En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., J. I. c/ P., F. A. s/ ALIMENTOS Y TENENCIA", expte. nro. 594/10**, venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 301/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 184), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 146/150? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación de las letradas del demandado por derecho propio contra la regulación de los honorarios por la actuación profesional por bajos (fs. 156), el demandado y por altos los honorarios regulados a la contraria (fs. 157), estos últimos contestados a fs. 163, de la sentencia definitiva nro. 166/2010 del Juzgado de Familia nro. 2 de la jurisdicción.

La sentencia venida en crisis (fs. 146/150) hizo lugar a la demanda otorgando a la Sra. J. I. G. la custodia del hijo y fijó una cuota alimentaria mensual del 18% de las sumas que por todo concepto tenga a percibir de su lugar de trabajo el Sr. P. F. A., fijó la cuota suplementaria en concepto de alimentos atrasados, impuso las costas al demandado y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 169/72 obra agregado el memorial de agravios de la parte demandada apelante.

Dice que tiene otra hija y una familia con la cual colabora. Ello no fue valorado por la A quo. Dice que dicha suma representa $1.500, superando las necesidades de la hija, y destaca que la jueza de grado ha fallado fuera de la realidad en el caso.

Se queja de la imposición de costas íntegramente al demandado, cuando este se allanó a la tenencia.

Contesta agravios a fs. 174/6, dice que no fue demostrado en autos que el demandado colabora con los demás familiares. Con relación al allanamiento, esa parte se vio obligada a litigar por lo cual no fue incondicional y oportuno como exige la norma procesal.

Análisis:

Es reiterado el criterio que "En materia de fijación de la cuota alimentaria, ésta se encuentra librada al arbitrio judicial, y es guiada por la prudencia y la sana crítica del sentenciante, en la evaluación de las pruebas y de todos los elementos acercados a la causa, teniendo en cuenta cuestiones referidas al medio social, las costumbres y todas las demás circunstancias que rodean a los menores. El límite de la cuota alimentaria va a estar dado por las necesidades de los hijos y no por la fortuna del progenitor, ya que se trata de que se vean satisfechas las necesidades materiales y espirituales del alimentado” (citar: elDial - AA3FE5).

En síntesis, la apreciación que tuvo la A quo de las necesidades de las partes es lo que aquí viene cuestionado, circunstancia esta librada al arbitrio judicial para arribar a lo decidido, implicó llevar el análisis a la valoración subjetiva de las distintas situaciones.

El apelante, como dijera en párrafos precedentes, acotado por este tema, ha desarrollado un análisis con un intento de objetividad en su memorial de fs. 169/172, que motivó a esta Alzada y a quien suscribe a revisar la decisión.

Es invariable el concepto de que la cuota alimentaria no puede apartarse de la realidad, tanto de las necesidades a atender como de las posibilidades del alimentante, ella debe ser establecida

conforme la situación que presentan las partes al momento de dictar sentencia o el más próximo a él (LL 1981-B-415) como bien señaló en el memorial el apelante.

Para decidir sobre ello, recuerdo que en reiterados pronunciamientos -en esta Sala que integro- dejé sentado el criterio de que ambos progenitores tienen el deber alimentario respecto de sus hijos. Comprende los deberes que impone la patria potestad, es así que lo regula específicamente en los arts. 265/272 del Código Civil, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales referidas a alimentos (ver Belluscio “Manual de derecho de Familia”, t. II, pág. 288). El trabajo femenino extrahogareño está hoy generalizado en todos los ambientes socioeconómicos porque al caso de las familias carenciadas o casi carenciadas se suma el de las dotadas y muy dotadas en que la esposa asume de buena gana el rol empresarial o profesional. La comprobación de este hecho no elimina el interrogante planteado en consecuencia del deber de la mujer de contribuir al sostenimiento del hogar, con una respuesta que no puede ser unívoca porque depende de distintos elementos coadyuvantes (ver María Josefa Méndez Costa, “Los principios jurídicos en las relaciones de familia”, pág. 301/2, ed. Rubinzal-Culzoni-2006).

Ahora bien, lo prioritario con relación al tema que me ocupa gira en torno a la necesidad, lo que indica que no se trata de hacer que los alimentados participen de la fortuna paterna cuando esta existiera o que la cuota se fije en proporción directa con la misma o la posición económica del alimentante, debiendo sí tenerse en cuenta tales parámetros como pautas a los efectos de la determinación del monto definitivo (CNCiv., Sala K, 2002-2-28, ídem 19-11-80 ED 92-320, DJ 2002-1-688). Según Gustavo Bossert en “Régimen Jurídico de los alimentos”, el establecimiento de la pensión alimentaria no ha de ser mero corolario de la interposición de la respectiva demanda, sino que debe constituir la culminación de un proceso de valoración de todas las circunstancias determinante de la cuota, ponderación a la que no son ajenas la

prudencia, la objetividad, máxime cuando la primera descansa, preponderantemente, en la segunda (autor y ob. citada, pág. 500, ed. Astrea-2006, refiera CNCiv, Sala A 15-3-88).

Debe procurarse en todo momento que los alimentados tengan cubiertas sus necesidades elementales que son las enumeradas en el art. 267 del Código Civil, concretamente las correspondientes a la manutención, educación, asistencia, esparcimiento, y ellas deben estar adecuadamente satisfechas de acuerdo al nivel de vida razonable y decoroso, sobre estas premisas, y el análisis de la situación económica del padre y la madre del niño quien recientemente comenzó a trabajar según su manifestación en la audiencia celebrada en esta Alzada, también se evalúa que del informe socio ambiental de fs. 116 y vta. el Sr. P. vive con su madre quien trabaja, que la invocación sobre las propias necesidades y la colaboración que dice brindar son consideradas. Sobre todas estas premisas y consideraciones, y más aún, de acuerdo a lo que la realidad del grupo refleja en las instancias judiciales previas y en esta, sobre sus necesidades, me lleva a estimar que el porcentaje fijado por la jueza de grado merece confirmarse.

En cuanto a la queja sobre la imposición de las costas, como bien remarca el apelante, se allanó a la tenencia del niño propuesta por la madre, sin embargo y vale señalar, ello constituyó una actitud concordante con su conducta que fuera reflejada en el informe socio ambiental, que dejara aclarado que poco interés demostraba en tener comunicación con el hijo, la circunstancia que cohabita con su madre y hermano de 14 años, podría haber acordado en forma previa y/o extrajudicial dicha tenencia, con lo cual a mi modo de ver le resta fuerza al momento de decidir la oportunidad a la que hiciera referencia al apelar.

En asuntos donde se discute el régimen de visitas, es decir cuestiones familiares no patrimoniales, no corresponde imponer las costas con fundamento en el principio de la derrota (se exceptúan el divorcio y los alimentos), pues la intervención del juez es una carga común necesaria para componer las diferencias entre las partes, solo cabe

imponer las costas a uno de los padres cuando su conducta fuera injustificada y la consiguiente intervención de la justicia obviable, tal como ocurrió en la especie.

En otras oportunidades entendí que no debe haber condena en costas en la discusión sobre tenencia y régimen de visitas de los hijos porque es plausible que ambos progenitores procuren ejercer sus funciones y en definitiva al decidirse la cuestión se atienda a lo que mejor convenga a los hijos, pero el Sr. P. no tuvo esa actitud pues su desinterés por el niño quedó plasmado, lo que me induce a apartarme de dicho criterio y en el caso que me ocupa desestimar el planteo del apelante.

Por lo cual, y en cuanto a las costas, según el principio general en la materia, las mismas deben ser soportadas por el alimentante, siendo receptado por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia que para ilustrar cito: “En juicios de alimentos la responsabilidad por los gastos causídicos es exclusiva del alimentante y emerge, 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” (CSBA "V. M. A. c/ B. R. M. s/ Homologación de Convenio" - citar: elDial - W10662). “En los juicios por alimentos, es el alimentante quien debe cargar con las costas, pues de lo contrario se desvirtuaría la esencia de la prestación, al gravarse cuotas cuya percepción íntegra se presume como una necesidad de subsistencia” (CSBA "D. C., A. c/ D., G. s/ Alimentos" - CC0201 - LP - A 43554 RSI-204-95 I - 6-7-1995 - citar: elDial - WE708).

No encuentro fundamento alguno para apartarme del mismo, así que mantengo lo dispuesto en la instancia de grado y dispongo similar criterio para la Alzada.

El último tema es la apelación de los letrados del demandado por la regulación de sus honorarios profesionales, conforme la índole del proceso y el éxito obtenido no se advierte quiebre de la normativa legal ni arbitrariedad alguna para revertir lo decidido, por lo cual desestimo el recurso y confirmo la decisión de la instancia de grado.

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por ello propongo:

1) Rechazar los agravios de los apelantes y confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la Alzada a la apelante vencida según considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A) A fs. 169/172 expresa agravios la parte apelante demandada, siendo contestados por la parte actora a fs. 174/175, conforme el traslado conferido a fs. 173.

A fs. 179 se realiza la audiencia fijada por este Tribunal a fs. 176 a los fines de los arts. 14 y 130 de la Ley nro. 4347 (actual III-21) y del art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, habiendo tomado contacto personal y directo y siendo oídos la actora, el demandado y el menor.

A fs. 181 contesta la vista conferida por providencia obrante a fs. 180 de conformidad a lo prescripto en el art. 131 de la Ley Pcial. nro. 4347 (actual III-21) expresando que debe hacerse lugar a lo peticionado por la actora en la demanda en todas sus partes.

I.B) He de principiar mi voto precisando que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 271 del Código Civil incumbe a ambos padres el deber de alimentar a sus hijos y de educar; de esta forma la ley

independiza la obligación alimentaria de los padres del ejercicio unilateral de la patria potestad en los casos de quiebra de la armonía familiar, el deber de procurar la satisfacción de los aspectos materiales y espirituales en la vida del hijo es compartido por los dos progenitores, aunque la autoridad se atribuya a uno de ellos (cf. Alberto J.Bueres y Elena I. Highton en “Código Civil”, t.1, pág. 1237).

Considero, tal como lo destaca Bossert en acertada síntesis, que el monto de la cuota alimentaria ha de basarse en dos elementos: las posibilidades económicas del alimentante y las necesidades del alimentista (cf. “Régimen Jurídico de los Alimentos”, 2da. edición, pág. 460).

En punto a la concreta fijación de la cuota, cabe utilizar el prudente criterio judicial que impera en la materia, debiendo recordarse aquí las reflexiones de Bossert, quien sostiene: "Aunque la cuota se establece basada en un porcentaje de los ingresos o una suma fija, el análisis que conduce a ello no debe fundarse en meros cálculos aritméticos. Son las múltiples circunstancias atinentes a las necesidades del reclamante y también a las necesidades del propio alimentante, las que, en cada caso, deben ser analizadas con prudente criterio por el juez, para estimar el monto adecuado de la cuota. Y se ha afirmado en torno a esta problemática, que en esta labor jugarán un rol decisivo las máximas de experiencia, que integran el conocimiento extraprocesal del juez, ya que este no podrá prescindir de su experiencia vital” (cf. Morello, Sosa, Berizonce, “Códigos Procesales”, tomo VII-A, págs. 321, 324, 325, 328, 329, 330 y 337).

En este sentido se ha sostenido que: “La proporción entre las entradas del alimentante y la cuota es materia sujeta al prudente arbitrio judicial, sin que sea atinado encasillarse en marcos rígidos o aritméticos y a los fines de su cálculo, deberán tomarse los ingresos del alimentante, previa deducción de los aportes legales que afecten a aquellos (art. 641 del CPCB). (Pcia. de Buenos Aires, "V.J.A. c/ T.J.A. s/ Alimentos" - CC0002 - QL 1105 RSD-45-97 S - 20-5-1997, LLBA 1999,

390: elDial - WEC8D).

Entrando a analizar las constancias en autos, amerito que:

a) conforme el informe de los distintos bancos, solamente el B. P. informa a fs. 102 que la actora posee una caja de ahorro con fecha de alta el 23/04/07 -empleador A.- y registra al 04/11/10 un saldo deudor de $3,58, mientras las demás entidades bancarias informan que no tiene cuenta en las mismas;

b) la E. E. C. – S. P. S.R.L (fs. 103) detalla los ingresos del actor, quien es su empleado, oscilando los mismos entre los once mil pesos ($11.000), más remuneración extraordinaria de tres mil pesos ($3.000);

c) lo informando por ANSES (fs. 112) en cuanto a que la actora percibe a partir del 11/10 la Asignación Universal por Hijo;

d) los informes del ETI de fs. 114/115 y fs. 116/117, respecto de la situación económica familiar de ambos padres, de los cuales amerito importante la evaluación como diagnóstico presuntivo de dicho organismo en cuanto que ha sido la actora la que ha cumplido con responsabilidad las funciones normativas, de socialización y cuidado de su hijo, considerando que debe continuar ejerciendo dicho rol, mostrando preocupación por lograr cubrir las necesidades del niño de manera integral mientras que queda demostrado a través de la evaluación que hace hincapié dicho organismo el total desapego afectivo paterno hacia el niño.

Por los entendimientos y valoraciones expuestas y advirtiendo la justicia del análisis del caso que efectúa la a-quo en su fallo y la prudencia del porcentaje que fija como cuota alimentaria, son todas razones por las cuales arribo a la convicción de que deben rechazarse los agravios de fs. 169/171vta., y confirmar en este sentido la sentencia.

I.C) En cuanto al agravio sobre la imposición de costas dispuesto por la a-quo (fs. 171vta.), siendo criterio de esta Sala que en los juicios de alimentos la condena en costas se impone por su índole especial, ya que admitir la tesis contraria significaría hacer recaer el

importe de ellas sobre las cuotas fijadas, quedando así desvirtuada la finalidad de esta obligación, se rechazan los agravios y se confirma la imposición que las mismas deben ser soportadas por el alimentante (cf. crit. 18-02-2000, sent. Interlocutoria, “G., T. E. c/ M. N. s/ Alimentos”)

I.D) En cuanto a la apelación de honorarios planteada por los profesionales por derecho propio a fs. 156 por bajos y por el demandado a fs. 158 por altos, he de tratarlos en forma conjunta atento a su estrecha vinculación.

Teniendo en cuenta que conforme surge de la naturaleza del presente proceso es de aplicación lo prescripto por el art. 29 de la Ley XIII, nro. 4 – Digesto Jurídico -, que remite al art. 5 de la misma normativa legal debiendo tenerse en cuenta los incs. b) a f), considero que la a-quo ha determinado el monto regulatorio de los honorarios de los profesionales intervinientes en una forma ajustada y equitativa a la labor desarrollada, la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y su trascendencia jurídica y moral, razón por la cual corresponde no hacer lugar a los agravios expuestos a fs. 156 por bajos por las Dras. L. D. J. d M., G. S., por derecho propio y A. C. R., por derecho propio, y por el demandado a fs. 158 por altos, y confirmar la sentencia en dicho sentido.

I.E) Atento a lo decidido en el presente voto, las costas de segunda instancia se imponen al demandado apelante vencido (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y considerar que esta

parte del voto no está comprendida en la manda constitucional provincial del art. 169, a la misma me adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de los apelantes y confirmar la sentencia de fs. 146/150 venida en crisis.

2) Costas de la Alzada a la apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Abg. P. L. en la suma de PESOS MIL ($1.000) y de las Abgs. L. D. J. d M. y A. C. R., conjuntamente, en la suma de PESOS SETECIENTOS VEINTICINCO ($725).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"