000551/2013

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R., M. A. c/ O., A. E. s/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. Nro. 551/2013,** venidos del Juzgado de Familia Nro. 2 (Expte. N° 81/2012), por haber interpuesto las Dras. L. D. J. de M. y A. C. R., a fs.717, por derecho propio, recurso de apelación por considerar bajos los honorarios regulados a su favor; la parte actora a fs.718 y la demandada a fs.719, respectivamente, recurso de apelación contra la sentencia de fs.709/714, que hizo lugar parcialmente al incidente de aumento de la cuota alimentaria peticionado por la actora en representación de sus hijas menores de edad L. A. O. y J. O., fijándola en la suma de pesos siete mil ($7.000), con más asignaciones familiares en caso que corresponda y obra social.

I.- Que a fs.722/729 se agravia la actora, en primer lugar, por cuanto la sentencia i) dispone de una cuota alimentaria muy baja para asistir a las necesidades de las niñas. Señala que la a quo, ha realizado un parcializado análisis de las probanzas obrantes en autos y una errónea apreciación de los hechos. En septiembre de 2009 las partes convinieron una cuota alimentaria de $3.600 con más la obra social S. M. y el pago de la mitad de todos los costos que demandara la compra de libros, útiles y material escolar, uniformes calzado y toda otra indumentaria requerida por la institución educativa a la que asistan las niñas, por viajes y/o aranceles y/o exámenes, por lo que estima como aporte mensual en $4200, prorrateando los gastos en el 50%. Al momento de

interponerse el incidente la cuota se encontraba totalmente desfasada y atento la desvalorización de la moneda, la cuota pactada devino absolutamente insuficiente para responder a las necesidades de las niñas. Al momento de acordar, la cuota escolar en institución privada, representaba el 57% del monto convenido. A la fecha de la sentencia el valor de la escolarización mensual es de $6.570, por lo que con la cuota convenida sólo alcanzaría a cubrir eso, mientras que la matrícula, viajes, exámenes, alimentos, esparcimiento, actividades extraescolares quedarían a cargo de la madre.

Manifiesta que las niñas siempre asistieron a colegios privados y realizaron actividades extraescolares, por lo que no puede el demandado sostener que carece de medios para sostener la calidad de vida y educación de sus hijas.

Los ingresos informados por el alimentante no se condicen con su realidad de gastos, su nivel de preparación profesional ni mucho menos con su nivel de vida, ni bienes de su titularidad. El demandado es un profesional universitario con título de posgrado, que tiene participaciones en dos sociedades comerciales y posee ingresos por el desarrollo independiente de su profesión, por lo que no existe razón para el mismo no realice todos los esfuerzos y actividad laboral tendiente a generar mayores recursos para sostener a la prole.

Por no haber sido establecido un modo de actualizar automáticamente la cuota, solicita que la cuota alimentaria se fije en $11.000 mensuales, de lo que se destinaría un 60% a afrontar las cuotas escolares y el resto para responder parcialmente las

demás actividades.

En segundo lugar, le causa agravio que se haya omitido en la parte resolutiva disponer la retroactividad de la cuota alimentaria a la fecha en que se dio por concluida la etapa de avenimiento y disponer que las diferencias que se generen, se les aplicará el interés legal correspondiente.

En tercer lugar expresa como agravio, el rechazo del planto de inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 23.928 y 4 de la Ley 25.561 y por tanto el pedido de actualización periódico de la cuota. Expresa que el rechazo fundado en la aplicación de la tasa activa de interés, no actualiza la cuota sino resarce la mora del deudor si la misma no es pagada en término. Podría establecerse un parámetro para aumentar la cuota en la misma proporción que lo haga el colegio al que asisten las niñas.

El proceso inflacionario del país hace que los acuerdos sobre alimentos pactados, se tornen insuficientes para atender las necesidades básicas de los alimentados.

Por último dirige su queja, respecto de la omisión en la resolución, de señalar que la obra social de las niñas deberá ser la comprometida en el acuerdo primigenio y reconocido por ambos.

A fs.733/744 contesta agravios el demandado y a fs.732/737 expresa los propios, solicitando se revoque la sentencia recurrida.

Funda su queja en los siguientes extremos: a) El a quo hace una referencia parcial de los alimentos debidos a favor de los hijos. Ambos progenitores tienen el deber de asistirlos y no como refiere el juzgador recaer la obligación sólo en el

padre. b) Considera errónea lo expuesto en la resolución en cuanto se dice: *"En definitiva, con el material probatorio reunido queda demostrada la forma de vida de las jóvenes que permiten estimar con realismo los gastos que el alimentante debe afrontar de modo que las necesidades de todos los alimentistas sean proporcionalmente atendidas".* El juzgador no puede cargar sobre sus espaldas la obligación unilateral en su calidad de alimentante, pues de hecho viola los preceptos rectores de nuestro derecho constitucional de familia. La forma de vida de las jóvenes se encuentra dada por la conformación del nuevo grupo familiar con el cual conviven, factor que debe ser merituado. Sostiene que no se tuvo en cuenta las mayores erogaciones que tiene por nueva descendencia. Entiende errónea la apreciación de la prueba, teniendo como consecuencia el aumento peticionado, el estándar de vida elegido por la progenitora. c) En cuanto al quantum establecido, torna a la obligación impuesta de cumplimiento imposible, teniendo en cuenta que debe afrontar el costo de vida con su nueva familia y descendencia. Tampoco se tuvo presente si sus ingresos sufrieron el mismo aumento desde que fuera acordada la primera cuota. d) Se alza contra la fecha de pago fijada, peticionando se disponga el pago hasta el 15 de cada mes, ya que lo dejaría desprovisto de recursos económicos para satisfacer necesidades personales y de su grupo familiar hasta que perciba ingresos por sus labores independientes. e) Por último, respecto de los alimentos atrasados le agravia que se haya fijado que los mismos se devengarán desde el pedido de audiencia de avenimiento, cuando la actora peticionó sea retroactiva a la fecha de notificación de la demanda.

A fs. 746/750vta. obra la contestación de agravios de la actora.

II.- De las constancias de autos, surge que la actora a fs.72/80, en representación de sus hijas promueve incidente de aumento de cuota alimentaria que fuera acordada en septiembre de 2009 en la suma de $3.600 mensuales, más el pago de prestación de salud en S. M. G., y el 50% de los costos que se genere al inicio de cada año lectivo, la compra de libros, útiles y demás material escolar, uniformes, calzado e indumentaria requerida, como así también viajes y/o aranceles de estudio y/o exámenes. Peticiona se aumente a una suma no inferior a $10.000 por mes, actualizable según índice de aumento de las cuotas escolares o la que se ordene. Adjunta copia del acta de avenimiento nro. 2249/2011, otra documental y ofrece prueba informativa, confesional y testimonial.

A fs.151/157 contesta el demandado, solicitando se rechace la pretensión de la actora. Narra hechos, ofrece prueba y formula reserva del Caso Federal.

Sustanciado el incidente, la denuncia de hecho nuevo formulada por la accionante, y producida la prueba ofrecida por las partes, se dicta sentencia interlocutoria a fs.709/714 que fija la nueva cuota alimentaria en la suma de pesos siete mil ($7.000), e impone costas al demandado vencido.

Para decidir así, en primer término la sentenciante puntualizó que los jueces no se encuentran obligados a analizar la totalidad de los hechos invocados por las partes, ni la totalidad de las pruebas reunidas, sino aquellas que resultan relevantes a fin de dilucidar el pleito. Argumentó que las

decisiones que se adoptan en materia de alimentos no causan estado, siendo susceptibles de aumento, cese o disminución, según se modifiquen las circunstancias que dieron lugar a su determinación original mediante acuerdo o sentencia judicial.

Expresó las razones por las cuales admitió el pedido de aumento: la mayor edad de las niñas, y el costo de vida desde que se acordó la cuota alimentaria.

III.- Sintetizados así los antecedentes de la causa, por razones de método se tratarán simultáneamente los recursos de las partes, dada la estrecha vinculación de los agravios.

Sabido es que el presupuesto de procedencia del incidente de aumento de cuota alimentaria reside en una sustancial modificación 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, estos 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 del aumento 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., pues son siempre las necesidades del alimentado y el caudal del alimentante los factores que regulan el quantum de la obligación por alimentos (Conf. Morello-Sosa-Berizonce-Tessone: "Códigos Procesales", T. VII-A, pág. 409 y 397).

De las constancias de autos, surge que

las partes han acordado una cuota alimentaria a favor de J. y L. A. de $3.600, más obra social y 50% de gastos generados al inicio ciclo lectivo, que fuera homologado con fecha 09 de Febrero de 2010 (fs. 37/38 y 41/41vta.), cuando las niñas contaban con diez y doce años respectivamente.

A fs.706/707 contesta vista la Asesora de Familia expresando que el aumento de cuota alimentaria es procedente atento la mayor edad de las beneficiarias y el tiempo transcurrido desde que se homologó el acuerdo de partes.

La Sra. Juez de grado ha ponderado que el acuerdo alimentario pactado data del año 2010, el incremento de las necesidades de las niñas en virtud de su mayor edad, sin perjuicio del incremento del costo de vida.

Asimismo ha tenido en cuenta la actividad profesional del demandado como abogado que desarrolla en forma independiente y bajo relación de dependencia, contando además con participación societaria en dos sociedades, una de ellas estudio jurídico (fs.580/593, 596/606 y 685).

A los efectos de determinar el aumento de la cuota alimentaria, se ha valorado también, los ingresos detectados del alimentante que surgen de los informes de fs.611/653 y resúmenes de tarjeta de crédito fs.262/461, 507/557, constancias que permiten tener un conocimiento aproximado del caudal de ingresos del obligado al pago, que dista mucho de la suma que dice percibir por tal concepto.

La a quo, como se dijo, teniendo en cuenta tales parámetros, afrontando y valorando conforme los principios que rigen la materia toda la

prueba adquirida, admitió el pedido de aumento de cuota y la adaptó a la nueva realidad familiar.

Ninguna de las quejas formuladas por los recurrentes logran desvirtuar el razonamiento lógico jurídico efectuado por la a quo en la sentencia de fs.709/714.

En este sentido, debe tenerse en cuenta el nivel socioeconómico y cultural que las hijas gozaban hasta el momento del conflicto, acreditado en autos a fs.13 con la concurrencia a establecimientos de educación privada; y los costos que genera actualmente la asistencia a colegios pagos (cfr. G. Bossert: Régimen jurídico de los alimentos, pag. 215 y ss nr. 231; Astrea 2006).

Por otra parte, si el demandado posee un título profesional y se halla en edad y condiciones físicas para desarrollar su profesión, aunque no se obtenga prueba directa de sus ganancias, cabe presumir que cuenta con ingresos provenientes de su profesión, aún cuando manifieste que no percibe suma alguna, o los ingresos son mínimos. Asimismo si se sostiene, que la sociedad que integra no reporta utilidad alguna, o son ellas muy menguadas, a su cargo estará la prueba; hecho éste del que quedó huérfano.

La participación social es por sí misma, ante el reclamo alimentario, un indicio de actividades en el plano económico, respecto de las cuales no hay por qué presumir un resultado negativo (Bossert: obra citada, pag. 498 y ss).

Finalmente, señalamos que a los efectos de determinar la cuota alimentaria no es necesario que la justificación de los ingresos del obligado resulte de prueba directa. Al contrario, la meramente

indiciaria alcanza para tal propósito en la medida en que no se trata de la demostración exacta de la ganancia que el alimentante obtiene de su trabajo o de sus inversiones, sino de contar con un mínimo de elementos que permitan ponderar sus posibilidades de contribución a fin de satisfacer las necesidades de las hijas menores de edad.

Todas las consideraciones vertidas demuestran la solvencia del alimentante y que el monto fijado por la a quo, resulta adecuado, teniendo en cuenta el costo que demanda actualmente el pago del colegio al que asisten las niñas, conforme constancias obrante en fs.477 y 698, tanto lo que refiere a monto mensual de cuota como matrícula anual.

En consecuencia corresponde confirmar el fallo respecto al monto de la cuota alimentaria, con más asignaciones familiares en caso de que sean percibidas por el demandado y obra social, manteniéndose esta última en la acordada por las partes oportunamente en el juicio de divorcio, S. M. G., plan MS cartilla Quality – nubial o en el futuro aquella que la reemplace con equivalentes prestaciones de salud.

Los agravios del actor en este punto, carecen de entidad suficiente para fundar una solución distinta. A mayor abundamiento, recordemos también que la madre de las niñas se hace cargo de su atención y cuidado cotidiano, otorgándole amén de afecto y contención, vivienda y alimentos, teniendo en cuenta que actualmente el valor mensual de la cuota alimentaria abonada por las niñas, sólo cubre el pago del colegio de una sola de ellas.

Por otra parte, y respecto de la formación de una nueva familia, con el nacimiento de un nuevo hijo, reiteradamente se ha sostenido que la

existencia de otros hijos del alimentante no puede ir en desmedro del derecho alimentario de los demás hijos, sino que la solución, en principio debe tener a la vista, como premisa la imposición al alimentante de un mayor esfuerzo en la realización de trabajos para atender a los diversos alimentistas, pues la obligación alimentaria del padre comprende la dedicación al trabajo productivo para satisfacer las necesidades del hijo (Conf., CNCiv, Sala A, 17/5/88 LL 1998-E-150; CNCiv, Sala C, 26/5/81, R. 270.751; íd., íd, 7/4/86 R. 20.245 cit. por Bossert, "Regimen jurídico de los alimentos" Ed. Astrea 2006 p.229).

Este Tribunal ha sostenido que el hecho que el alimentante haya formado una nueva familia o tenga otros hijos, no puede llevar a desatender las necesidades del o los hijos nacidos de la anterior unión atento la igualdad existente entre los hijos del alimentante (art. 240 segunda parte del C.C.).

Respecto al agravio de las partes en cuanto al momento a partir del cual rige el aumento de cuota, es preciso señalar que conforme la obligatoriedad dispuesta respecto del avenimiento en las disposiciones de la Ley III N° 21, la misma se establece desde el 21/12/2011, fecha del Acta Nro. 2249/2011, audiencia de avenimiento (fs. 20), por lo que asiste parcialmente razón al demandado, en cuanto a la fecha respecto de la cual se devenga el aumento de la cuota alimentaria.

En cuanto al agravio de actualización de cuotas en forma periódica e inconstitucionalidad art. 3 Ley 23.928 y 4 Ley 25.561, corresponde mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con motivo de la primera de las leyes citadas (JA 1994-III-219), se expidió específicamente: "La obligación de pagar una suma de dinero en concepto de alimentos se encuentra alcanzada por la restricción contenida en el

art. 7 de la ley 23.928” y luego en los considerandos, que no resultaba admisible distinguir entre deudas de valor y deudas de dinero para exceptuar la prohibición legal.

En consecuencia, en caso de desajuste corresponderá a la accionante peticionar la pertinente modificación con el incidente. Es el criterio sentado en el plenario, al decir que el cambio de circunstancias no conduce necesariamente a negar la existencia de impedimento legal, sino a volver al sistema previsto en el art. 650 CPr., mediante el incidente de aumento de la cuota alimentaria, en los supuestos de probado incremento de las necesidades reales de los beneficiarios, modificación de las circunstancias que fundaron la fijación de la cuota anterior o mejoramiento del nivel económico del alimentante. Razones éstas por las cuales se desestima el agravio de la actora.

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 (Mendez Costa, D Antonio: “Derecho de Familia” T II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2001, p. 475).

IV.- Resta tratar el recurso interpuesto por las Dras. L. D. J. de M. y A. C. R., contra la regulación de sus honorarios por considerarlos bajos.

A fin de regular honorarios en los juicios de aumento de cuota alimentaria, se sostiene que el interés económico cuestionado resulta de la diferencia entre la cuota que se fija y la que

anteriormente se percibía, multiplicado por el lapso de un año (ver Ure- Finkelberg "Honorarios de los Profesionales del Derecho" Ed. Lexis Nexis, Bs. as. 2004 p. 226; en igual sentido Bossert Gustavo "Regimen Juridico de los alimentos" Ed. Astrea 2da, edición, Bs. As. 2006 p 420; Passaron – Pesaresi "honorarios Judiciales Ed. Astrea Bs. As. 2008 T. 1 p 371).

Conforme las constancias de la causa, la cuota vigente al momento de la promoción del presente incidente, ascendía a $3.600 y la fijada en el presente incidente asciende a $7.000.

Significa entonces que la diferencia entre ambas asciende a $3.400, que anualmente equivale a $40.800 (art. 24 ley arancelaria) y tal es la base de cálculo a tomar en cuenta para regular honorarios en el presente proceso.

Por ello, se colige que la suma de $6.500 fue regulada tomando en cuenta el carácter de apoderadas de las letradas, las etapas cumplidas, el merito de la labor desarrollada, de acuerdo a la escala del art. 6 ley XIII-5 para los apoderados.

Estando dentro de los parámetros legales deben confirmarse.

V.- Atento como se resuelve, habiendo sido receptados parcialmente los agravios de los apelantes y teniendo en cuenta las reglas enunciadas para la imposición de costas en los incidentes por alimentos, las costas de esta instancia se imponen por su orden (arts. 69 2do. parr. del CPr.-DJ).

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.

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

RESUELVE:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs.718 por la actora, y disponer que queda a cargo exclusivo del incidentado, Sr. A. E. O., el pago de la prestación de la obra social S. M. G., plan MS cartilla Quality – nubial o en el futuro aquella que la reemplace con equivalentes prestaciones de salud a favor de sus hijas L. A. O. y J. O..

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 719, y en consecuencia establecer que el aumento de cuota alimentaria se devengará desde el 21 de diciembre de 2011, fecha de la audiencia de avenimiento, y se liquidarán con los intereses establecidos en la instancia de grado.

3) Rechazar el recurso interpuesto a fs.717 por las letradas de la actora.

4) Costas de esta instancia por su orden. Regular los honorarios correspondientes a esta instancia a las Dras. L. D. J. de M. y A. C. R., conjuntamente en el 25% y los de las Dras., A. Á. de T. y J. T. S., conjuntamente en el 25%, de los que les correspondan por su actuación en la instancia de grado, con más la alícuota de IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la

Sra. Juez de Cámara, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS