000534/2014

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., E. d. C. c/ G. Y., C. R. s/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA (Legajo de copias art. 252 inc. 2° C.Pr.)", Expte. N° 534/2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2, (Expte. N° 2/2014), por haber interpuesto el demandado (fs. 167), recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fecha 16 de septiembre de 2014 (fs. 159/161vta.), que hace lugar parcialmente al incidente de aumento de cuota alimentaria y en consecuencia fija una cuota alimentaria mensual en beneficio de la niña B.A.G., a cargo del demandado, consistente en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de las sumas que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley, con más asignaciones familiares en caso que las perciba y obra social.-

Asimismo, la letrada de la actora, Dra. A. S. P., a fs. 166 apela sus honorarios por bajos.-

I.- En su memorial de fs. 39/46, se agravia porque considera que la jueza no tuvo en consideración el principio de proporcionalidad o de equilibrio para fijar la cuota alimentaria, toda vez que toma en forma predominante el sueldo que mensualmente percibe el alimentante sin ahondar en las necesidades reales de la niña y en la situación económica de ambas partes; perjudicándolo notoriamente. Señala que la actora al expones los precedentes fácticos, omite manifestar que el demandado posee una nueva familia y que la niña prácticamente vive en su domicilio y vuelve a su casa solo a dormir, o sea que

sufraga doblemente los gastos de B. Afirma que el monto dispuesto respalda un enriquecimiento sin causa por parte de la progenitora que en los hechos no tiene la custodia de la niña. Sostiene que no se apreció correctamente la prueba informativa producida en autos de donde surge la diferencia pecuniaria entre el quantum denunciado por la actora y el porcentual efectivamente descontado de su salario. Agrega que el aumento del costo de vida no es solamente a favor del alimentado y si bien al día de la fecha el percibe un salario mayor al del 2010, ello no quiere significar que hoy tenga los mismos gastos que en aquel entonces. Asevera que su situación económica cambio, formó una familia y que es el único sustento. Finalmente se agravia de la imposición de costa, entiende que deben ser impuestas por su orden, dado que la apertura de la instancia fue innecesaria, dado que el derecho a la asistencia alimentaria de la niña se encuentra ampliamente respetado.

Corrido traslado a la parte demandada a fs. 168, los mismos no son contestados.

A fs. 182/183 contesta vista la Sra. Asesora de Familia e Incapaces.

II.- De las constancias del expediente surge que a fs. 2/5vta., la actora promueve incidente de aumento de cuota alimentaria en representación de su hija B.A.G. contra el progenitor. Solicita se determine una cuota alimentaria del 28% de las remuneraciones que por todo concepto perciba el demandado, previos descuentos de ley. Ofrece prueba.

A fs. 4/5vta. se presenta el demandado y adjunta recibo de haberes.

Producida la prueba, se dicta

sentencia interlocutoria no. 29/2014 de fs. 159/161vta., que fija la cuota alimentaria a favor de la hija del demandado en el veinticinco (25%) de las sumas que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley, con más asignaciones familiares en caso que las perciba y obra social.-

III.- Tratamiento de los agravios

Recurso del demandado:

Sostiene la doctrina y jurisprudencia predominante, criterio al que adhiere el tribunal, que 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 misma.

La actora funda su petición en las mayores necesidades de la niña, aduciendo que la anterior cuota se fijó en el 18% (acta N° 506/2010 de fs. 7), que su hija concurría al Centro Educativo Patagónico y cursaba el cuarto grado de inglés, que el demandado dejó de pagarle la cuota Instituto de inglés, deseando que el próximo año reinicie dicha actividad. Agrega que la niña también realiza actividades deportivas.-

A su vez, el alimentante alega un cambio de su situación personal, manifiesta que se encuentra en concubinato y que tienen un hijo de 1 año, además de una hija de 6 años de su actual pareja. Señala que B. sale del Colegio y el transporte escolar la deja en su casa hasta las 12h de la noche que la acerca a la casa de su madre, quedándose a dormir los días viernes en la casa de él. Agrega que no sólo abona la cuota de alimentos pactada, sino que además solventa

gastos escolares, vestimenta, actividades provistas por el sindicato y gastos extras. Considera que un aumento en la cuota resulta un abuso de derecho y un enriquecimiento sin causa de la madre.

Es preciso recordar que, lo prioritario en relación al tema de alimentos gira en torno al concepto de necesidad, el que indica que no se trata de hacer que los alimentados participen de la fortuna paterna, si existiere o que la cuota se fije en proporción directa a ésta o teniendo en cuenta la posición económica del alimentante, debiendo sí tenerse en cuenta tales parámetros como pautas a los efectos de la determinación del monto definitivo. (Cfme CNCiv Sala K, 23-10-2000 "V A c/ F J s/ aumento de cuota". Citado en Revista Derecho Procesal- Derecho Procesal de Familia-I. 2002-1. Rubinzal Culzoni. Pág 418 y ss).

Siguiendo las premisas señaladas, debe tenerse en cuenta la edad de la niña involucrada, en virtud que a medida que crecen aumentan en los hijos las necesidades en materia de educación, vida de relación y vestimenta, con el correlativo aumento de gastos. (Ver en este sentido: Revista de Derecho Procesal. Derecho Procesal de Familia I.2002. CNCiv Sala A, 11-4-2000. " N,C.E c/ P,M.E" págs. 423 y ss, entre otras. Editorial Rubinzal Culzoni).

Se sostiene que la obligación alimentaria de los progenitores respecto de sus hijos demanda el esfuerzo que resulte necesario por parte de éstos, sin que puedan excusarse invocando falta de trabajo, pues está en el ámbito de la responsabilidad paterna arbitrar los medios que le permitan solventar la cuota aunque ello demanda un mayor esfuerzo (En este sentido: CCNCiv., Sala C, 22-10-99." D. De M. L.

C/ M. L. A s/ Divorcio". Ob citada. Págs. 411 y; CNCiv., Sala H. 30-11-98. " B.E.J. H y otros c/ S.M.A s/ alimentos". Págs 417, entre otros).

En el presente solo se ha acreditado el ingreso del alimentante conforme surge de los recibos de fs. 18 a 29, dato objetivo que evidencia la capacidad económica del padre.

En cuanto a las necesidades de la niña, de 12 años de edad (fs. 49), únicamente se acompaña un folleto del Centro Educativo Patagónico (fs. 54).

Es dable destacar que todas las circunstancias de hecho invocadas por el progenitor no fueron acreditadas.

Solo, tenemos el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario Nº 317/2014 (fs.109/110vta.) que la actora posee un empleo temporario cubriendo francos en un kiosco "Las tres niñas").

Por tales razones y entendiendo que lo prioritario en relación al tema de alimentos gira en torno al concepto de necesidad y sólo se ha acreditado razonablemente una mayor necesidad de la niña vinculada a su educación en función de su edad, corresponde hacer lugar a la pretensión inicial y elevar mínimamente el porcentaje al 20%; en tanto asiste razón al recurrente cuando plantea que el porcentaje estimado por la jueza de grado no guarda adecuada proporción con los gastos de la niña.-

En tal orden de ideas, se ha valorado también el aporte que debe hacer la madre y el contenido que es dable asignarle a la prestación alimentaria (manutención, vestido, habitación, asistencia, gastos por enfermedad, educación y

esparcimiento).

Tenemos presente que con base en dicho porcentual, la cuota ascenderá a la suma de $4.937,20, tomando como base el recibo julio 2014 (fs. 29). Incluso en la actualidad puede resultar ser un monto mayor, debiendo a tal porcentaje corresponde adicionar la suma correspondiente a las asignaciones familiares y obra social.

Reiteramos, la obligación que impone a los padres el artículo 265 del Código Civil de criar, alimentar y educar a los hijos conforme su condición y fortuna con sus propios bienes, implica para el padre y la madre procurarse los medios necesarios para asegurar mínimamente a su hija una subsistencia digna. Se ha considerado que incluso el hecho que se tengan otros hijos de uniones posteriores, sólo puede incidir en el mayor esfuerzo que cabe exigirles. Ello, porque el límite del monto de la cuota de alimentos está dado por las necesidades del niño, y no solo por la fortuna del alimentante como se señalara precedentemente.(Ver: C1a Civ y Com Bahía Blanca, Sala II. A.M. F c. L.S. D. 19/7/2007. La Ley Online, entre otros).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y revocar el punto 2° de la sentencia de fs. 159/161vta., fijando el nuevo porcentaje del salario del padre como cuota alimentaria respecto de su hija B. A. G. (D.N.I. **.***.***), en el 20% conforme la modalidad establecida en la sentencia interlocutoria N° 29 del año 2014.-

IV.- Recurso de la Dra. A. S. P.

El presente es un incidente (art. 32. de la Ley de XIII N° 4) de un proceso de alimentos

(art. 24 de la misma ley), se aplican además las pautas generales del art. 6, el cual nos sirve como base para la fijación de la retribución del abogado, teniendo en cuenta además el mérito de la labor profesional apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo y la trascendencia jurídica y económica que ha tenido el fallo para el beneficiario y demás pautas establecidas en los arts. 5, 6, 24, 32 y 49 de la Ley XIII N° 4 -15, se considera que los honorarios regulados en la primera instancia y que fueran motivo de apelación resultan ajustados a derecho.-

Existiendo un margen discrecional para la valoración judicial según las pautas dictadas por el mismo texto legal, el monto regulado por la magistrada ha sido dispuesto dentro del marco normativo que autoriza la Ley arancelaria y los cálculos matemáticos realizados que derivan en la suma consignada a fs. 161vta. resultan ajustados a las pautas dadas por la normativa de aplicación, en este entendimiento el agravio habrá de desestimarse.

Por todo lo expuesto corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 166 y confirmar la regulación efectuada por la magistrada a fs. 161vta.

V.- Las costas de la Alzada en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y al modo de resolverse la cuestión, se imponen en el orden causado. Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico (arts. 5, 6, 9, 24 y concords.), el mérito del trabajo profesional y su resultado.

Por ello, la **Sala A** 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°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 167 y revocar el punto 2° de la sentencia de fs. 159/161vta.-

2°) Fijar una cuota alimentaria mensual a cargo del Sr. C. R. G. Y. (D.N.I. **.***.***), en beneficio de su hija B. A. G. (D.N.I. **.***.***), consistente en el VEINTE POR CIENTO (20%) de las sumas que por todo concepto tenga a percibir de su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley, con más asignaciones familiares, en caso que las perciba y obra social.-

3°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 166 por la Dra. A. S. P. por derecho propio, contra la regulación de honorarios y, en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 161vta.-

4°) Costas de la Alzada en el orden causado. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la Alzada al Dr. H. A. S., en el TREINTA (30%) POR CIENTO de los honorarios regulados en la instancia de origen.

5°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
JUEZ DE CAMARA

SILVIA NOEMI ALONSO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS