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 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. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados:* ***"Z., N. M. c/ V., R. E. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 94/11****, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 378/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 293), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.*

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: ***PRIMERA****: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 250/256? y* ***SEGUNDA****: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión la Sra. Jueza de Cámara Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La jueza de familia hizo lugar a la demanda de alimentos promovida por la representante legal de los niños FEV y MV y condenó al demandado a abonar en concepto de cuota alimentaria la suma de pesos ocho mil quinientos, fijó cuota alimentaria, impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (sentencia obrante a fs. 250/256).

El demandado interpuso recurso a fs. 259, que fue concedido a fs. 262, fundado a fs. 270/275

y contestados los agravios a fs. 280/281.

Concretamente sostiene el recurrente que se ha aumentado la cuota en forma arbitraria. Agrega que no hay prueba alguna en autos que autorice el razonamiento de la jueza y que, a todo evento, el aumento no puede superar el 20% de la oportunamente fijado. Hace reserva del caso federal.

Asimismo, apeló a fs. 260 los honorarios por altos.

2. Tratamiento de los agravios.

El apelante ha impugnado la sentencia a través de consideraciones generales que no alcanzan a conmover la solidez de la línea argumental del fallo.

Así, en primer lugar se ha efectuado una puntual valoración de las circunstancias propias de la causa tales como la situación laboral y profesional de los progenitores, ingresos de la madre, carácter de alquilada de la vivienda en la que residen los niños con su madre que detenta la custodia, mayores necesidades de los niños en función de su mayor edad, gastos de la cuota del colegio privado al que concurren los niños ($3.000) que no ha merecido objeción.

Luego se ha remarcado la orfandad probatoria en orden a los ingresos del padre, médico cirujano plástico y que era él quien se encontraba en mejores condiciones fáctica para acreditar sus ingresos. Agregando, con base en una cita jurisprudencial, que tal calidad hace presumir la capacidad laboral y la existencia de ingresos de difícil prueba. Se ha ponderado, también, que si bien el demandado ha acreditado que vive con sus padres posee un inmueble destinado a vivienda unifamiliar, en un barrio residencial de la ciudad que se encuentra en

refacción y remodelación (141,93 metros cuadrados de obra vieja; 17,62 metros cuadrados de superficie relevada y 46,56 metros cuadrados de superficie ampliada), con un 90% de avance de obra –fs. 165-.

Lo expuesto demuestra que las genéricas consideraciones expuestas en el memorial son insuficientes para fundar una solución distinta. Su actual queja no es compatible con su conducta procesal jurídicamente relevante. En efecto, en autos su aporte probatorio para acreditar sus propios ingresos ha sido nulo conforme resulta de las constancias de autos.

Esta conducta es jurídicamente reprochable, ya que conforme he sostenido en anterior pronunciamiento en el que el demandado también era un profesional independiente "el tema de la carga de la prueba sobre los ingresos del alimentante presenta matices específicos sobre todo en el caso que como bien se ha precisado en la sentencia está en juego un derecho humano básico de un niño. Los intereses en conflicto acentúan la necesidad de cooperación del accionado, que se traduce en la carga específica de "explicar" su situación patrimonial, sin circunscribirse a una cerrada negativa. Elementales reglas de lógica determinan que quien se encuentra en inmejorables condiciones de aportar los datos que se refieren al tema es el demandado, por ello sus aportes probatorios deben ser valorados por el juzgador" (cf. sentencia definitiva n° 8/2009/F).

La impugnación a la regulación de honorarios por altos tampoco prosperará desde que no se ha demostrado ni se advierte apartamiento de las pautas y escalas arancelarias legalmente estatuidas.

Las razones expuestas determinan el

rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al alimentante vencido por aplicación del principio general y objetivo de la derrota que coincide con el específico de la materia.

Los honorarios se fijan en la suma de pesos un mil ochocientos a favor de la Abg. N. G. A. y en la suma de pesos un mil doscientos a favor de los M. S. P. D. y R. R. H. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Silvia N. Alonso dijo:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 259 y 260; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 250/256 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia al demandado.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

4. Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 274vta.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Se alza la demandada contra la sentencia condenatoria de fs. 250/256 y expresa agravios a fs. 270/275, refutados por su oponente a fs. 280/281, pero mereciendo apoyo parcial por parte de la representante del Ministerio Pupilar y en los límites de su intervención en la instancia anterior (ver fs. 289, 4° párr. y últ. párr. de fs. 290), eventualmente la recurrente acepta el aumento de la cuota convenida

dentro de tal límite.

Cabe advertir que en realidad la resolución impugnada hace lugar a la demanda pero por una suma considerablemente inferior a la reclamada, por lo que cabe presumir que tal circunstancia se afrontó a la hora de la condena en costas y fijación de honorarios. Así, la fórmula utilizada, pese a su consentimiento, pudo afectar el principio de congruencia; se recomienda al respecto.

Ahora bien, tras la lectura y valoración de lo actuado dentro de los límites jurisdiccionales impuestos por el memorial de la recurrente (arts. 274, 280, 281 y concs. CPr/DJ) dejo a salvo que es potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan sólo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos).

En atención a los argumentos defensivos de la recurrente en cuanto a la conducta procesal asumida por la reclamante, más allá de la vía elegida, en realidad se pretende un reajuste alimentario, ya que conforme la relación de los hechos expuestos en la demanda (fs. 102) y que se corresponden al acuerdo posteriormente homologado formulado a fs. 11 de la causa acordelada y no incumplido.

En la argumentación de los hechos potencialmente generadores y fundantes de ambas pretensiones, se ha puesto más el acento en profundizar la frustración del matrimonio desavenido y las consecuencias de su disolución que en el ofrecimiento y producción de datos ciertos respecto de las necesidades alimentarias, en todo concepto de los verdaderos

beneficiarios del reclamo.

El proceso de alimentos, como otros de Familia, se presenta con ribetes particulares que lo distinguen del proceso civil clásico. El escenario de la contienda impulsada por las partes, con el juez como sujeto que se mantiene totalmente al margen hasta el momento de dictar sentencia, ha dado paso a un proceso donde se procura la tutela efectiva de los derechos familiares. Se brega por un repliegue del principio dispositivo propio del proceso civil, para dar paso al principio "tutelar", médula de la actividad jurisdiccional en ciertos procesos en que se debaten cuestiones de familia.

Y es que, los padres/madres deben hacer el máximo de sus esfuerzos para atender a las necesidades de todos sus hijos con la mayor equidad. Para la determinación cuantitativa de su obligación el "piso" está dado por las necesidades de los hijos, evaluadas según su edad, salud, medio en el que desenvuelven su vida, entre otras. Por debajo de este piso la cuota pierde legitimidad (ver, v. gr., "Alimentos a favor de hijos de diferentes uniones" por Galli Fiant, María Magdalena, publicado en: DJ 04/06/2008, 304-DJ 2008-II, 304). Obviamente, en autos se ha perdido de vista este objetivo central y se intenta, ante la imposibilidad de arrimar prueba cierta respecto del importante incremento de fortuna del alimentante, o de la sensible mejora económica de la accionante tomando como época de comparación la del acuerdo homologado, suplirla mediante indicios, hipótesis y presunciones e, insisto, olvidando de bridar datos concretos de las actuales necesidades de los menores que sin lugar a dudas requieren una mayor y

mejor atención alimentaria en la medida de su crecimiento y normal desarrollo.

A nadie escapa la realidad económica de nuestro país y menos la regional por capricho de la naturaleza de su conformación sociocultural, vivencia antropológica del mayor interés pero que redunda de manera poco beneficiosa –en lo económico en el grueso de la población- de allí la necesidad del aporte de prueba cierta que otorgue real certeza acerca de las necesidades económicas de cada quien. Y en el caso, fundamentalmente de los principales beneficiarios conforme la real fortuna de cada uno de los obligados. Así, como se nos da en autos, solo pueden primar pautas genéricas.

Indudablemente ante la nueva situación derivada del crecimiento de los menores, corresponde disponer un aumento de la cuota alimentaria fijada a su favor, pues dicha circunstancia hace presumir un incremento en los gastos de educación, vestimenta, esparcimiento y de la vida de relación de aquellos, máxime ante el incremento habido en los costos de la canasta familiar, servicios y precios en general, desde que se acordara el monto primigenio de la mensualidad (en tal línea ver, v. gr., CNCiv., sala J, 25/06/2010, P., A. S. c. R., C. A., La Ley Online, AR/JUR/29470/2010).

Se advierten indicios de mejoría económica por parte de ambos obligados. Así, si bien la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, quien vive con los hijos compensa brindándoles cuidado y dedicación, razón por la cual recae sobre el padre no conviviente la obligación de pagarlos en mayor proporción (ver, v. gr., CNCiv., sala C, 20/09/2007,

C., V. C. y otro c. N. S., H. J., Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/9390/2007). Tal carga debe establecerse con mesura y prudencia en atención a los escasos elementos de convicción aportados por las partes, de allí que comparta, el criterio sustentado por la representante del Ministerio Pupilar, mejorando la cuota en un 20% de lo acordado y homologado en la causa acordelada (ver fs. 289/290). Lo que importa el acogimiento parcial de los agravios y en consecuencia la revocatoria parcial del fallo hasta el mencionado límite lo que incidirá en la fijación de las cuotas atrasadas, las costas de la alzada y en los honorarios de ambas instancias. Esta última circunstancia torna abstracta la queja que en tal sentido formuló la vencida en la instancia de grado. Se mantiene la reserva del llamado "caso federal". Tal opinión se propone al acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Acoger parcialmente los agravios de la demandada de conformidad con los considerandos pertinentes y en consecuencia se debe modificar parcialmente el p. I del fallo de fs. 250/256 reduciendo la cuota alimentaria a la suma de pesos siete mil doscientos; adecuar la fijación de la cuota suplementaria condenada en el p. II y mantener las costas de ambas instancias en contra de la demandada y adecuando la fijación de honorarios de los letrados intervinientes al momento del acuerdo.

2) Se tiene presente la reserva del llamado "caso federal".

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 249/252, por la que se hace lugar a la demanda promovida por la parte actora N. M. Z., en representación de sus hijos menores y condena a la parte demandada R. E. V., a pagar a la actora la suma de $8.500 mensuales en concepto de alimento. Fija, además, la cuota suplementaria por alimentos atrasados conforme al considerando respectivo. Impone las costas al demandado y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs. 259 y fs. 260 la sentencia y los honorarios por altos, recursos que se conceden a fs. 262.

Los agravios de fs. 270/275, se nuclean a los fundamentos de la sentencia cuando señala que si posteriormente a la fijación de una cuota alimentaria ha habido una variación de los presupuestos de hecho que se tuvieran en cuenta para establecerla. Al respecto expone la parte recurrente que la cuota surgió del acuerdo de partes en el proceso de divorcio y que por entonces cubría más del 100% de las necesidades, con lo que el fallo desconoce que la cuota fue objeto de un acuerdo. En cuanto a la prueba sostiene que suministra resultados concretos y veraces, a partir de los 24 oficios dirigidos a las entidades bancarias, advirtiendo que en cuanto a la tarjeta de crédito informada por una de las entidades es de carácter adicional a la de su padre. Entiende contradictorio la referencia a que no existe prueba concluyente y establece una cuota de mensual del monto indicado y para luego decir que las circunstancias acreditadas en la causa permiten inferir que el alimentante recibe ingresos suficientes. Pone de resalto que la Asesora

Civil de Familia e Incapaces en oportunidad de la vista de causa se expidió que en caso que considerara procedente el incremento, no podía en ningún caso superar el 20% de vigente. Son los hitos determinantes de los agravios y por lo que reserva el caso federal.

*A fs. 280/281 se contestan los agravios, donde se destaca la antigüedad de la cuota, niega que la cuota inicialmente fijada fuera fruto de una imposición de la actora, cuando el letrado que asistía a las partes era en común lo que no puede suponer una imposición de su parte. Rechaza que el aumento del 41,66% no importa ningún exceso si no se advierte el tiempo transcurrido y una inflación que duplica tales guarismos. Alude a la construcción de un inmueble del actor en Km *, con avance al 90% del total, indicativo de sus ingresos que procura ocultar. Que con justeza la sentencia considera que el desarrollo de vida de los hijos de 16 y 13 años de edad y por otra parte consiente la actora una reducción de la cuota en términos reales y esta es su contribución a los mayores gastos que significa sostener a los hijos adolescentes. En cuanto a la apelación de honorarios sostiene que se encuentran fijados dentro de los parámetros de la Ley XIII N° 4 –anterior Ley 2200- con lo que no advierte motivos para su modificación.*

La Asesora Civil de Familia e Incapaces se expide a fs. 289/290, destacando los conceptos que integran la manutención de los hijos, que la obligación alimentaria es impuesta a los progenitores y que los límites de la prestación están dadas por las necesidades del beneficiario, en tanto que la cuota no puede encasillarse en límites matemáticos. Expone, asimismo, que en la determinación constituye una

ecuación insoslayable la compatibilización entre la necesidad y posibilidad y se trata de lograr un equilibrio entre el monto de las cuota y la aptitud de llenar la finalidad por el obligado; que sin perjuicio de exigir al progenitor los esfuerzos para su obtención, la fortuna del progenitor tiene el límite de las necesidades del hijo, por lo que finalmente estima que se consideran reunidas en autos las condiciones para que la Sala admita los agravios contra la sentencia dictada.

Del análisis de la sentencia surge que se consideran los típicos elementos que conjugan la obligación alimentaria de los padres, luego el lógico incremento de las necesidades de los hijos, de los costos de vida y con el presupuesto anunciado en la propia sentencia, que procede el incremento si se han alterado los elementos fácticos que determinaron la cuota vigente, lo que hasta allí no admite discusión, pues sobre los mismos todo resulta cuestión de dimensión.

La actora estima que se justifica el porcentual de incremento establecido por la Sra. Juez, pero, a mi juicio, no advierte que la base que debía considerar era la variación de los elementos fácticos para el incremento y en consecuencia se advierte que si existe una presunción de aumentos de los costos de manutención de los hijos, sin notas precisas del fallo sobre la base que prevé para pronunciarse, no surge justificado el porqué de un incremento del 41,66%, cuando, asimismo, considera que la prueba no arroja resultados concluyentes y se pronuncia sobre indicios vinculados al modo de vida del alimentante, sin mencionar los indicios ni los elementos de valoración

que proporciona la "vida del alimentante".

En tales circunstancias, se ajusta a derecho la crítica de la demandada si se considera la inexistencia de prueba concluyente y advirtiendo a todo evento, que en la primera instancia se expide la Asesora de Familia que el incremento no puede superar el 20% mensual.

En efecto, la Asesora de referencia, que en la audiencia de juicio manifiesta representa los intereses de los menores, señala de inicio el principio alimentario a cargo del padre y de la madre, no desconoce los incrementos del costo de vida, bien que salvando que muchas veces no resulta paralelo con los ingresos de los obligados y anticipa, como lo hace la sentencia, que el proceso demuestra una prueba determinante en tal sentido. Deja constancia que no obstante la contradicción en los extremos, hay un padre alimentante presente en otras obligaciones, por lo que en caso que el Tribunal decida el incremento, podría hacerlo en un monto no mayor del 20%.

Por lo expuesto y atento a los agravios expuestos respecto al fallo dictado y el dictamen de la Asesora Civil de Menores e Incapaces, propugno, asimismo, hacer lugar parcialmente a los agravios, con tales alcances, ámbito en que se pronuncia el voto de mi colega que me precede y por lo que corresponde el voto emitido en todas sus partes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Sra. Jueza de Cámara Silvia Noemí Alonso, la siguiente

SENTENCIA:

1) Acoger parcialmente los agravios de la demandada de conformidad con los considerandos

pertinentes y, en consecuencia, modificar parcialmente el p. I del fallo de fs. 250/256 reduciendo la cuota alimentaria a la suma de PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS ($7.200) y adecuar la fijación de la cuota suplementaria condenada en el p. II.

2) Mantener las costas de ambas instancias a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia de los Dres. M. A. M. y N. G. A., conjuntamente, en la suma de PESOS DOCE MIL ($12.000) y de los Dres. M. S. P. D. y R. R. E. H., conjuntamente, en la suma de PESOS SIETE MIL OCHOCIENTOS ($7.800); por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales de la Dra. N. G. A. en la suma de PESOS TRES MIL ($3.000) y del Dr. R. R. E. H. en la suma de PESOS DOS MIL CUATROCIENTOS ($2.400).

4) Tener presente la reserva del llamado "caso federal".

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"