000552/2010

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**S., G. G. c/ A., V. G. s/ INCIDENTE DE REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA**", Expte. Nro. **552/2010** venidos del Juzgado de Familia Nro. 1(Expte. Nro. 168/2009), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 75 recurso de apelación contra la sentencia de fs. 70/73, que admitió el pedido de reducción de la cuota alimentaria fijándola a favor de la hija menor de edad de las partes en un 16% de los haberes que perciba por todo concepto el actor previo los descuentos de ley, con más asignaciones familiares, ayuda escolar y cobertura de la obra social e impuso las costas por el orden causado.

I.- A fs. 77/81 se agravia la recurrente de tal decisión. Considera que la cuota fijada resulta exigua y omite considerar la condición económica del alimentante. Señala que el porcentual fijado impide a la niña gozar del mismo nivel de vida que tendría si viviera con su progenitor.

Alude a criterios de esta Cámara y del Superior Tribunal de Justicia, según los cuales, dice, que por una niña en edad escolar corresponde fijar el 20% de los ingresos, porcentual que pretende.

En segundo término le causa agravio la imposición de costas por su orden, pues se aparta del criterio general en la materia.

Efectua reserva del caso Federal.

A fs. 85/86vta. contesta agravios el actor.

II.- El actor promovió incidente de

reducción de la cuota alimentaria fijada a favor de sus dos hijas, por sentencia del 4 de julio de 2008 dictada en el Expte. Nro. 16.634/2007, correspondiente al 25 % de los haberes que perciba por todo concepto previos los descuentos de ley con mas obra social, ticket canasta, ayuda escolar y obra social persiguiendo se reduzca la misma a la mitad en virtud de haber variado la situación de hecho al momento de fijarse la misma, por estar su hija MPS viviendo con el compareciente.

Se opuso la demandada. Reconoció que la niña se encontraba viviendo con padre pero argumentó que es ella quien ejerce la tenencia de su hija mayor. No ofreció prueba.

A fs. 66 compareció M. a tomar participación por haber alcanzado la edad de 18 años y ratificó que se encuentra viviendo con su padre desde aproximadamente dos años atrás.

La sentenciante de primera instancia, en atención al cambio de tal circunstancia, dispuso el cese de la cuota alimentaria a favor de M. y fijó la misma a favor de E., en el entendimiento que aun cuando la cuota a favor de ambas hijas fuera fijada en el 25% de los ingresos del alimentante, el aumento del costo de vida experimentado desde esa fecha y la mayor edad de la joven justifican fijarla en el 16% y no el 12,5% peticionado.

Atento ello, y como señaló la Sra. Juez, sin perjuicio de la orfandad probatoria de la causa, la critica efectuada por la apelante se aparta de tal razonamiento efectuado, resultando por ello inatendible.

El sólo argumento de señalar que el porcentual fijado resulta insuficiente, teniendo en

cuenta que hasta el momento de la reducción percibía el 25% para ambas niñas, no resulta suficiente para desvirtuar las razones esgrimidas por la sentenciante. Máxime si no aportó elemento probatorio alguno que justifique y respalde ahora su queja (nivel de vida del padre, aumento de ingresos).

El agravio esgrimido constituye un queja vacía y, en el estado que exhibe la causa constituyen una mera disconformidad con el criterio sentado por el juzgador, omitiendo la crítica al argumento dirimente dado por la jueza de primera instancia en el sentido de haberse modificado la situación de hecho vigente al momento de fijar la cuota alimentaria primigenia.

Del análisis de las constancias de la causa, se colige que la resolución contempló toda la situación fáctica que surge de la misma y la característica del reclamo en concordancia con pautas de determinación que emergen de la doctrina judicial pacíficamente aceptadas, que esta Alzada comparte y en base a los cuales, no se advierte la falta de razonabilidad pretendida decisión.

Por último, cabe agregar que la obligación es compartida (el art. 271 y ccdts. del C.C.)

Todo ello, claro está, sin perjuicio de la provisionalidad de la sentencia de alimentos en su aspecto constitutivo, es decir en cuanto fija el monto de los alimentos ya que es modificable si cambian las circunstancias de hecho en que se basó (Cfme. Mendez Costa, D'Antonio, "Derecho de Familia" T II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2001, p. 475).

Con relación al segundo agravio, esto es la imposición de costas por su orden, en juicios de

alimentos, es principio general que hemos seguido, que la responsabilidad por los gastos causídicos es exclusiva del demandado y emerge, no sólo del principio general de la derrota, sino de la prohibición sustancial de disminuir o gravar, aún por vía indirecta, la suma destinada a satisfacer alimentos, máxime cuando aquellos benefician, únicamente, a hijos menores del alimentante.

Se ha dicho, como principio general, que admitir un criterio contrario significaría hacer caer los gastos sobre las cuotas, lo que se encuentra en pugna con la naturaleza y finalidad del instituto (conf. SALA N° 4 Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Resistencia, 25-8-1994, ”W. T. E. c/ A. E. G. G. s/ Modificación Cuota Alimentaria”, íd. Primera Cámara Civil de Mendoza en pleno, en autos "M. D. G., S. C/ S. G. S/ Alimentos" 12/7/88).

En el presente caso, aun cuando haya prosperado parcialmente la demanda, no se justifica el apartamiento del principio conforme lo dispusiera la Sra. Juez, sino que el mismo y por la protección íntegra la prestación alimentaria establecida a favor de la niña se mantiene inalterable.

Tal resolución se compadece con el criterio protectorio del alimentado que reiteradamente viene sosteniendo este Cuerpo en casos análogos (Esta Sala Sent. Interl. Nro. 166/05 del 21/9/05) sin que implique desconocer que el postulado no es absoluto, sino que deben considerarse los factores que determinan la condena en cada situación, sobre todo teniendo en cuenta las particularidades descriptas.

Es por ello que se admite el agravio y se modifica la imposición de costas en la primera

instancia determinando que las mismas son a cargo del alimentante.

III.- Por idénticas razones, las costas de la Alzada se imponen a cargo del alimentante (arts. 69, 70 y cc. del CPr.-DJ).

No obstante la modificación dispuesta, no se modifican los honorarios regulados en la instancia anterior por considerarlos ajustados a derecho.

En cuanto a los honorarios de esta instancia, para su determinación se ponderará el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada los porcentuales previstos por el art. 13 del régimen arancelario citado.

La Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Difiero con mis colegas en cuanto a la admisión del agravio referido a la imposición de costas por el orden causado por cuanto si bien reiteradamente se sostiene que dado el carácter asistencial de la prestación alimentaria, las costas, deben ser impuestas al demandado, este principio no se extiende a las costas de los incidentes que se susciten en el curso del juicio de alimentos, las que se impondrán o distribuirán conforme a los principios generales dado que los intereses enfrentados no conciernen inmediatamente a los alimentos, sino que son, por lo general, meros conflictos de orden procesal (ver v.gr. Bossert Gustavo, "Régimen jurídico de los alimentos", Ed. Astrea, pág. 367 y 371; ver entre otros CNCiv., Sala D, 9-4-1981 en LL-1981-C-46; ídem 16-2-1982 en LL-1982-B-85; Sala F, 26-3-82

Coincide Gozaíni, quien además señala que

el principio citado —costas al alimentante— opera también sobre cierto fundamento presuncional, dado que no es posible desconocer que en la base de casi todos los casos de exigencia judicial de la prestación alimentaria, existe una claudicación del alimentante, y basta que la conducta de una de las partes obligue a la otra a una articulación, para que proceda la condena en costas. "De todos modos la regla no es tan absoluta, sino que reconoce evidentes atemperaciones cuando así lo aconseja e impone la justicia del caso. ... aquella valiosa directiva, destinada a proteger la incolumidad de la prestación alimentaria, no puede ser aplicada ciegamente y sin consideración de los factores que determinan la condena en costas en cada situación que toca decidir al órgano jurisdiccional (con cita en nota 2 de CNCiv., Sala D, abril de 1981 en LL-1981-c-46), ... no puede escapar a la comprensión del juzgador , que el mantenimiento a ultranza del principio según el cual las costas en el juicio de alimentos deben ser soportadas por el alimentante, es no sólo irritante a la igualdad de las partes en juicio, sino que derivaría en la inmune promoción de planteamientos aventurados o en la libre resistencia caprichosa frente a articulaciones adecuadas a derecho. Es viable en consecuencia apartarse del principio en cuestión, tratándose de incidencias planteadas dentro de la instancia principal, ya que en caso contrario se generaría una manifiesta desigualdad entre las partes, al liberarse a uno de los justiciables de toda responsabilidad en la promoción de incidentes, o en su resistencia a planteos que resulten ajustados a derecho o en la deducción de peticiones no acordes con las constancias fácticas o jurídicas de la causa" (Gozaíni

Osvaldo A., "Costas procesales", Ed. Ediar, pág. 332).

En el caso de autos, la postura del actor se impuso en la instancia de grado, sumándose a ella la negativa infundada y la desaprensión procesal de la demandada.

Por ello, de conformidad con lo expuesto debe flexibilizarse la regla genérica a favor del vencedor resolviendo las costas en ambas instancias por el orden causado (arts. 69 segundo párrafo, 72; citas legales y jurisprudenciales ver v.gr. CCiv. y Comercial de Mar del Plata, sala II, 23/09/2008 –"Hernández, Mirta G. c. Nevyl, Héctor E."- publicado en: LLBA 2008 (noviembre), 1143).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la disidencia parcial de la Sra. Juez de Camara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts,

R E S U E L V E :

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 75 y, en consecuencia, confirmar el punto 1 la sentencia de fs. 70/73.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la sentencia de fs. 70/73, disponiendo que las costas de la primera instancia sean soportadas por el alimentante.

3) Costas de esta instancia al alimentante. Regúlense los honorarios profesionales del Dr. Oscar Zenón Acevedo en la suma de pesos seiscientos ($ 600) y los de los Dres. N. A. D. y A. G. M. conjuntamente en la suma de pesos cuatrocientos veinticinco ($425).

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS