer una cuota alimentaria desfasada de las necesidades reales de los niños; que omitió contemplar el convenio celebrado en abril de 2006, expte. N° 508/2006, prueba que las partes pudieron haber valorado sus respectivos ingresos, lo hicieron por $2.700 y entonces únicamente concurría al Jardín de Infantes el hermanito K. Considera que aquel monto consensuado con el solo concepto de actualización y considerando el costo de vida, indica su desajuste, con lo que la cuota se actualizaría a $4.031,64. y a ello habría que agregarle lo que el demandado abona en forma directa; que tampoco estimó el gasto fijo que tiene la actora de $1.200 más otros que señala con lo que le quedaría solo $900 para satisfacer otras muchas necesidades, inclusive la edad escolar. Cita jurisprudencia respecto al padre que alega insuficiencia de sus ingresos como que, asimismo, el fallo ha considerado que el niño K. es atendido y tratado periódicamente en un instituto de alta complejidad. Peticiona se haga lugar a los agravios y pide costas.

A fs. 1207/1209, contesta la parte demandada los agravios precedentes.

Por su orden se tratan los agravios expuestos.

Los de la parte demandada a fs. 1199/1201vta. La primera referencia de esta parte a fs. 1199, 1er. párrafo, es que al contestar la demanda

explicó respecto a los ingresos regulares, cuestión que en lo inmediato resulta irrelevante porque no cabe remitirse a presentaciones anteriores (art. 268 C.Pr. Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico); si bien la sentenciante frente a la numerosa documental que cita a fs. 1172vta/1173vta. no le dedica un análisis particularizado de cada constancia, extrae que la falta de datos concretos sobre la capacidad económica del alimentante torna viable la prueba indiciaria o de presunciones para fijar la cuota, con la que confronta la agraviada oponiendo la defensa en función de la certificación de ingresos por la suma de $5.800 (fs. 413, Doc. Reserv. N° de origen 37 y 38/07) sostenida reiteradamente como tope para la determinación de la pensión alimentaria.

No obstante la demandada concede que si bien es cierto que en materia de alimentos se le otorgan gran valor a los indicios o presunciones, ello no concurre en autos por su vida austera y que todo gasto que excede tal calificación, como viajes, es abonado por los abuelos maternos mientras que el alegante se encuentra absolutamente dedicado a asegurarse medios para procurar la subsistencia de sus hijos y la atención médica asistencial del menor K.

Este último argumento es por supuesto valioso, ninguna carga desfavorable le señala la sentencia en sentido, pero entendiendo, asimismo, su existencia como deber legal derivado de las relaciones de familia (cita el art. 499 CC) y que al ser una deuda de valor, no puede el padre pretender cristalizarla considerando ilevantable el único ingreso admitido de $5.800.

Precisamente los indicios o presunciones

resultan admisibles para descartar el solo tope admitido por el recurrente para compatibilizar necesidad y posibilidad. Se advierte, en principio, la calidad profesional del alimentante, la actuación como empresario de negocios, estos en marcha en set/2003 cuando transfiere las cuotas sociales G., con constancia que se desempeñaba como gerente unipersonal (fs. 500/505, doc. reserv. anteriormente aludida), adquisición en oct/2003 de porción accionaria de la firma G. A. S.A., titular del fondo de comercio "Puerto Cangrejo" (fs. 156/159 Doc. Reserv. N° origen 38/07), el despliegue de gastos para la atención de los hijos y fundamentalmente los efectuados desde su inicio por la salud de K., importantes gastos de recreación y por viajes.

Sostiene el apelante su pasar por una vida austera y que toda atribución de excesos se deben a la asistencia de los abuelos paternos como los viajes locales y al exterior. Precisamente en esta temática la jurisprudencia señala que los viajes cumplidos por el alimentante sea quien fuere los hubiese costeado en lo principal, "son representativos de un nivel de ingresos acomodado" y en la duda, los datos relacionados a la audiencia económica del alimentante han sido interpretados a favor del menor destinatario de prestación, que es la parte mas débil en la relación (cf. Cám. Nac. Civil, 5/11/81, L.L.1982-B-191). El mismo valor representativo se adjudica a la Camioneta Toyota 0 km. que se adquiriera en su oportunidad, que la parte actora lo asigna a un premio recibido por el desempeño del demandado en el negocio "M. M. S.A.", en tanto el Sr. J. K. M. reconoce que si bien el vehículo se encuentra inscripto a su nombre, fue comprado por

sus padres “como premio al esfuerzo de su hijo por su carrera profesional y laboral”, reconocimientos cuya continuidad no puede sino presumirse por la dirección del establecimiento comercial de los padres (ver informe resultante de la E. C. W. G. A. S.A. de fs. 796/798). La variable sostenida no anula el concepto jurisprudencial al que se alude sobre la presunta capacidad económica al margen del origen de los aportes y en todo caso la interpretación a favor de los hijos destinatarios de la pensión.

la terminante negativa que no se encuentra en condiciones de cumplir la cuota fijada en la sentencia, oponiendo los ingresos de la madre demandante, no controvierte los fundamentos del fallo cuando expresa que el deber de proveer a la asistencia del hijo menor no excusa la invocada falta de ingresos suficientes, por el deber de realizar los esfuerzos necesarios y en tanto, no puede desconocerse –también considerado en el fallo– la aceleración del ritmo inflacionario y el consecuente envilecimiento de la moneda por la cuantificación de la cuota que se cristaliza en una suma de dinero (fs. 1174). Son puntos que cuentan con el concepto jurisprudencial acuñado, asimismo, en caso que la madre peticionaba el aumento de la cuota alimentaria y el padre su reducción: “El aspecto material de la obligación alimentaria en la diversidad de rubros que comprende debe ser soportado en mayor medida por el padre, pues si bien la obligación de contribuir al mantenimiento de los menores pesa sobre ambos progenitores, la madre que ejerce la tenencia en buena medida compensa su obligación brindándole cuidado y dedicación. Cuando se trata de alimentos a favor de

los hijos menores, el padre que cuenta con un título profesional no puede ampararse en la insuficiencia de sus ingresos para atender las necesidades de aquéllos, pues las responsabilidades asumidas por la patria potestad lo constriñen a realizar los esfuerzos necesarios, exigiéndole hacer uso de su título profesional o, en su defecto, redoblar los esfuerzos en procura de otros medios que lo coloquen en situación de contribuir a la manutención de los hijos" (C.Nac.Civ., Sala I, 17/11/98 – "L., A. E. y otro v. M., J. C.", en J.A. 1999-IV-55).

Por lo expuesto –teniendo presente la reserva del caso federal– se rechazan los agravios de fs. 1198/1200vta.

Los agravios de la parte accionante en representación de los hijos K. M., nacido el 1/8/2002 y M. M., el 27/1/2005 precedentemente asentados y que obran a fs. 1201/1205, se resumen en que la cuota alimentaria fijada es desfasada de las necesidades reales de los niños, que no condice con posibilidades económicas del obligado, que omitió evaluar el convenio celebrado por las partes en el mes de Abril de 2000, expte. N° 508/2006, que además demuestra que hubo oportunidad de consenso y no como expone el fallo que las partes no pudieron ponerse de acuerdo; que los montos consensuados alcanzaban a noviembre de 2008 la suma de $4.031,64 resultante del costo de vida por los conceptos de gastos fijos del hogar, alimentos, recreación, nafta y vestimenta de los niños, considerando que por otra parte el demandado abonaba en forma directa los conceptos: educación, hipoteca, obra social y M.; que por otra parte la sentencia omite considerar $1200 por niñera, como lo señalan las

testimoniales y que el fallo no considera que el accionado es una persona profesional, accionista y director de G. A. (negocio comercial Puerto Cangrejo) y director de M. M. S.A.

Al resolver la apelación paterna, ya se han señalado las razones por las que se rechaza el apego a la única retribución reconocida y los conceptos que admiten considerar mayor capacidad económica que la reconocida, la interpretación debida en beneficio de los hijos y, en todo caso, posibilidad de proveer mayor cuota alimentaria a la vigente.

, que si Como resulta de las causas por cuerda, se acordaron en varias oportunidades convenios de alimentos tuvieron variantes por desistimiento o parcialmente incumplidos, mencionan los bienes y gastos que deben ser atendidos en el contexto familiar; en marzo de 2006 ("C., Ma. S. s/ Homologación de convenio", expte. N° 517 año 2007), se convino la suma de $2.100 mensuales más los complementos ya referenciados en autos; en mayo de 2006 (expte. N° 508 – "C., M. S. y M., J. K. s/ Divorcio vincular por presentación conjunta"), la suma de $2.700, donde se especifican a fs. 6 varios coincidentes con los que motivan los presentes actuados en forma explícita o implícita.

Conforme surge de documental integrada en el pronunciamiento (fs. 1173, al final), los informes del B. S. R., de fechas más cercanas a la sentencia (fs. 1029/1030); distinguen los gastos con tarjeta de débito y los pagos de servicios, se tratan de gastos corrientes de una familia, tiendas, supermercados, farmacia, etc. (fs. 1029) y pagos de servicios, agua, luz, teléfono, computación, celular,

etc. (fs. 1030). Tomado a modo de ejemplo un mes completo de cada foja, las registraciones desde el 14/3/08 al 14/4/08, superan en algunos casos la suma de $2700.

Con lo expuesto, queda demostrado en autos la necesidad de un mayor incremento al señalado en la sentencia, ya que alrededor de tales gastos corrientes debe afrontar la madre accionante los de la niñera ($1.200 audiencia de vista de causa) y cuota escolar ($400), que se avalúan moderadamente en razón del criterio prudencial preconizado en la sentencia, los ingresos de la madre informados por el C. de E. M. P. (fs. 800/801) y que, asimismo, considera la existencia de una asignación familiar de la Anses por la suma de $600. Por todo lo expuesto el agravio prospera parcialmente, se ajusta a derecho establecer la cuota alimentaria en la suma de $4.000 mensuales a favor de los hijos K. y M., con los restantes alcances de la sentencia.

En el segundo agravio y bajo el título de violación del principio de congruencia, sostiene la actora agraviada que la sentencia no resuelve en cuanto se solicitó y se probó en autos los gastos extraordinarios que demanda el niño K. por su discapacidad. Reconoce que la sentencia trata el tema en los considerandos y que al momento de fallar, omite pronunciarse sobre este rubro que fuera objeto de la litis. Sostiene que la ausencia de decisión y la de cuantificación de la previsión violenta el principio de congruencia. Cita jurisprudencia afín relativa al principio, refiere el considerando respectivo de la sentencia que "K. es atendido y tratado periódicamente en un instituto de alta complejidad (F.) y quedó

debidamente probado que los gastos extraordinario son adelantados por el progenitor sin perjuicio de lo cual la obra social reintegra el 100%”. Peticiona en consecuencia la revocatoria y se dicte nueva sentencia donde se consideren las cuestiones, se fije como monto estimativo la suma de $4000 de adelanto a cargo del padre, dinero posteriormente reintegrado por la Obra Social.

Excede la calificación de incongruencia y omisión de pronunciamiento de la sentencia, en tanto se consiente la técnica de la sentencia que no se pronuncia en la parte resolutiva respecto a los gastos cumplimentados directamente por el progenitor, caso del último párrafo de fs. 1175, obra social, pago de alarma, cuota provisoria, mantenimiento del banco de células, hipoteca.

Aplica el mismo criterio en cuanto discurre la sentencia que quedó debidamente probado que los gastos extraordinarios son adelantados por el progenitor y que reafirma a fs. 1176, cuando expresa que tiene en consideración para fijar la cuota que los “gastos extraordinarios que demanda la atención de K. son soportados por el demandado, y así se desprende de la prueba colectada en los actuados”.

Se rechaza por lo tanto la existencia de incongruencia u omisión, por responder a una técnica generalizada de la sentencia que se consiente.

Por la revocatoria parcial del fallo y lo previsto en el art. 282 C.Pr. Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, deben por la naturaleza del juicio confirmarse la imposición de costas, pero adecuarse la regulación según mi voto al nuevo monto resultante, por lo que teniendo en consideración la importancia del

juicio, el trabajo profesional y su resultado, propongo los honorarios conjuntos de los Dras. M. E. F. V. R. y M. B. G., en la suma de $8.600, y se confirman los correspondientes a las profesionales de la parte demandada señalados en el Punto III de 1176, por encontrarse ajustados a derecho (art. 5, 6, 8, 9 y concords. Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico).

En esta Alzada, por las razones señaladas –la naturaleza del juicio, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado-, propongo los conjuntos de la Dras. M. B. G. y M. E. F. V. R., en la suma de $2.500 y los conjuntos de las Dras. N. B. L. de E. y G. A. B., en la de $3.650; carece de virtualidad el pronunciamiento respecto al recurso por honorarios interpuesto a fs. 1181, lo que así se declara.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada J. K. M., fundado a fs. 1198/1200vta., contra la sentencia de fs. 1171/1176.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora M. S. C. en representación de los hijos K. M. y M. M., a fs. 1201/1205, contra la sentencia de fs. 1171/1176, punto I de la parte resolutiva (fs. 1175vta.) y revocar el monto de la cuota alimentaria mensual, que se establece en la suma de $4.000, con los restantes alcances de la sentencia.

3) Revocar parcialmente el punto III) de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto al monto de honorarios de los profesionales de la parte actora, que se establecen en la suma de $8.600, con los

restantes alcances.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad con el considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte demandada en el memorial de fs. 1198/1200vta.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 273/2008 del Juzgado de Familia nro. 1 de la jurisdicción hizo lugar a la demanda promovida por M.S.Ch. en representación de sus hijos menores K. y M., ambos de apellido M. y condenó al demandado a abonar alimentos la suma de $3.500 con más la cobertura de obra social, estableció el modo y forma, dispuso sobre alimentos atrasados e impuso las costas al alimentante vencido regulando los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 1171/76).

Contra esta decisión se alzaron las partes y los letrados de la actora por derecho propio por considerar baja la regulación de los honorarios por su labor profesional (fs. 1178, fs. 1179, fs. 1181 y a fs. 1183 son contestados los agravios de los letrados apelantes por la contraria).

Los magistrados que me precedieron efectuaron la reseña de los agravios de los apelantes con lo que entiendo se encuentra cumplimentada la carga procedimental del art. 165 del Digesto Jurídico de la Pcia. del Chubut, Ley XIII nro.5, sin perjuicio de lo cual efectuaré una apretada síntesis de las quejas a los fines de ser una guía para la decisión.

A fs. 1198/2000 luce el memorial de agravios de la parte demandada que esencialmente se queja por considerar que la suma condenada $3.500 por la A quo no tiene respaldo probatorio en cuanto que el alimentante tenga capacidad económica para pagar esa suma. Se acreditó en autos que los ingresos son de $5.800 que la madre habita con los hijos en la casa propiedad de la sociedad conyugal mientras que el demandado paga un alquiler de $1.500. La carga de las costas es objetada porque sostiene el quejoso que nunca se sustrajo a sus obligaciones y que el proceso era innecesario.

Por su parte la actora a fs. 1201/05 se agravia por la incorrecta y parcial apreciación de la prueba. No consideró la a quo el convenio celebrado en abril/2006 por las partes en el expte. 508/06 ofrecido como prueba. El demandado dejó de cumplirlo del cotejo de lo consensuado y su actualización al momento de la sentencia nos arroja un monto ajustado a la realidad tanto de los progenitores como de los menores y el costo de vida en la ciudad elabora la quejosa las cuentas arribando a la conclusión que correspondería $5.226,13. Tampoco consideró el gasto que tiene la accionante en niñera de $1.200, los gastos fijos del hogar de $1.000, el jardín de infantes de $900 y lo que resta para supermercado y recreación. También considera que no se tuvo en cuenta que los menores ya ingresaron al colegio primario modificándose los gastos en aumento.

Remite a la pericia contable y oficio detallando las empresas del demandado y los lucros de empresas similares (fs. 1203vta.).

Segundo agravio es la violación al

principio de congruencia, por haber omitido tratar la situación del menor K. que tiene una discapacidad y no fue contemplada esa circunstancia porque solicitó una cuota especial para el tratamiento en el instituto de alta complejidad en que lo atienden en otra ciudad al que concurre cada 3 meses. Peticiona se suministre el dinero $4.000 para este fin que luego le es reintegrado al padre por la obra social.

Análisis:

Toda vez que las partes critican el fallo venido en crisis en primer término y coincidente sobre el quantum de la cuota alimentaria, abordaré este tema en forma conjunta, no sin antes señalar que existen apreciaciones de la parte actora que además de no constituir una crítica concreta y razonada tal y como exige la ley ritual, es ajena a lo considerado en la sentencia atacada, ya que argumenta la omisión de tratamiento de temas por parte de la A quo que puntualmente sí fueron abordados.

En reiteradas oportunidades tuve la posibilidad de expedirme y dejar sentado mi criterio respecto a la circunstancia de que el régimen legal vigente otorga a la mujer una virtual equiparación de los derechos y deberes con relación al hombre, dejando de lado la concepción tuitiva que regía anteriormente (arts. 264, inc. 1, 265 y 267 del Código Civil). Más aun, sostuve que se encuentran los padres en materia alimentaria de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 265, 271 y 1300 del Código Civil, ambos en el deber de contribuir a los alimentos de los hijos, en proporción a sus respectivos ingresos, sin embargo separados los mismos, para estimar la contribución del progenitor que tiene la guarda deben considerarse los aportes en

especie, de significación económica que él hace por ejemplo si habita en una vivienda alquilada o de su propiedad; y, además, la atención que presta a los hijos en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuirse valor, ya que de otro modo el progenitor podría invertir ese tiempo en actividades lucrativas (cf. Bossert Gustavo "Régimen jurídico de los alimentos", pág. 185). En la especie resultó acreditado que los hijos por cuyo alimento se aboga, viven en el hogar que fuera asiento del matrimonio, cancelando las cuotas hipotecarias el padre, lo que no fue objeto de contradicción, pero que encuentro satisfecha la preocupación que exteriorizó en su escrito de demanda la Sra. C. de proveer una seguridad para el futuro (fs. 382), por otra parte también advierto que la madre percibe la asignación familiar del ANSES (fs. 939).

Ambos progenitores son profesionales, (según informe de fs. 897) y si bien comparto la cita doctrinaria invocada por el Sr. Camarista que preopinó en primer término y agrego que el padre que cuenta con título profesional no podría ampararse en la insuficiencia de sus ingresos para atender las necesidades del alimentista, pues las responsabilidades asumidas por la patria potestad lo constriñen a realizar los esfuerzos necesarios para atender a esas prestaciones, exigiéndole hacer uso de su título profesional (cf. Bossert, Gustavo, "Régimen jurídico de los alimentos", págs. 427 y sgtes., y jurisprudencia citada) o, en su defecto, redoblar los esfuerzos en procura de otros medios que lo coloquen en situación de contribuir a la manutención del menor, uno de los principales deberes que, justamente con la madre,

componen un ingrediente más dentro del recto ejercicio de la patria potestad, que ni siquiera puede eludirse en caso de probado desmejoramiento económico (cf. CNCiv., Sala A R. 89,450, del 26-12-91, íd., R. 109.515, del 3-7-92; R. 117.453, del. 9-12-92)"; citar: elDial - AA4A2E) en el sublite, a ambos padres les compete, y surge del informe agregado a fs. 800 que la madre mantiene su trabajo y percibe ingresos en aumento en particular los referidos al año 2008.

No se ha demostrado concretamente que el caudal de ingresos del padre supere aquellos que surgen comprobados a través de la prueba documental aportada (fs. 413) por él mismo ni la existencia de bienes a su nombre, no he de receptar la pretendida comparación que efectúa la actora con diversas empresas del rubro, por considerar que se trata de algo hipotético, que es imposible de considerarlo una presunción, es abstracto e incomparable, en el terreno mercantil y sobre gastronomía se conjugan distintos elementos de valoración al tratarse de empresas distintas entre sí, que no están acompañados ni pueden inferirse como ser el mercado al cual apuntó la oferta, la zona, la clientela, etc.

Sin perjuicio de ello, la cuota alimentaria fijada por la sentenciante de grado, que no es en porcentajes, afecta una parte significativa del ingreso acreditado con lo que se infiere que con los elementos de valoración acompañados permitieron deducir la capacidad económica del padre.

Reiteradamente se ha dicho que no se trata de hacer participar a los hijos de en el mayor progreso obtenido por su progenitor, ni de capitalizarlos, todo lo cual en modo alguno constituye

el objetivo de la cuota alimentaria, sino cubrir las necesidades materiales y espirituales. Reitero que no puede dejarse de lado el aporte que corresponde a la madre, en el caso una profesional.

Que el demandado manifestó al contestar demanda que la separación fue por culpa de la madre, no obstante ello, el divorcio fue de común acuerdo de ambos progenitores, me remito al expediente acompañado nro. 508/2006, lo que queda de manifiesto es que ambos eran consientes de sus acciones y los límites en los cuales se desarrollaba su vida y el cambio que el divorcio inexorablemente acarrearía. Es veraz que en materia alimentaria se trata de mantener a lo hijos en un nivel similar al que tenían cuando el matrimonio estaba unido, pero ello no suele ser preciso, ya que ambos conocían cuando tomaron la decisión de separarse que la realidad había variado, aun así se acreditó que mantuvieron la misma vivienda, la atención médica siguió siendo la misma para K. la obra social que siguió pagando el padre, no se advierten alteraciones sustanciales y es el padre quien al haberse retirado del hogar conyugal ha tenido que soportar de su ingreso una vivienda para sí.

"La cuota alimentaria debe ser fijada en atención a la situación económica de las partes, no necesariamente la mujer separada de su cónyuge puede pretender que el mismo nivel de vida que rigió durante la unión, se mantenga en la separación, de allí que a veces deba restringirse ("H. DE O. H. c/ O.R.A. s/ Alimentos" - CC0002 - MO 34906 RSI-552-95 S - 28-12-1995, citar: elDial - WB83C).

Es dable observar que la cuota alimentaria fijada por la a quo atiende al nivel de

vida preexistente en el hogar mientras que los mayores lujos invocados, resultaron ser obsequios de los abuelos –documentación reservada a fs. 486 bajo el nro. 11/09- por lo que no pueden ser considerados como una constante en la vida de los dos niños pequeños ni elemento de valoración a la hora de decidir el monto de la cuota alimentaria. En igual sentido los pagos en especie que invocó como el de retirar comida, es una liberalidad que tenía su razón de ser al convivir el matrimonio era una citación de pagos espontáneos (ver elDial - AA495A: el alimentante puede realizar los pagos espontáneos en dinero o en especie, ya que la obligación continúa siendo alternativa para él, tal como acontece en la época anterior a la promoción del pleito).

Estas consideraciones me inducen a confirmar lo decidido en la instancia de grado, que no se trató de una sentencia con aparente fundamentación sino elaborada y que remitió clara y contundentemente a aquellos elementos de juicio que decidieron la suerte del pleito, por lo que rechazo las expresiones volcadas en el memorial de agravios de las partes entendiendo que no alcanzan a conmover lo decidido.

Por todo lo dicho rechazo los agravios y confirmo el fallo venido en crisis, agregando que coincido con los fundamentos que por esta razón hago propios y la decisión el Sr. Camarista que votara en primer orden.

Sobre la apelación de las letradas de la parte actora, siguiendo a la doctrina en la materia, destaco que debe recordarse la naturaleza asistencial de este tipo de procesos que no permite aplicar el principio procesal general por medio del cual la

imposición de las costas se funda en el principio objetivo de la derrota (art. 69 del DJ Pcia. del Chubut, Ley XIII nro. 5), si no que por regla deben ser soportadas por el alimentante, independientemente del resultado del pleito (ver Julio Passaron y G. Pesaresi "Honorarios judiciales", pág. 370, ed. Astrea-2008). Con lo cual no puede afirmarse que las apelantes hayan sido triunfadoras, sino que sus honorarios, están estrechamente vinculados al monto obtenido más allá de lo dispuesto en cuanto a este punto por la A quo y la redacción el primer punto del fallo.

"A diferencia de lo que sucede en otras causas, en las que la base regulatoria debe ser apreciada en función del contenido pecuniario global involucrado en el conflicto, en los juicios de alimentos debe efectuarse la siguiente distinción en lo que hace al monto del proceso. Si la demanda prospera, solo cabía atenerse a las sumas que la sentencia fija o exima (siempre en una proyección de un año), con independencia de la cuantía de las reclamaciones, porque esto es lo que la norma específica dice (ver Carlos Ure Oscar Finkelberg, "Honorarios de los profesionales del derecho", pág. 223, ed. LexisNexis-2006).

En este orden de ideas, no prosperó que tal y como fuera planteada la demanda que fue fijado un monto inferior al reclamado y lo dispuesto en el art. 26 de la ley arancelaria, encuentro que la regulación efectuada en la instancia de grado es correcta, y confirmo lo decidido, desestimando los agravios.

Tengo presente la reserva del caso federal.

Las costas de la Alzada se imponen al

alimentante conforme el principio desarrollado en párrafos anteriores, difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

Por coincidir con lo decidido con el Dr. Julio Alexandre, doy por reproducida su fórmula postularia.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Fernando Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar las apelaciones formuladas por ambas partes y confirmar la sentencia de fs. 1171/1176.

2) Costas de la alzada al alimentante, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. N. B. L. de E., J. F. L. G. y G. A. B., conjuntamente, en la suma de PESOS MIL OCHOCIENTOS ($1.800) y de las Dras. M. B. G. y M. E. F. V. R., conjuntamente, en la suma de PESOS DOS MIL ($2.000).

3) Rechazar el recurso de apelación articulado por derecho propio por las letradas de la actora, Dras. M. B. G. y M. E. F. V. R., conforme los considerandos pertinentes.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 1200vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"