000584/2012

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"C., M. L. c/ A., H. R. s/ INCIDENTE DE IMPOSICION DE ASTREINTES" Expte. N° 584/2012**, venidos del Juzgado Letrado Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Sarmiento (Expte. N° 69/2012).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto la actora, a fs.49/54vta., recurso de reposición con apelación en subsidio contra las providencias de fs.41 y 48. Rechazado el primero se concede el segundo a fs.58/59vta.

Asimismo la demandada a fs.31 y 32/34, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs.24/26 que le impone una multa diaria en calidad de astreintes de $100 que se calculará desde el 12 de marzo de 2012 hasta el cumplimiento efectivo de la cuota alimentaria provisoria del mes de marzo.- También apela los honorarios de la letrada de la actora por altos.-

II.- Los recursos

a) Recurso de la actora:

La recurrente sostiene que utilizando maniobras dilatorias el demandado luego de un plazo más que prudencial pretendió salvar su error y solicitó mediante aclaratoria se expida sobre su recurso interpuesto. Expresa que a partir de la fecha de presentación del escrito (22/08/2012) y de la aclaratoria (06/09/2012) en el ínterin el 27 de agosto el juez otorgó traslado a la apelada, motivo por el cual la notificación ministerio legis desde el 27/08 al

06/09 en que ésta presenta ese escrito peticionando aclaratoria transcurrió en exceso el término que admitía un planteo de esta naturaleza, concluyendo una etapa por la inactividad de la interesada. Sostiene que la propia conducta de la parte, al fundar sus agravios respecto a los honorarios regulados a su favor, corrobora la mentada conclusión y que por lo tanto no puede fundar otros agravios. Agrega que ello no queda allí solamente, que luego de pedir aclaratoria el juez dicta un proveído el 17/09/2012 quedando notificada la parte por nota al día siguiente, venciendo su plazo para presentar agravios el 26/09 además de las horas de gracia del día siguiente. La interesada recién el 26/09 presenta escrito solicitando en préstamo las actuaciones y fundó el 27/09; transcurriendo más de 30 día desde que apeló el 22/08, permitiendo que el apelante desdoble a su antojo, aún fenecido ciertos plazos, los agravios a que se creía con derecho. Subsidiariamente contesta el traslado, a los cuales nos remitimos por razones de brevedad.-

b) Recurso de la demandada por honorarios letrada de la actora -fs. 32/34:

Se agravia porque considera excesivos los honorarios regulados a la letrada patrocinante de la actora, sosteniendo que no guardan relación con el derecho invocado, más aún cuando se los compara con los de su letrado, que efectuó idéntico trabajo. Expresa que el juez fundó la regulación en el piso mínimo establecido en la oración final del primer párrafo del art. 32 de la norma reguladora.- Precisa que el art. 5 de la ley arancelaria es el que establece las pautas básicas para la regulación de los honorarios profesionales, que con sólo hacer un repaso del

expediente puede comprobarse que la extensión de la labor profesional de la letrada, es limitada y su complejidad nula (escrito inicial y cédula de traslado), siendo desproporcionados, sin fundamento jurídico y sin relación alguna con la naturaleza del proceso en cuestión. Agrega que el art. 6 bis establece como medida arancelaria el JUS el cual ronda actualmente en los $200, razón por la que el mínimo apenas alcanzaría la suma de $1600, muy lejana al arbitrario monto de $4000; asimismo llama la atención que el art. 32 se dejó de lado para regular los honorarios de su profesional, al que sólo le regulan $500.

Corrido traslado los mismos son contestados a fs. 37/38vta.

c) Recurso de la demandada -fs. 44/47vta.:

Se agravia por el monto de las astreintes impuestas, considera que son exorbitantes y solicita su morigeración.- Entiende que si bien su graduación es una potestad discrecional del juzgador, la cuantificación debe ser razonabilidad so pena de que tornen manifiestamente injustas. Manifiesta que por una errónea interpretación, su parte, creyó que la cuota alimentaria provisoria fijada mensualmente en la suma de $5000 tenía vigencia a partir del mes de abril y por ello en el mes de marzo se depositó la suma hasta entonces convenida de $2500. Señala que no nos encontramos ante una actitud de un deudor recalcitrante como dice la actora, toda vez que se abonó la totalidad de las cuotas con la excepción del monto de la diferencia apuntada ($2500). Expresa que la sentencia fue dictada el 24 de julio de 2012 por lo que de

acuerdo con la resolución que ordena el pago desde el 12 de marzo de 2012 contabilizamos 124 días, los que arroja una suma de $12.400 en concepto de astreintes, o sea, que por una deuda de $2.500 debe abonar una suma de $12.400 más los honorarios de la letrada, resultando ello desproporcionado e injusto. Solicita se sirva readecuar a valores razonables el monto impuesto en concepto de astreintes que guarden una justa relación con la deuda reclamada.

Corrido traslado a fs.48 la actora presenta recurso de reposición con apelación en subsidio y subsidiariamente contesta el traslado, a los cuales nos remitimos por razones de brevedad.-

III.- De las constancias de la causa surge que a fs.1/2vta. se presenta escrito donde se solicita fijación de astreintes e inscripción en el registro de padres alimentarios morosos al demandado.- Sustanciado dicho incidente se dicta sentencia a fs. 24/26 en la que se impone al Sr. Antelo una multa diaria en calidad de astreintes de $100, se lo condena en costas y se regula los honorarios profesionales.

A fs.30 y vta. obra cédula de notificación diligenciada al Sr. A. el 14 de agosto de 2012.- El 22 de agosto de 2012, el demandado, presenta dos recursos de apelación, uno a las 12:55h que obra a fs. 32/33 titulado -Apela honorarios por altos- el cual también funda y otro a las 12:56h fs. 31 titulado – Apela.-

El 27 de agosto de 2012 –fs. 36- se concede el Recurso de Apelación y se corre traslado a la apelada. La actora contesta a fs. 37/38vta.-

El 06 de septiembre la demandada solicita aclaratoria, toda vez que se concede el

recurso de apelación interpuesto en relación con los honorarios disponiendo el pertinente traslado, pero omite proveer el recurso de apelación interpuesto respecto a la imposición de la multa (fs. 40).-

A fs.41 se concede el recurso de apelación (17 de septiembre de 2012).- El demandado solicita en préstamo el expediente a los fines del art. 252 del C.Pr., otorgándose en préstamo por tres días.- El día 27 de septiembre de 2012 expresa agravios (fs. 44/47vta.) y el 02 de octubre se corre traslado del mismo. Finalmente el 15 de octubre de 2012 se interpone recurso de reposición con apelación en subsidio y subsidiariamente se contesta traslado.- Sustanciado el mismo, a fs. 58/59vta. el magistrado no hace lugar al recurso de reposición interpuesto y concede la apelación en subsidio.-

IV.- Tratamiento de los agravios.

a) El recurso de la actora fs. 49/54vta.:

En la especie, conforme se desprende de las constancias causídicas, la providencia de fs. 48 es consecuencia de otra providencia anterior firme y consentida, de fecha 17 de septiembre de 2012 (fs. 41), y por lo tanto inapelable.

La solución contraria implicaría consentir la revisión de decisiones que han quedado preclusas y consentidas, violentando el principio de preclusión por auto consentido.(cfme. arg. Fenochietto Cód. Proc. Civil T2 Ed. Astrea, p. 26; elDial AT29E, elDial – AT1DA).-

Basta señalar a fin de desestimar lo planteado, que en su oportunidad la parte actora no recurrió la providencia dictada por el juez, en consecuencia quedó firme y consentido lo allí decidido,

no pudiendo hacerlo ahora.- Esta circunstancia se erige en un obstáculo insuperable para la recurrente.-

Huelga recordar que inveteradamente esta Sala ha sostenido que la Alzada es el Juez del recurso y ella determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del recurso.

Se trata de una competencia de orden público; las prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, son imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los tipos de resolución judicial…"(Colombo, "Cód.Proc.Civ., 4ta.Ed.act., T.I, pág. 451, art.276) y "…la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado A-quo …" (Cám.Nac.Civ., Sala A, 20-12-68, L.L. 136, pág.1087, 22.246-S; y 3-6-69, E.D. 29, pág.468).

Por los motivos antes expuestos, es que resultan sin fundamento las críticas de la apelante, correspondiendo declarar mal concedido el recurso de apelación contra el auto de fs 48.- No obstante ello, debe tenerse por contestado el traslado (Punto IV –fs. 51vta./54vta.).-

b) Recurso de la demandada de fs. 44/47vta.

Dos son los argumentos dirimentes que esboza el apelante para justificar la revisión de la imposición de la multa impuesta.-

El primer argumento es que, por una errónea interpretación de su parte, se creyó que la cuota alimentaria provisoria fijada mensualmente en la suma de $5000 tenía vigencia a partir del mes de abril y por ello en el mes de marzo se depositó la suma hasta entonces convenida de $2500.

El segundo, es que la suma de $100 diarios es exorbitante y solicita morigeración.-

Previo a toda consideración debemos recordar que siendo la pensión alimentaria un derecho-

deber, de rango constitucional, asociado a la subsistencia, la vida, la salud, la formación, el bienestar de la persona; un derecho humano universal y prioritario para garantizar el derecho a una vida digna de las personas beneficiarias que se basa en la responsabilidad y solidaridad derivadas del parentesco, en éste caso, de la patria potestad y el magistrado debe velar en la causa por la percepción de la misma.

Esta premisa es la que debe tenerse presente ya que los alimentos provisorios fijados son a favor de dos niños menores de edad.

Huelga recordar que los alimentos provisorios están destinados a satisfacer las necesidades impostergables del alimentado durante el breve lapso que debe mediar hasta el dictado de la sentencia.

De la sentencia de primera instancia, surge que el juez tiene por verificada la desobediencia al mandato contenido en la resolución de fojas 18 del principal.

Ello, en tanto por la cuota alimentaria provisoria correspondiente al mes de marzo, se depositó sólo la suma de $2.500, es decir la mitad de la fijada ($5.000). Tuvo presente que el demandado fue notificado el 07 de marzo de 2012 (fs.19 del principal) y el deposito efectuado el 12 de marzo de 2012. En definitiva se aprecia el incumplimiento de lo ordenado (puntos IV y V de fs.25 y vta.), lo que no es controvertido por el apelante; sólo dice que hubo un malentendido de su parte.

El argumento es inadmisible; máxime cuando ninguna actividad procesal exteriorizó, tendiente a aclarar el monto a pagar y jamás alegó

circunstancia alguna vinculada a causas económicas que hubieren dificultado la posibilidad de pago oportuno.

La morigeración del valor de la multa por exorbitante, tampoco ha de prosperar. La pretensión del recurrente, implicaría reducir las astreintes a sanciones completamente inoperantes e ineficaces, puesto que el deudor reticente persistiría en su incumplimiento con la certeza de que, finalmente, el acatamiento injustificadamente tardío de la orden judicial, lo llevaría a un pago insignificante, interpretación que se opone a la finalidad del propósito del instituto en análisis.

La multa conminatoria tiene por objeto sancionar la desidia del deudor, máxime que se trata de la cuota alimentaria de los hijos del demandado, la cual no puede ser depositada en fecha y forma antojadiza por el progenitor.-

La jurisprudencia tiene dicho que el reiterado incumplimiento en términos de lo ordenado, torna prudente la aplicación de una sanción que venza la actitud del deudor. De allí que deba admitirse la imposición de "astreintes", toda vez que las mismas representan sólo una sanción conminatoria por desobediencia a un mandato judicial (arts. 666bis. del Cód. Civil y 37 del Procesal). "Idiart de Balsamello Francisca Irma c/ Balsamello Ricardo Enrique s/ Alimentos y litis expensas" – CC0102 – BB97241 RSI-586-96 I -29-10-1996 –elDial.com – WFCB4 "D.B.E. c/ Z.D.E. s/ Alimentos – Inc. art. 250 CPCC" – CC0001 –SI 51495 RSI-287-90 I -14-5-1990 elDial.com W6D6B – SUPREMA CORTE DE JUSITICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES).-

