000496/2014

Comodoro Rivadavia, de abril de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"L., M. E. c/ L., M. A. s/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N°496/2014,** venidos del Juzgado de Familia N°3 (Expte. N°822/12), por haber interpuesto la actora a fs. 746 y el demandado a fs. 749, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 736/743vta., que hizo lugar parcialmente al pedido de aumento de la cuota alimentaria fijándola en la suma de $5000, determinó cuota suplementaria por alimentos atrasados, impuso costas y reguló honorarios.

Asimismo por el recurso de apelación interpuesto a fs. 747 por la letrada de la actora contra la regulación de honorarios a su favor por considerarlos bajos.

I.- A fs. 751/756 se agravia la actora porque la cuota fijada es insuficiente para responder a las necesidades de la adolescente. Dice que los valores denunciados en Diciembre de 2012 y las pretensiones han sido superadas por la inflación existente. Los cálculos efectuados resultan desactualizados y la valoración realizada por la sra. Juez requiere urgente adecuación a la realidad. Expone que al momento de la demanda, la alimentada cursaba el cuarto año del secundario y al momento de la sentencia se encontraba cursando el sexto y último del secundario. Indica que la sentenciante debió estimar que hoy en día la suma de $5.000 resulta insuficiente y alcanzaría sólo para los gastos de alimentación. Habría que considerar la discapacidad de la Sra. Loza para desempeñarse laboralmente y su aporte

en especie por ser quien ostenta la custodia. Concluye que la cuota no debería ser inferior a $7.000.

Refiere a la ausencia de ingresos acreditados; que “la colaboración” que el demandado dice prestar a su actual pareja es una pantalla y resulta ser evasivo para ocultar la verdadera sociedad de hecho con la misma, pues diariamente concurre al local, atiende clientela, maneja caja entre otras actividades propias del dueño de un local de esas características. Dice que también se acreditó que se desvinculó de un trabajo estable por propia decisión y pasó a ser un desocupado y mantenerse en tal situación gozando del mismo nivel de vida (viviendo en la misma casa, gozando de prepaga privada, vehiculo de alta gama y acrecentó su prole). Considera que la simple alegación del desempleo no lo exime de hacer los máximos esfuerzos. Cita jurisprudencia en tal sentido.

Efectúa también consideraciones en torno a la conducta evidenciada por el demandado y que debió ameritarse en la sentencia. Luego del avenimiento duplicó el aporte alimentario que venia efectuando hasta ese momento.

Como segundo agravio postula el rechazo de la actualización o escalonamiento futuro de la cuota para mantener su vigencia e integridad.

Entiende que la tasa de interés activa no compensa la inflación y que debe partirse de la base de comprender que la cuota alimentaria no es una deuda dineraria sino de valor, que tiende a cubrir determinadas necesidades. Cita precedentes de la Sala B de la Camara Nacional Civil en los que con fundamento en el bloque de constitucionalidad resguardan las cuotas

alimentarias de la depreciación monetaria disponiendo aumentos escalonados a fin de evitar la permanente actividad jurisdiccional y contribuir que la cuota para los niños y adolescentes se mantenga integra.

Refiere a la incidencia negativa del tiempo que insume la tramitación de los incidentes de aumento en la cuota alimentaria, en procesos inflacionarios y la posibilidad de presumir que el alimentante ha visto incrementados sus ingresos de modo acorde al aumento del costo de vida. Que tales extremos pueden considerarse como hechos modificativos de la situación jurídica producidos durante la sustanciación del juicio.

A fs. 758/764vta. expresa agravios el demandado alimentante por cuanto se hizo lugar al aumento de la cuota alimentaria sin que se haya acreditado el caudal económico e invocando circunstancias no acreditadas debidamente, como tener un comercio en km. 3 y aunque resulte confuso por las diversas respuestas sobre todo habiéndose probado cabalmente que la titularidad del mismo es de la Sra. Irañeta; o haberse desempeñado como gerente del Banco en el que trabajaba cuando de las testimoniales brindadas surge quien era el gerente de la entidad bancaria.

Tampoco existe constancia respecto de la afirmación que efectúa la Sra. Jueza en cuanto sería el Sr. R. quien se ocupa de cubrir las necesidades de A. por fundarse exclusivamente en el informe del ETI que recibe declaraciones unilaterales de la actora. En cuanto al tratamiento odontológico por ej, que la Sra. Juez afirma que es cubierto por el Sr. R., de la prueba

arrimada surge que el demandado transfirió a la odontóloga de A. los fondos correspondientes al 50% del costo del tratamiento.

Idénticas consideraciones efectúa en cuanto a la afirmación de la sentenciante en el sentido de contar el recurrente con depósitos bancarios. No existe prueba alguna que corrobore tal afirmación, lo único cierto es que tuvo un plazo fijo en el que depositara la liquidación final que dejó de existir con la compra del vehículo Toyota Hilux.

Respecto a los servicios bancarios correspondientes a personas de altos ingresos, señala que fueron ofrecidos y brindados cuando era dependiente del Banco y percibía ingresos suficientes. Si bien se han mantenido los servicios surge de la información brindada los importes de los saldos correspondientes ($3.811 y $2,91 a cuenta corriente y caja de ahorro respectivamente) pero sólo es apoderado de la cuenta corriente que pertenece a la Sra. I..

Discrepa con la afirmación de tener un "nivel de vida holgado" por el solo hecho de poseer un vehiculo de alta gama que fuera adquirido con la liquidación final.

También confronta la afirmación relativa a la insuficiencia de la cuota para cubrir los requerimientos de A., pues de la causa surge que los gastos fijos ascienden a la suma de $1.430 y la cuota abonada es de $3.000.

El monto fijado no se condice con las circunstancias y presunciones que podrían extraerse de la prueba rendida, en especial los movimientos que

surgen de la caja de ahorro de la que es titular el demandado.

Solicita la revocación de la sentencia. Efectúa reserva federal y de recurrir a organismos internacionales.

A fs. 767/769vta. contesta agravios la actora.

II.- En el mes de diciembre de 2012, la actor en representación de su hija, entonces menor, promovió incidente de aumento de la cuota alimentaria de $250 que fuera pactada con el demandado a favor de su hija A. en noviembre de 2002. Relata que la cuota así pactada siempre fue insuficiente y que al momento de la demanda el alimentante abona una cuota de $1.700 mensuales con irregularidad. Informa que su nueva pareja es quien mantiene la casa en la que vive A., brinda la obra social a A. por decisión de su padre de excluirla de la que goza junto a su grupo familiar, y que el aporte del alimentante no guarda relación con los gastos y nivel de vida de la niña. Detalla gastos que ascienden a la suma de $2740 aproximadamente. Denuncia que el alimentante es una persona pudiente que se desempeñaba como gerente de banco y que explota un negocio que esta inscripto a nombre de su nueva pareja, que es propietario de un vehiculo de alta gama. Persigue se establezca una cuota de $7.000 con mas obra social y cláusula de actualización automática a fin de evitar que la misma quede desactualizada en un año. Solicita la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 23298 y art. 4 de la ley 25561.

El demandado, al contestar el traslado conferido, relató en primer término cómo se desarrolló el vínculo y contacto con su hija, vacaciones y

salidas. Explicó que hasta el año 2011 en que la relación con la madre de su hija fue cordial, los gastos de A. fueron siempre afrontados “a medias”.

En el año 2012 luego de la frustrada audiencia de avenimiento comenzó a abonar una cuota de $1.450 más el servicio de teléfono celular y vestimenta. A partir de septiembre de 2012 el importe se incrementó a $1.790 y en el mes de abril de 2013 a $2.300.

Dijo que en el año 2010 se desvinculó de su empleadora B. de G. y B. A. S.A. y ante la imposibilidad de conseguir otro trabajo ayuda a su actual pareja con la atención al público en el negocio “B. V.”.

Asimismo indicó que tiene dos hijos de con su actual pareja y que el nivel de vida que la actora pretende para A. no se condice con el que permite su condición económica sino que la actora y su grupo familiar lleva el nivel de vida que permite la actividad petrolera que desempeña su pareja, Sr. R..

La Sra. Juez a quo, hizo lugar parcialmente al aumento solicitado. Tuvo en cuenta el informe del ETI según el cual los gastos principales fijos de A. ascienden a $2.130 (colegio, exámenes o cursos y profesora particular) mensuales con más los necesarios a alimentos, vestimenta y útiles. Que el celular es abonado por el alimentante. Asimismo que el demandado esta desocupado y que su grupo familiar se sostiene con los ingresos provenientes del comercio que explota su pareja.

Consideró también los informes

bancarios que dan cuenta de productos activos que registra el Sr. L.. Que la AFIP informó que no posee alta en ningún impuesto, que hasta abril de 2010 trabajó en relación de dependencia y percibió una remuneración elevada estimando que sería una liquidación final, y que a los cuatro meses vendió dos automóviles de su propiedad.

De las declaraciones testimoniales dedujo que A. va a ingles, a maestra particular, que el demandado se ocupa de llevarla al colegio, que aunque resulta confuso el Sr. L. y su pareja explotan un comercio. Que antes de desvincularse del Banco de Galicia se desempeñó el último tiempo como Gerente de sucursal. Asimismo que es el marido de la actora quien mayormente se ocupa de cubrir las necesidades de A..

La sentenciante valoró la mayor edad de A. y los mayores gastos que ello implica, que la cuota que al momento de la sentencia esta abonando el alimentante asciende aproximadamente a $3000, que existen gastos adicionales (tratamientos de salud no cubiertos por la obra social); que el alimentante tiene dos hijos, la falta de trabajo en relación de dependencia y la complejidad para la estimación de sus ingresos; el nivel de vida de demandado y los servicios bancarios que cuenta y el aporte en especie que realiza la actora.

Con todo ello razonó la a quo, que la cuota alimentaria debía aumentarse a la suma de $5.000 y dispuso el pago de alimentos atrasados a partir de la promoción de la etapa prejudicial de avenimiento, esto es desde el 03/04/2012. Rechazó el planteo de inconstitucionalidad.

III.- Atento los agravios vertidos y que fueran reseñados, y tratándose de la revisión de la cuota fijada, se dará tratamiento conjunto a los mismos, ya que lo decidido sobre los expresados por el actor, determinará también la procedencia de los de la demandada apelante.

Del análisis de las constancias de la causa pormenorizadamente reseñada, se colige que la resolución contempló toda la situación fáctica que surge de la misma y la característica del reclamo en concordancia con pautas de determinación que emergen de la doctrina judicial pacíficamente aceptadas, que esta Alzada comparte y en base a los cuales, se advierte la razonabilidad en la decisión.

Es 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 FamiliaI. 2002-1. Rubinzal Culzoni. Pág 418 y ss).

Siguiendo las premisas señaladas, se ha dicho que aún cuando de los testimonios se pudiera desprender que el alimentante perciba menores remuneraciones de las que habría gozado, cabe tenerse en cuenta la edad de los niños involucrados, 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).

En el presente no se logró acreditar concretamente cuáles son los ingresos del alimentante, mas ello no resulta óbice para hacer lugar al aumento solicitado aun en un porcentual menor al pretendido. Y ello fue tenido en cuenta por la sentenciante.

Pues 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 del hijo menor de edad.

Y si quedó acreditado que el padre contribuía con una cuota cercana a los $3.000; que tiene dos hijos mas de su nueva unión, que pese a no ser el titular del comercio que explota y que el mismo pertenece a su pareja, madre de sus dos hijos mas pequeños cuadra concluir que el hogar se sustenta con tales ingresos. No puede admitirse seriamente la imposibilidad que alega.

Es primordial tener en cuenta que la renuncia al empleo, -pues no quedó demostrado que la desvinculación fuera dispuesta por el empleador-, no exime de prestar alimentos, sino que por el contrario

permite presumir que el demandado tuvo a la vista otro trabajo mejor remunerado, que por mas que no se pruebe, estaría realizando (Bossert, Gustavo, "Regimen Juridico de los alimentos" Ed. Astrea, Bs. As. 2006 p 226). La solución tampoco varía si hubiera sido despedido del empleo, pues el progenitor debe hallar otro ingreso en sustitución.

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).

La Sra. jueza a quo, ponderó de acuerdo a la sana crítica las probanzas arrimadas, y las críticas enarboladas por el alimentante no logran conmover esa valoración.

Tampoco resulta atendible, por el mismo motivo, las criticas de la progenitora. Es que los hijos deben llevar el nivel de vida acorde a las posibilidades de sus padres y en el caso no se ha acreditado una posición económica tal que autorice la fijación de una cuota mas elevada. Nada se sabe, ni se acreditó, del nivel de vida de sus dos hijos más pequeños, que puedan servir de mejor ilustración sobre su posición.

Valoró también la Sra. jueza, que la

madre se hace cargo de la atención y cuidado cotidiano, otorgándole, amen de afecto y contención, vivienda y los gastos comunes a la vida diaria pese a no desarrollar tarea remunerada.

Por todo ello corresponde confirmar la cuota de alimentos fijada en la instancia de grado, por resultar razonable de acuerdo a las circunstancias faticas comprobadas.

Los demás agravios carecen de entidad suficiente que habilite un cambio de criterio, sin soslayar que en la materia que nos ocupa, constituye una deuda de valor y no meramente dineraria que se pueda determinar en términos meramente económicos o con la utilización de índices matemáticos.

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).

IV.- Analizando ahora, la queja de la parte actora, en cuanto al rechazo de la 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-III219), 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.

Si bien no se desconocen las razones y precedentes que invoca, cabe considerar que en tales casos la decisión de preveer un modo de actualización se fundó en el interés superior del niño y la inconveniencia de someterlo a proceso reiteradamente. Extremos que no se verifican en el presente desde que A. alcanzo la mayoría de edad durante la tramitación ante esta Alzada.

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).

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el agravio expresado en tal sentido.

V.- Resta tratar el recurso interpuesto por la Dra. 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 "Régimen Jurídico 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 $1.700 –sin perjuicio de haber ascendido durante la tramitación a la suma de $3.000- y la fijada en el presente incidente asciende a $5.000.

Significa entonces que la diferencia entre ambas asciende a $3.300, que anualmente equivale a $39.600 (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 regulada tomando en cuenta el carácter de

apoderadas de las letradas, las etapas cumplidas, el merito de la labor desarrollada y el éxito obtenido, se adecúa a la escala del art. 6 ley XIII N° 4 y N° 15 del Digesto Jurídico (representando el 16,42%), razón por la cual debe confirmarse.

VI.- Por aplicación de los principios generales del derecho de familia y la resolución a la que se arriba, las costas de la Alzada se imponen por su orden. Se regularán los honorarios de los profesionales actuantes conforme la labor desarrollada, etapa del proceso, éxito obtenido y naturaleza del proceso (arts. 5 a 7, 24, 32 y 13, y ss del régimen arancelario vigente).

Por ello, la **Sala B** 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) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 748 por la actora y a fs. 749 por el demandado.

2) Rechazar el recurso interpuesto por la Dra. A. C. R. por su propio derecho, a fs. 747

3) Costas de la Alzada por el orden causado. Regular los honorarios profesionales de las Dras. A. C. R. y L. J. de M. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) y los de la Dra. L. F. M. en el veinticinco por ciento (25%) en ambos casos a calcular sobre los que le fueron regulados por su actuación en la primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara

Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y concordar en la solución del caso (Ley V N°17 Digesto Jurídico).