000263/2014

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., A. Y. c/ G., A. O. s/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N° 263/2014,** venidos del Juzgado de Familia N° 3 (Expte. N° 641/2011), por haber interpuesto el demandado a fs. 462, recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria N° 23/2014 de fs.453/459, que hizo lugar parcialmente al incidente de aumento de la cuota alimentaria peticionado por la actora en representación de su hija menor de edad C. B. G., fijándola en el veinte (20%) de los ingresos que por todo concepto perciba, previos descuentos de ley, con más asignaciones familiares y ayuda escolar si las percibiere, y cobertura de obra social, suma que en ningún caso será inferior a la de pesos tres mil ($3.000).

I.- A fs.472/478vta. se agravia el demandado y centra su queja en los siguientes fundamentos: a) La sentencia contiene manifiestos errores y omisiones en los considerandos para la determinación en el quantum de la cuota alimentaria establecida.

Expresa que la a quo ha realizado un parcializado análisis de las probanzas obrantes en autos y una errónea apreciación de los hechos. No se ha tenido en cuenta la prueba producida y las constancias documentales que obran agregadas al expediente.

No se ha valorado que el demandado tiene dos hijos más, M. y K. de 12 y 8 años, fruto de su relación con su nueva pareja.

Expone que en la audiencia de avenimiento quedó demostrado el esfuerzo del

alimentante en satisfacer a la actora respecto de la asistencia alimentaria, habiendo acordado únicamente respecto de las asignaciones familiares, que son percibidas actualmente por la actora directamente de Anses. Todo ello no fue tenido en cuenta, toda vez que se lo condena a abonar las asignaciones familiares, cuando ya están siendo percibidas en forma directa por la accionante.

Considera también que no ha sido valorada la conducta de G. en Expte. Nro. 733/2001, en el que se demuestra que voluntariamente incrementó la cuota alimentaria pactada inicialmente en $300, antes del inicio de las presentes actuaciones.

Respecto del estado de salud de C. B. y la posibilidad de traslado de la niña a Buenos Aires, como fundamento del quantum de la cuota, no se valoró que la obra social Seros cubre el tratamiento.

Dice que se pasó también por alto en la resolución, que G. tiene dos hijos más que alimentar y atender y que existe un nuevo grupo familiar respecto del cual el demandado debe velar para cubrir todas sus necesidades.

Menciona que no existe prueba de la contraria que permita considerar que el 15% por ciento ofrecido no cubra las necesidades de la niña.

Cita jurisprudencia en sustento de su posición, califica de arbitraria e incongruente la decisión, por haberse omitido constancias del expediente.

Desconoce los impedimentos que tiene la actora para colaborar en la asistencia alimentaria de su hija, pues se demostró que la misma no la asiste, no labora ni tiene ingresos fijos personales. Peticiona se fije una cuota equivalente al 15% de sus ingresos.

b) La sentencia es incongruente y arbitraria al imponer las costas al demandado cuando se debió imponer las costas por el orden causado.

Formula reserva del Caso Federal. Solicita se recepte los argumentos determinándose la asistencia alimentaria en favor de C. G. en el 15% de los haberes en concepto de cuota alimentaria del Sr. A. O. G., previos los descuentos de ley y se establezcan las costas por el orden causado.

Corrido traslado de ley, no es contestado por la contraparte.

II.- De las constancias de autos, surge que a fs.5/6 A. Y. B., en representación de su hija menor de edad C. B. G., promueve demanda de alimentos a fin de que se condene a A. O. G. a pagar en concepto de cuota alimentaria, el 30% de lo que percibe en el Ministerio de Ambiente de la Provincia del Chubut, con retroactividad a la petición de audiencia de avenimiento y costas. Adjunta copia del acta de avenimiento N° 1187/2011 del 02/08/2011 y ofrece prueba confesional e informativa.

A fs.65/77 contesta el incidente el demandado. Opone excepción de litispendencia. Narra hechos, ofrece prueba, adjunta documental a fs. 20/62.

A fs.109 se realizó audiencia conciliatoria, donde las partes acordaron que la Sra. B. perciba las asignaciones familiares ante Anses a favor de C. B. G.

Mediante Sentencia Interlocutoria N° 17/2012 obrante en fs.114/116vta., se resolvió rechazar la excepción de litispendencia opuesta por el demandado y reencauzar el procedimiento y disponer que en adelante, los presentes autos tramitaran por vía incidental, como incidente de aumento de cuota

alimentaria.

Sustanciado el incidente y producida la prueba ofrecida por las partes, se dicta sentencia interlocutoria a fs.453/459vta. que hace lugar parcialmente al incidente de aumento de cuota alimentaria y fija la nueva cuota alimentaria a cargo del progenitor A. O. G., en beneficio de C. B. G. en la suma equivalente al veinte por ciento (20%) de los ingresos que por todo concepto perciba, previos descuentos de ley, con más asignaciones familiares y ayuda escolar si las percibiere, y cobertura de obra social, suma que en ningún caso será inferior a la de pesos tres mil ($3.000). Fija cuota suplementaria por alimentos atrasados, la que será abonada por el demandado a la actora oportunamente, previa liquidación. Ordena la radicación de todas las causas entre las partes en el Juzgado de Familia N° 3 e impone costas al alimentante vencido.

Para decidir así, en primer término la jueza de grado, luego de especificar los casos en que resulta procedente el incidente de aumento de cuota alimentaria, sostiene que las necesidades de los menores de edad se presumen y aumentan a medida que crecen, y que ambos padres deben alimentos a sus hijos.

Expresó las razones por las cuales admitió el pedido de aumento: la mayor edad de las niña, el lapso transcurrido de 13 años desde que se acordara la anterior cuota de $300 y el aumento del costo de vida, sin desconocer que el padre proporciona entre $1.500 y $2.000 mensuales actualmente, la existencia de otros hijos y que la niña cuenta con la cobertura de la obra social Uno Salud y Seros.

III.- Sintetizados así los antecedentes de la causa, corresponde analizar la queja del

recurrente.

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 el 08 de mayo de 2000, mediante Acta N° 3535 acordaron una cuota alimentaria a favor de C. B. G. de $300 mensuales, que fuera homologado con fecha 09 de Febrero de 2010 (fs. 4 y Expte. N° 340/2001), cuando la niña contaba con un año y medio de edad. Actualmente está próxima a cumplir 16 años.

A fs.503/503vta. contesta vista la Asesora de Familia, remitiendo a su anterior dictamen de fs. 448/449 que expresa que el aumento de cuota alimentaria es procedente atento la mayor edad de la beneficiaria, su estado de salud, el tiempo transcurrido desde que se homologó el acuerdo de partes y la acreditación del caudal económico del alimentante.

La Sra. Juez de grado ha ponderado que el acuerdo alimentario pactado data del año 2000, el incremento de las necesidades de la niña en virtud de su mayor edad, sin perjuicio del incremento del costo de vida y su estado de salud.

Asimismo ha tenido en cuenta la actividad del demandado que se desempeña como dependiente de la Provincia del Chubut en el cargo de Subsecretario de Gestión Ambiental, acreditándose sus ingresos en $14.000 mensuales (ver fs.357/368).

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 de la adolescente.

Ninguna de las quejas formuladas por el recurrente logran desvirtuar el razonamiento lógico jurídico efectuado por la a quo en la sentencia de fs. 453/459.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que los agravios vertidos, tienen como eje únicamente a la persona del demandado, como su nueva familia, magro sueldo, el esfuerzo que realizó para poder acordar con la madre de la niña, sin tener en cuenta que más que esfuerzo es su obligación como padre y derivada de la patria potestad el alimentar a sus hijos menores. Nada expresa respecto a la mayor edad de su hija y su derecho a percibir alimentos (art. 265 Cód. Civil).

Por otra parte, cabe aclarar que si el demandado posee título profesional de abogado (ver fs. 42/43, 117/118 Expte. N° 733/01 acordelado) y se halla en edad (39 años; ver fs. 13 Expte. 544/2002) 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 (Bossert: "Régimen jurídico de los alimentos", Astrea).

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 la hija menor 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 la mayor edad de la niña y el costo de vida actual.

Por último, refuerza lo antedicho las propias expresiones del demandado reflejadas en el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario N° 391/2013 (fs. 356vta.): *"Afirma no tener inconvenientes acerca de la presente petición, pero si explica que económicamente no podría aportar el porcentaje que la Sra. solicita (25%), si estaría en sus posibilidades abonar el 20%."*, las que resultan contradictorias con la queja vertida. Por tanto, corresponde confirmar el fallo en el porcentaje fijado en concepto de cuota alimentaria, con más asignaciones familiares y obra social.

Respecto el agravio de que la Sra. B. no cuenta con ningún impedimento que le permita

colaborar con la asistencia alimentaria y que únicamente se impuso la cobertura a su parte, cabe precisar que la queja en este punto, carece de entidad suficiente para fundar una solución distinta. Recordemos también que la madre de la niña se hace cargo de su atención y cuidado cotidiano, otorgándole amén de afecto y contención, vivienda y alimentos, teniendo en cuenta que el valor mensual de la cuota alimentaria fijada en favor de la niña, de acuerdo a los recibos de haberes no superaría el mínimo fijado por tal concepto de pesos tres mil ($3.000). Dicha suma en modo alguno resulta excesiva tal como se pretende, más aún teniendo en cuenta el costo de vida en esta ciudad.

Por otra parte, y respecto de la formación de una nueva familia, con el nacimiento de dos hijos, 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, “Régimen 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.).

Por último, respecto al agravio en cuanto a la imposición en costas al alimentante, la queja tampoco ha de prosperar, por no encontrar en los presentes mérito para ello, no sólo por la naturaleza del reclamo, sino por entender que aún en los supuestos en que no progresen en su totalidad los reclamos del accionante, la fijación de la cuota depende del prudente arbitrio judicial (Roberto G. Loutayf Ranea en “Condena en costas en el proceso civil” pág. 436).

Consideramos que en casos como el analizado, es entendimiento jurisprudencial que compartimos que: “Corresponde imponer las costas al alimentante, pues de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza y alcance de la prestación, gravando cuotas cuya percepción íntegra se presume como una necesidad de subsistencia. La índole asistencial de la deuda acordada por los litigantes, inhibe de ser afectada por gastos originados ante la necesidad de compeler al progenitor a sufragar cargas básicas surgentes de la patria potestad, habida cuenta que debe permanecer incólume al prístino derecho alimentario en favor del hijo, permaneciendo ajeno a distraimientos por erogaciones que reconocen un obvio piso de marcha en el renuente comportamiento del padre. Ante la necesidad de prohijar la plenitud de alimentos para el menor, queda desplazada la operatividad de lo normado por el art. 73 del Cód. Proc. y es menester privilegiar la especificidad del tema asistencial que involucra al presente (arts. 31 Const. Nac., 265 y 267 Cód. Civil) (Pcia. De Buenos Aires, "A., R. c/ P., J. C. s/ Divorcio vincular" - CC0201 - LP - A 43034 RSI-7-94 I - 10-2-1994, mag. votantes: Sosa-Crespi: elDial - WB70C).

IV.- Atento lo expuesto precedentemente y el principio objetivo de la derrota, las costas de la Alzada se imponen al demandado vencido. 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 Ley XIII N° 4 y N° 15.

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 462 por el demandado, y en consecuencia confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 23/2014 obrante en fs. 453/459.

2) Costas de esta instancia al recurrente vencido. Regular los honorarios correspondientes a esta instancia a los Dres. G. G. y S. M., apoderados del demandado, 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.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS