Comodoro Rivadavia, de marzo de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. A., M. V. c/ A., D. V. s/ INCIDENTE DE REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N° 493/2009**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. N° 340/2008), por haber interpuesto la demandada, a fs. 303, recurso de apelación contra la resolución de fs. 293/295vta. que hace lugar al incidente y disminuye la cuota alimentaria a favor del niño T. E. D. A. en el 20 % de los ingresos que perciba el actor. Asimismo los letrados representantes de la demandada apelan sus honorarios por considerarlos bajos.

I. Se agravia la apelante por cuanto se redujo el porcentaje de la cuota alimentaria al 20% y considera que la sentencia es arbitraria e incongruente por carecer de fundamentos, por resultar contraria a lo dispuesto por los arts. 265, 267, ss. y cc. del CCiv., y violatoria de los principios de la sana crítica racional, congruencia, y los imperantes en la materia de alimentos derivados de la patria potestad, doctrina y jurisprudencia aplicables.

Aduce que el decisorio en crisis quebranta el principio de cosa juzgada al considerar hechos nuevos del demandado, toda vez que al menos uno de ellos tuvo oportuno tratamiento y valoración por este tribunal al resolver la apelación de la sentencia definitiva del proceso de alimentos (fs. 129/133vta. del Expte N° 976/2003).

Manifiesta que sin perjuicio que la a-quo sostiene que no existe en autos prueba de la capacidad económica del incidentista, su mayor fortuna ha sido debidamente probada (poseedor de un inmueble, y vehículo, ingresos de una actividad no declarada, beneficiario de un préstamo personal por $ 33.000, en el año 2008).

Alega que los hechos en los que se fundó la presente acción no fueron debidamente acreditados, que muchos de los gastos a los que el actor debe hacer frente (cf. fs. 39vta.) son servicios de alta calidad, y que en la sentencia atacada se ha omitido prueba esencial y conducente.

Explica que para satisfacer la necesidad del niño, cada vez se requieren de mayores recursos, dado que las mismas se incrementan en razón de la edad del niño. Agrega que la familia de la recurrente también se agrandó.

Solicita finalmente se deje sin efecto la sentencia y mantenga la cuota alimentaria en el 25% de los haberes que percibe el Sr. De A., tal como había sido resuelto en la sentencia definitiva (fs. 129/133vta. del Expte N° 976/2003).

Efectúa reserva del caso federal.

A fs. 326/329 contesta los agravios el actor, solicitando el rechazo de los mismos.

II. De las constancias de la causa, surge que a fs. 52/53 del Expte N° 973/2003 se admite como hecho nuevo el concubinato del Sr. D. A. con la Sra. B., quien cursaba un embarazo de 23 semanas.

Con fecha 16/08/2005 esta Cámara, mediante la sentencia definitiva N° 52/2005 estableció en el 25% de los haberes, la cuota alimentaria que el Sr. D. A. debía abonar a la Sra. A., en representación de su hijo menor de edad.

En la presente causa, el actor alimentante solicita la reducción de la cuota alimentaria a favor del niño T. E. D. A. al 15 % de sus ingresos.

La Sra. A., en representación de su hijo menor de edad, al contestar demanda solicita el rechazo de la misma en todas sus partes.

El Equipo Técnico Interdisciplinario emite sus informes a fs. 233/234vta. y 235/236.

La Sra. Asesora de menores, contesta vista a fs. 286/287, donde considera que debe hacerse lugar al pedido de reducción de cuota.

A fs. 293/295vta. se dicta sentencia haciendo lugar a la reducción de cuota alimentaria, fijando la misma a favor del niño T. E. D. A. en el 20% de los ingresos que perciba el Sr. M. V. D. A..

A fs. 303 la demandada apela la sentencia dictada, y a fs. 305 sus letrados, recurren sus honorarios por considerarlos bajos.

Expresa agravios la apelante a fs. 316/323, los que fueran contestados por la contraria a fs. 326/329.

III. Efectuada la reseña de la causa corresponde recordar que tal como reiteradamente se ha señalado para que proceda el incidente de modificación, es preciso la concurrencia de una sustancial variación de la situación vigente al tiempo del establecimiento de la pensión primigenia, ya que los términos económicos de la relación alimentaria no asumen caracteres absolutos sino relativos, esto es, se aprecian en función de la específica prestación de que se trata. Es decir, si para la fijación de la cuota, debe tomarse en cuenta el estado patrimonial o capacidad económica, tanto del beneficiario como del alimentante, tratándose de la reducción de una cuota ya fijada, los mismos elementos de juicio han de considerarse para decidir la procedencia o improcedencia de la demanda formulada en tal sentido. (cf. Morello- Sosa-Berizonce-Tessone, “Códigos Procesales…”, T. VII-A, pág. 409 y 397).

El actor funda su petición de reducción de cuota alimentaria en atención a los gastos que debe afrontar y al cambio de su situación personal, por el crecimiento de su núcleo familiar (cf. fs. 6 y 8), y por ser el único sostén de la familia. Destaca asimismo el buen pasar económico que tiene la madre del pequeño.

Del análisis de las constancias de la causa, y de la audiencia realizada a los fines de los arts. 14 y 130 de la Ley III, N° 21 del DJPCh. y el art. 12 de la CDN, se colige que la resolución en crisis será confirmada, toda vez que la crítica realizada por la apelante no alcanza a conmover los fundamentos del fallo apelado, tal como se podrá apreciar seguidamente.

Con relación a la falta de argumentación aducida, cabe señalar que la magistrada de grado justificó su posición con cita doctrinaria, la que además resulta ampliamente receptada por la jurisprudencia.

Nótese que sin perjuicio que al dictado de la sentencia definitiva en el proceso de alimentos se había denunciado el embarazo de la Sra. B. (fs. 40/43, 52/53, 90/92 y 129/133 del Expte. N° 976/2003), hasta el inicio del presente no existían constancias de los nacimientos de las niñas A. y F., ocurridos en el mes de junio de los años 2004 y 2008 respectivamente (fs. 6 y 8).

Resulta entonces justa la solución adoptada por la sentenciante de grado, toda vez que si al momento de establecer la cuota alimentaria de un niño (T.) y una niña por nacer (A.) esta alzada la fijó en el 25 %, ante el cambio en el núcleo familiar del alimentante deviene lógica su reducción en forma equitativa.

Por ende, no aparece afectado el principio de cosa juzgada –tal como indica la apelante- dado que no puede tenerse por acreditado un hecho que al dictado de la sentencia aun no había acontecido, y 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. Méndez Costa, D’Antonio, "Derecho de Familia" T II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2001, p. 475).

De la lectura de la sentencia no se puede inferir que la prueba esencial a la que hace referencia la apelante no haya sido tenida en cuenta, máxime cuando a fs. 293 la a-quo manifiesta que “oportunamente se incorporó la prueba documental” y luego refiere a la causa de alimentos como “documental agregada” (fs. 293vta.).

Tampoco resulta cierto que la mayor fortuna del Sr. D. A. se encuentre probada en autos, pues no surge clara y patente la titularidad del actor de un inmueble, o del vehículo, tal como manifiesta la recurrente. Mucho menos aun, el ser beneficiario de un préstamo personal, o el tener ingresos de un actividad no declarada.

A mayor argumento, resulta atinada la aclaración efectuada por la Sra. Juez de grado con respecto a la carencia de recibos a fin de corroborar la capacidad económica actual del alimentante, pues sin perjuicio de los recibos obrantes a fs. 178/190, 221/222 y 251/289 del Expte. N° 976/2003, surge que la última constancia agregada data de septiembre/2008, sin embargo se advierte que la prueba destinada a tener una información actualizada sobre la remuneración del alimentista no fue ofrecida por ninguna de las partes.

Le asiste razón a la apelante en cuanto a que no fue acreditado en autos que la Sra. A. sea propietaria de un vehículo 0 Km., o que en la actualidad no pague alquiler (ver fs. 159/162 y 233/234), sin embargo la modificación del grupo familiar denunciada por el alimentante, que fuera debidamente acreditada (fs. 1/9), justifican la reducción de la cuota alimentaria en la forma establecida por la juez de grado.

Es dable señalar con relación a la falta de trabajo de la Sra. A. que aun cuando se contemple que es quien ejerce la tenencia del niño, con la carga que ello significa, no puede soslayarse la obligación compartida ordenada por el art. 271 y cc. del CCiv.

De lo expuesto se colige que la magistrada de grado contempló toda la situación fáctica que surge de la causa y la característica del reclamo, en concordancia con las pautas de determinación que emergen de la doctrina judicial pacíficamente aceptadas, que esta Alzada comparte y en base a las cuales, no se advierte la falta de razonabilidad de la decisión atacada.

A ello se aduna, la opinión de la Asesora Civil de Familia e Incapaces de fs. 286/287 en el sentido de «lograr un adecuado equilibrio entre el monto de la cuota, las necesidades a cubrir y la aptitud de llevar tal finalidad el obligado».

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 303 y confirmar el decisorio obrante a fs. 293/295vta. en cuanto ha sido materia de agravio.

IV. Con relación a la apelación de los letrados de la demandada, cabe recordar que los honorarios por la labor profesional desempeñada en un incidente de reducción de cuota debe regularse sobre la base

de la diferencia entre la cuota anteriormente establecida y la que luego se fija en la sentencia incidental, multiplicada por un año (cf. CNCiv., Sala F, 30/4/85, LL, 1985-D-535; íd., Sala I, 28/2/91, R. 82.193, citado por Gustavo A. Bossert en “Régimen jurídico de los alimentos”, Ed. Astrea, 2004, p. 420).

Que bajo tales premisas, teniendo en cuenta las etapas transitadas, el carácter en que intervienen los apelantes, mérito de la labor cumplida por los profesionales, de acuerdo con las pautas impuestas por los arts. 5, 6, 24, 33 y cc. de la Ley XIII, N° 4 del DJPCh., surge que la regulación realizada en la instancia de grado se ajusta a derecho.

V. Las costas de la alzada en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y a fin de no agravar aun más la pensión alimentaria fijada, se imponen al alimentante (art. 69 del CPr.).

A mayor abundamiento se cita: “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 "Videla María Alejandra c/ Berdejo Rubén Marcelo 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).

La Sra. Juez de Cámara, Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que ha de compartir la eximición de costas a la vencida por encontrar en los presentes, mérito para ello, no sólo por la naturaleza del reclamo, ya que en otras oportunidades no obstante el tema en tratamiento las he impuesto al vencido, sino por entender que la actitud asumida por la alimentada no resultó abusiva y pudo considerar que le asistía derecho a ello. Señala acertadamente Bossert, citado por Roberto G. Loutayf Ranea en “Condena en costas en el proceso civil” pág. 437 “que las costas en los incidentes de aumento o reducción alimentaria no deben imponerse al beneficiario de la pensión, siempre que se haya asumido una actitud razonable, sea al demandar sin éxito, sea al pedir sin éxito del pedido de reducción”.

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del

proceso, etapas cumplidas, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5, 7, 13, 32 y ss. de la Ley XIII N° 4).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 303 y, en consecuencia, confirmar la sentencia interlocutoria obrante a fs. 293/295vta. en cuanto ha sido materia de agravio.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 305 por los letrados de la demandada respecto de sus honorarios.

3) Imponer las costas de la Alzada al incidentista, de acuerdo al considerando respectivo. Regúlanse los honorarios profesionales de la Dra. C. E. C. en la suma de pesos doscientos cuarenta ($ 240) y los de los Dres. D. A. T. y C. I. M., conjuntamente, en la suma de pesos ciento veinticinco ($ 125).

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V, N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).-

}