Por las razones expuestas se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 31.-

c) Recurso de apelación con relación a los honorarios de la letrada de la actora, por altos, fs. 32/34.-

Teniendo en cuenta que el monto es aún indeterminado, la naturaleza y complejidad de los trabajos realizados, el carácter incidental del proceso, y demás pautas establecidas en los arts. 5, 6, 7, 32, y 46 de la Ley XIII N° 4, se concluye que le asiste razón al apelante, debiendo ser regulados en términos porcentuales.-

Al respecto el art. 32 de la ley arancelaria determina que en los incidentes el honorarios se regulará entre el 10% y 20% de lo que correspondiere al proceso principal, atendiendo a la vinculación mediata e inmediata que pudiere tener con la solución definitiva del proceso principal, no pudiendo el honorario, salvo pacto en contrario, ser inferior a (8) JUS.-

Por lo que corresponde revocar la regulación de honorarios de la Dra. K. A. de fs.25vta./26 y fijarlos en el 12% de lo que correspondiere al proceso principal.-

V.- Conforme al modo que se resuelve y atento la naturaleza de la cuestión, corresponde imponer las costas al demandado vencido (art. 69 del C.Pr.). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta – a efectos de determinar los porcentuales previstos por el art. 13 de la ley arancelaria- el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada.-

El Dr. Fernando Nahuelanca dijo, con relación al recurso de apelación de la demandada de fs. 44/47vta.:

Conforme el art. 666 bis del Código Civil si el alimentante no cumple con el pago de las cuotas fijadas en la sentencia, el juez -a pedido del alimentado- puede imponer sanciones conminatorias o astreintes, cuyo propósito es compeler a ese cumplimiento.

La fijación de astreintes queda librada al prudente criterio del juez, quien tendrá en cuenta distintos aspectos para determinar si las mismas resultan justificadas. Ante un retardo o incumplimiento de pago total, a requerimiento del alimentista, resulta razonable que se intime al deudor a cumplir adecuadamente su obligación bajo apercibimiento de astreintes; en caso de mantenerse la resistencia, se hará efectivo el apercibimiento estableciéndose la sanción pecuniaria respecto a los períodos que se deben y respecto los posteriores. (Conf. Carranza Casares – Castro, "Las astreintes y el cumplimiento puntual e íntegro de la obligación alimentaria, LL 1987-C-594).

Debe mencionarse que las astreintes son medidas compulsivas que importan el ejercicio del poder público estatal a cargo de los jueces y constituyen un medio para lograr el cumplimiento de las decisiones judiciales. En tal sentido, se diferencian nítidamente de las obligaciones impuestas por la condena cuya satisfacción procuran (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 320:186, cons. 4°, del voto de los jueces Moliné O'Connor y López).

Asimismo, dichas sanciones miran hacia el futuro y alcanzan a quien, después de dictadas, persiste en su desafuero.-

Al respecto, cabe señalar que las astreintes revisten el carácter de conminatorias en una primera etapa (que nace con la decisión judicial que impone la condena por la cual se hace saber al demandado cual será el “precio” de su resistencia), y ya en la segunda etapa no existe una mera coacción psicológica sino una estricta sanción, traducida en la directa aplicación de lo que hasta ese momento constituyó sólo una amenaza (Mosset Iturraspe, “Medios compulsivos en el derecho privado”, 1978, ps. 45 y 53; CNCiv., Sala C, 12/6/79, “Cubas y otra p. Suc.”, ED, 85-431, entre otras citadas en “C. Civil y normas compl.”, Alberto J. Bueres – Elena I. Highton, Ed. Hammurabi-1998, Tomo 2 A, pág. 580).

En autos no se advierte, que se haya cumplido la intimación previa al cumplimiento de un deber jurídico bajo apercibimiento de "astreintes".-

De la sentencia de primera instancia, surge que el juez tiene por verificada la desobediencia al mandato contenido en la resolución de fojas 18 del principal.

Ello, en tanto por la cuota alimentaria provisoria correspondiente al mes de marzo, se depositó sólo la suma de $2.500, es decir la mitad de la fijada ($5.000). Tuvo presente que el demandado fue notificado el 07 de marzo de 2012 (fs. 19 del principal) y el depósito efectuado el 12 de marzo de 2012.

En definitiva, si bien se aprecia el incumplimiento de lo ordenado (puntos IV y V de fs. 25 y vta.), lo que no es controvertido por el apelante;

sólo dice que hubo un malentendido de su parte y dicho argumento es inadmisible, máxime cuando ninguna actividad procesal exteriorizó, tendiente a aclarar el monto a pagar, no se lo intimó al pago de la misma bajo apercibimiento de aplicación de las sanciones conminatorias.-

De ello se sigue, que resulta excesivo imponer una sanción pecuniaria directa sin previamente advertirle que se le aplicará un apercibimiento, si sigue persistiendo en el incumplimiento total o parcial de la cuota alimentaria.-

No obstante lo expuesto se lo exhorta al alimentante al pago puntual y completo de su obligación alimentaria, dado que la misma tiende a la satisfacción de las necesidades vinculadas a la subsistencia material, moral y cultural de sus hijos menores.-

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 31, revocar la sentencia de fs.24/26 y rechazar la incidencia interpuesta.-

Respecto al recurso de apelación con relación a los honorarios de la letrada de la actora, por altos –fs.32/34-, atento el modo que se resuelve la cuestión carece de virtualidad su tratamiento.

El art. 282 del CPCC autoriza a readecuar la condena en costas y los honorarios fijados en la primera instancia cuando se modifica la sentencia de grado. En el caso, atento la naturaleza de la cuestión en debate las costas de ambas instancia deben imponerse en el orden causado (arts. 69 y 70 del C.Pr.).

A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta la naturaleza y complejidad de los trabajos realizados, el carácter incidental del proceso, resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la

probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas establecidas en los arts. 5, 6, 7, 13, 32, y 46 de la Ley XIII Nº 4, concluyendo que los honorarios deben ser regulados en términos porcentuales.

El art. 32 de la ley arancelaria determina que en los incidentes el honorario se regulará entre el 10% y 20% de lo que correspondiere al proceso principal, atendiendo a la vinculación mediata e inmediata que pudiere tener con la solución definitiva del proceso principal, no pudiendo el honorario, salvo pacto en contrario, ser inferior a ocho (8) JUS.-

Por lo que corresponde regular los honorarios profesionales de la primera instancia del Dr. R. R. E. H. en el DOCE POR CIENTO (12%) y los de la Dra. K. A. en el DOCE POR CIENTO (12%) de lo que correspondiere al proceso principal.-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la disidencia parcial del Dr. Fernando Nahuelanca;

RESUELVE:

1) Declarar mal concedido a fs. 58/59vta., el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs.49/51vta. contra la providencia simple de fs.48.-

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs.31 y confirmar la sentencia de fs. 24/26 en lo que fue materia de agravios.

3) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y fundado a fs.32/34 y revocar parcialmente el punto 2) de la sentencia de fs.24/26 en su parte pertinente.-

4) Regular los honorarios de primera instancia de la Dra. K. A., en el DOCE POR CIENTO (12%) de lo que correspondiere al proceso principal.-

5) Las costas la Alzada se imponen al demandado vencido. Regular los honorarios profesionales de la Dra. K. A. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los del Dr. R. R. H. en el VEINITICINCO POR CIENTO (25%), en ambos casos, de lo honorarios regulados en la primera instancia.-

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS