000353/2014

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R., S. N. c/ S., L. A. s/ A. –Legajo de copias art. 252 inc. 2° CPr."**, **Expediente N° 353/2014**, venidos del Juzgado de Familia N° 3 (Expte. N° 347/2014), por haber interpuesto la parte actora a fs. 74, recurso de apelación contra el punto 10) de la providencia de fs.72vta., que no hizo lugar al aumento de la cuota alimentaria provisoria solicitada.

I.- Que a fs.80/84 obra agregado el memorial de la recurrente, y expone como crítica que la decisión adoptada por la Jueza vulnera palmariamente los derechos de cuatro niños, a quienes se les niega la oportunidad de elevar con carácter de tutela anticipada en tal solo $2.500 más, la cuota que vienen percibiendo de $4.000 desde el año 2013, lo que arrojaría una suma de $6.500.

Expone que el fundamento del rechazo, es el carácter excepcional de lo peticionado, lo que resulta atentatorio al derecho de defensa porque es confuso y desconcertante, toda vez que los alimentos de los niños carecen de excepcionalidad y $2.500 mejorarán en algo la cobertura de las necesidades habituales que poseen.

Manifiesta que las necesidades de los niños a cubrir son impostergables frente a los derechos de progenitor no conviviente y están relacionadas con alimento, vestuario, habitación auxilio médico, y el monto a fijar debe cubrir esas necesidades de los alimentados.

Las interpretaciones bondadosas del proceso significan maltratos o violencia infantiles encubiertos, lo cual constituye una violación de los

Tratados internacionales con raigambre constitucional de derechos humanos y especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño.

Relata antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y citas legales y concluye que ampliar en $2.500 durante el curso del proceso, los alimentos acordados provisoriamente permitirá al juez compensar los desfasajes ocurridos entre la realidad económica que afecta la vida diaria de esos niños y los tiempos judiciales.

II.- Previo a resolver conviene reseñar que la actora, en representación de sus hijos menores L. T., M. A., A. T. y R. J. S., interpone demanda de alimentos contra el progenitor L. Á. S., procurando se fije una cuota mensual en concepto de cuota alimentaria del 45% de los ingresos que por todo concepto remuneratorio y no remuneratorio perciba el demandado de su trabajo, suma que no podrá ser inferior a $8.000 o para el caso que no trabaje en relación de dependencia una suma fija de $9.000 actualizable anualmente según el índice que se fije, más asignaciones familiares y ayuda escolar y obra social.

Como cuota provisoria esgrime que la suma abonada actualmente de $4.000 ofrecida por el padre demandado en Expte. N° 495/2013 y que percibe desde el mes de octubre de 2013, es insuficiente para afrontar los gastos de niños en edad escolar y en plenitud de crecimiento, por lo que solicita se incremente en $2.500 más, a los fines de subvenir sus necesidades básicas con la suma de $6.500 (a fin de evitarles mayores perjuicios –peligro en la demora), durante el tiempo que dure el juicio.

A fs.72 vta., la jueza de grado no hace lugar al pedido de aumento de cuota provisoria, por entender que la misma es de carácter excepcional.

Corrida la vista pertinente, la Sra. Asesora de Familia e Incapaces la contesta a fs. 89/90 y considera que se encuentran reunidas en autos las condiciones para que se resuelva favorablemente, en relación al recurso de apelación interpuesto por la accionante.

III.- Sentado lo anterior, es preciso señalar que los alimentos provisionales no constituyen una categoría autónoma sino una cuota que se fija desde que se peticiona hasta el dictado de la sentencia y, conforme criterio doctrinario mayoritario, configuran una verdadera medida cautelar (cfr. Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I. "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", tomo 1, p. 1355, Hammurabi 1995; Lagomarsino, Carlos R y Uriarte Jorge A.: "Juicio de alimentos", p. 83, Hammmurabi 1997, Dutto, Ricardo "juicio por incumplimiento alimentario y sus incidentes" p. 124, Juris 2000).

Que este carácter cautelar resulta de los siguientes extremos: 1°) la fijación de los alimentos provisorios se da dentro de un proceso principal que, en el caso, es el de alimentos; 2°) deben encontrarse acreditados prima facie la verosimilitud del derecho del peticionante; 3°) existe, indudablemente, peligro en la demora ya que de no fijarse una cuota provisoria urgente quedarían sin ser satisfechas necesidades vitales urgentes.

Es sabido que los alimentos provisionales deben fundarse en lo que "prima facie" surja de los elementos aportados a los autos, pero con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante, hasta tanto quede definitivamente dilucidado el monto que debe alcanzar la cuota, lo cual recién se establecerá en la sentencia

(conf. Bossert, "Régimen de los alimentos", ps. 330/1, n° 351 y sus citas en nota 29). Es independiente de ese primer análisis el más completo que se realizará al momento de dictar sentencia, con todos los elementos probatorios y las argumentaciones de las partes ya reunidas en el expediente (conf. Bossert-Zannoni Manual de Derecho de Familia, p. 50 nro 50; CnCiv., Sala K Expte. nro. 128.980 del 27-12-93).

Por ello, no es necesario analizar pormenorizadamente las probanzas arrimadas a la causa.

Hemos señalado con anterioridad, que la cuantía de la cuota alimentaria provisoria depende de una valoración de los elementos de juicio incorporados al momento en que se determine, y procura únicamente satisfacer los gastos imprescindibles de quien la peticiona hasta tanto se llegue a la sentencia, juicio que si bien abreviado, es de mayor amplitud que el de conocimiento restringido que afecta a todo proceso cautelar (Esta Sala S.I. del 31/7/01).

De los elementos de juicio reunidos en autos hasta este estadio procesal, surge el caudal económico del alimentante ($26.000 aproximadamente, fs. 1/23) y la oferta hecha por el progenitor en audiencia Nro. 32/2014 del 06 de febrero de 2014 en audiencia de avenimiento, de abonar en concepto de cuota alimentaria el 20% de sus ingresos, lo que no fue aceptado por la actora.

En función de ello, si bien la fijación de la cuota provisoria puede considerarse excepcional, no lo es su cuantía o extensión. Por tanto, si se hace lugar al reclamo, el monto debe cubrir mínimamente las necesidades de aquéllos a cuyo favor se han estipulado.

Teniendo en cuenta el ofrecimiento que hiciera el propio demandado en la oportunidad de celebrarse la audiencia de avenimiento (20%) y el nivel

de ingresos acreditado sumariamente, resulta prudente, en esta inicial etapa del juicio y frente a un inagotado período probatorio hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la recurrente y fijar la cuota provisoria mensual en la suma de cinco mil quinientos pesos ($5.500), lo que permitirá se cubran de mejor forma que en la actualidad, las necesidades de los niños, la que tendrá efectos retroactivos al momento de la petición (CNCiv., sala D, 16-11-2010, L.L. 2011-A-17, con nota aprobatoria de Kielmanovich, Jorge, *Momento al cual se extienden los efectos de la resolución que fija alimentos provisorios*).

IV.- Las costas de la Alzada atento la naturaleza de la cuestión debatida y por no existir contradicción, se imponen por su orden, regulando los honorarios de las letradas intervinientes de conformidad con la ley arancelaria local (arts. 5 a 9, 13, 32 y 46).

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

RESUELVE:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs.74 y en consecuencia revocar el punto 10) de la providencia del 27 de mayo de 2014, obrante en fs. 72 vta. de este legajo.

2) Fijar como cuota provisoria que deberá abonar en forma mensual y desde la petición, L. Á. S. en favor de sus hijos menores L. T. S., M. A. S., A. T. S. y R. J. S., durante la tramitación del proceso, la suma de **cinco mil quinientos pesos ($5.500)**, conforme considerando respectivo.

3) Imponer las costas de la Alzada por su orden conforme el considerando respectivo. Regular

los honorarios profesionales de la Dra. María Andrea Caleri, Defensora Pública, en el siete por ciento (7%) de los que le correspondan como definitivos en la instancia de grado.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS