000528/2014

Comodoro Rivadavia, de abril de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"S., A. E. c/ B., P. A. s/ Incidente de aumento de cuota alimentaria"**, **Expte. Nro. 528/2014**, venidos del Juzgado de Familia Nro. 1(Expte.N° 262/13), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 697, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 689/694vta. que hizo lugar parcialmente al pedido de aumento de la cuota alimentaria y la fijó en el 25% de los ingresos que perciba el alimentante con mas asignaciones familiares y ayuda escolar si las percibiere y cobertura de obra social, no pudiendo ser inferior en ningún caso a la suma de pesos cinco mil ($5000).

I.- A fs. 701/705 se agravia el demandado por cuanto la sentencia otorga un aumento de la cuota alimentaria equivalente al 25% de los ingresos pero no determina de qué manera la actora puede corroborar que el depósito equivalga al porcentaje establecido. Resultando titular de la empresa el demandado, considera factible que existan irregularidades en los depósitos.

También se alza en contra de la estipulación como monto mínimo del haber alimentario la suma de $5.000.

Alude a la irregularidad que implica que el demandado no haya acompañado facturación por los meses de abril a julio de 2013, que fue oportunamente observado al producirse la prueba pericial contable.

Entiende que incumple con su obligación

de colaborar con el juez para determinar sus reales ingresos, generando dificultad para la consecución de la pericia contable que arroja un ingreso si se tiene en cuenta los ocho meses de actividad y otro si esos ocho meses se distribuyen por los doce del año. Considera que deben tomarse solo ocho meses de actividad y de ingreso mensual conforme lo efectivamente denunciado.

Efectúa cálculos y concluye que el 25% fijado como cuota alimentaria equivale a la suma de $7.575,75 y no $5.000 que deviene de haber tomado la ganancia por los ocho meses facturados y presentados y dividirla por los doce meses del año.

La suma mínima que debe condenarse a abonar debe ser cercana a los $7500 con mas obra social asignaciones familiares y ayuda escolar si las percibiere.

Sostiene además que ha habido una errónea interpretación de la prueba de informes que dan cuenta que el accionado es propietario de máquinas viales y las importantes utilidades que ello le genera y el mejor nivel de vida que tiene posibilidades de otorgar a su hija.

En tercer lugar, le causa agravio que las cuotas atrasadas se imponen desde la fecha de interposición de la demanda cuando en realidad deben calcularse desde la celebración de la audiencia de avenimiento, el 20 de noviembre de 2012 conforme la jurisprudencia vigente.

II.- El presente aumento de la cuota alimentaria tiene por objeto aumentar la cuota fijada – por haber sido acordada entre las partes- en el mes

de diciembre de 2008 a favor de los dos hijos menores de la pareja en $3.300. El mayor de los hijos, al momento de interponer el incidente de aumento ya había cumplido la mayoría de edad, razón por la cual inició el aumento en representación sólo de su hija R. Informó que en los últimos periodos el alimentante de manera voluntaria depositó en la cuenta abierta a esos efectos la suma de $5.000.

Denunció la mayor edad de la hija, los mayores gastos y la depreciación de la cuota acordada, las posibilidades económicas de alimentante, su actividad laboral como titular registral de vehículos de flota pesada con los cuales presta servicios rentados y/o alquila el uso de las mismas a distintas empresas.

Fracasada la audiencia de avenimiento inició el presente reclamo.

Se acreditó en la causa que la niña, a la fecha de la presente, de 13 años de edad, concurre a
la Escuela Nro. 52 y a clases de inglés. Que asistía al Instituto Mujer Austral y dejó de hacerlo, que vive con su madre en una casa de propiedad de esta última de pequeñas dimensiones, ascendiendo los gastos promedios mensuales de comida para todos los integrantes del grupo (3 personas), impuestos (luz y gas) y actividad extraescolar (inglés) aproximadamente a $ 6.150 a la fecha del informe de fs. 171/172 del ETI –octubre de 2013- y que cuenta con la obra social proporcionada por su padre.

También quedó acreditado en la causa,

que el alimentante trabaja de manera autónoma, tributa el impuesto a ganancias de personas físicas, IVA, bienes personales y efectúa aportes a la seguridad social como autónomo. Tiene una actividad económica declarada de movimientos de suelos y preparación de terrenos para obras para lo cual alquila máquinas viales a empresas o presta los servicios atinentes.

En base a tales circunstancias, la sentenciante estimó prudente fijar la cuota en porcentaje, "toda vez que la misma se verá incrementada a medida que varíen los ingresos del alimentante pero al mismo tiempo asegurando además una suma fija", entonces haciendo lugar al aumento, la fijó en el 25% de la totalidad de los ingresos que por todo concepto perciba el demandado, previos los descuentos de ley, con más asignaciones familiares, ayuda escolar, si las percibiere y cobertura de la obra social, suma que en ningún caso podrá ser inferior a $5.000. Luego agregó oficiar a la empleadora.

Tal forma de decidir causa agravio a la alimentada en los términos reseñados.

III.- Invariablemente hemos sostenido 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. MorelloSosa-Berizonce-Tessone, "Códigos Procesales…", T. VIIA, pág. 409 y 397).

Y la capacidad económica del alimentante es susceptible de probarse recurriendo a prueba directa o indiciaria, pues generalmente existen dificultades para determinar cuales son los reales ingresos del alimentante, más aun si como en el caso, se trata de un trabajador independiente.

Así, la prueba del caudal económico del alimentante podrá surgir de prueba directa e indicios sumados o de presunciones exclusivamente, siempre que reúnan las condiciones de eficacia que le son propias, aunque con criterio amplio en favor de las pretensiones del demandante (CNCiv, Sala B, 27/12/95; íd. Sala G, 9/12/83; íd. Sala A 16/2/84 entre muchos otros citados por Verónica Gutierrez Goyochea y M. Mercedes Jimenez Herrero en "Alimentos" dir por Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014 T. II p.20)

Por otro lado también se dice que "en los procesos alimentarios no es imprescindible que se demuestre la exacta capacidad económica del obligado, siendo suficientes las presunciones que deben apreciarse con un criterio amplio y favorable a la pretensión que se persigue (SCJBA, 14/9/2011 op y pag. Cit) y que "la fijación de la cuota alimentaria es materia librada al

prudente arbitrio judicial y en lo que respecta a la proporcionalidad entre el sueldo del demandado y la cuota alimentaria no puede encasillarse en cálculo matemáticos" (Alimentos, Según
Jurisprudencia" Analía Barbado-Patricia Barbado, Ed. Ad Hoc, p. 253).

Y que la parte que alega un hecho como fundamento de su pretensión tiene la carga de probarlo, por lo tanto, en principio, el alimentado es quien debe demostrar los ingresos o los bienes que componen el patrimonio del obligado.

A todo ello cabe adunar, que es principio liminar en la materia y criterio constante, que si el alimentante es un trabajador en relación de dependencia que percibe un ingreso fijo, resulta posible la fijación de la cuota en porcentaje, solución mas apropiada porque permite una adecuación inmediata a las posibles modificaciones en sus ingresos, mientras que si se trata de un trabajador por cuenta propia, la cuota debe mensurarse en una suma de dinero.

Teniendo en cuenta tales pautas, también habrá de señalarse que la propia actora, requirió en el caso la fijación en porcentual, no obstante conocer la actividad cuentapropista del demandado alimentante sin peticionar "el modo de control" que ahora solicita.

Y en tal sentido, se señala que no procede pretender en la expresión de agravios que el tribunal se pronuncie sobre temas no planteados en la instancia de origen, que no fueron objeto de análisis por el sentenciante (art. 274 Cpr.).

Además de no haber requerido, ni

sugerido mecanismo de control alguno, cualquiera sea el mismo, lo cierto es que dependerá de la aquí recurrente probar y determinar las circunstancias que acrediten que lo depositado no se ajusta a la realidad de los ingresos.

Es que no se puede dejar de considerar que la fijación de algún mecanismo de control, implica presumir de antemano y sin respaldo atendible, la mala fe del alimentante, cuestión vedada.

En el caso, aun cuando pueda admitirse una posible disociación entre las constancias que consideró la sentenciante y la decisión a la que arribó - pues, tratándose de un trabajador autónomo, fijó en porcentaje la cuota alimentaria, "previos descuentos de ley con mas asignaciones familiares y ayuda escolar" y luego dispuso "Se libraran oficios de estilo para su retención por la empleadora"-, lo cierto es que habiendo asegurado una cuota que no puede ser inferior a determinada suma –en el caso $5.000- los intereses de la alimentada están a resguardo a los fines de asegurar una percepción expedita de la cuota, conforme los principios de celeridad que rigen la materia y sobre todo tratándose la beneficiaria de una menor de edad.

Por último cabe recordar que en esta materia ninguna resolución causa estado, por la propia naturaleza de la obligación que contiene, modificable tanto en su expresión cuantitativa cuanto en su propia existencia, en tanto los presupuestos de hecho que sirvieron para su establecimiento hayan sufrido una sustancial alteración, se constate la presencia de una causa legal de cesación o la afectación del derecho del demandado a ofrecer o controlar prueba.

Por tales razones, el primer agravio

debe rechazarse.

Varía la suerte en cuanto a la queja vertida respecto al mínimo estipulado para la cuota alimentaria.

Sin perjuicio de las vicisitudes de la pericia contable y la falta de actividad en el periodo de “abril, mayo, junio y julio de 1013”, lo cierto es que hay prueba fehaciente sobre la calidad de contribuyente inscripto en el IVA.

Se deriva como primera conclusión que el alimentante tiene una facturación anual superior a $400.000 es decir mayor a los $33.333,33 mensuales previsto para la más alta categoría de monotributista (categoria I Cfme. arts. 8 y 11 de la ley 26565 – RG3334/12 y RG3529/13).

Por ello resultan atinados los cálculos que efectúa la alimentada y corresponde fijar que la cuota alimentaria del 25% de los ingresos del alimentante no podrá ser en ningún caso inferior a la suma de pesos siete mil quinientos ochenta ($7.580).

Con relación al tercer agravio, relativo al momento a partir del cual debe computarse la nueva cuota fijada, asiste razón a la impugnante.

Como ya hemos señalado en anteriores pronunciamientos, la introducción de una etapa de avenimiento obligatoria previa a la interposición de la demandada exige una reformulación y adaptación del art. 656 del CPr para la determinación del momento a partir del cual se adeudan los alimentos atrasados, y por ello debe admitirse que tal fecha debe retrotraerse al momento en que se solicita la fijación de la audiencia

de avenimiento o desde la fecha en que se realiza la audiencia (Cfme. esta sala S.D 1 "F" 2008 entre otras).

En el caso, no se agregó prueba que acredite el momento en que se solicitó la fijación de la audiencia, sino solo que la misma se había fijado para el día 20 de noviembre de 2012 dando por concluída la etapa prejudicial de avenimiento por haber asistido el demandado sin patrocinio letrado (fs. 78).

Ello sumado a que la única cuestión ventilada en autos ha sido el aumento de cuota alimentaria respecto de R. A., cabe concluír que las cuotas atrasadas se imponen desde el día 20 de noviembre de 2012 haciendo lugar en tal sentido al agravio expresado.

Por todo lo expuesto y teniendo en cuenta el dictamen de la Sra. Asesora de Familia, corresponde hacer lugar parcialmente a los agravios y disponer que el Sr. P. A. B. abone a la actora en concepto de cuota alimentaria en representación de su hija R. A. B., el veinticinco por ciento (25%) de los ingresos que por todos concepto perciba con mas la cobertura social suma que en ningún caso podrá ser inferior a pesos siete mil quinientos ochenta ($7.580) disponiendo que los alimentos atrasados se deben a partir del día 20 de noviembre de 2012.

IV.- Las costas de la Alzada en atención a la falta de oposición del alimentante y las razones por las que prosperó la apelación deben ser impuestas por su orden. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción

de la pretensión reclamada y lo dispuesto por el art. 13 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°).- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto a fs. 697 y, en consecuencia, confirmar la cuota alimentaria fijada a favor de R. A. en el veinticinco por ciento (25%) de los ingresos que por todo concepto perciba el demandado, suma que en ningún caso podrá ser inferior a pesos siete mil quinientos ochenta ($7.580).

2°).- Disponer que los alimentos atrasados fijados en el punto 2 de la sentencia de fs. 694 sean calculados desde el día 20 de noviembre de 2012.

3°).- Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. M. D. S. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados por su actuación en primera instancia.

Susana MELERO

JUEZ DE CAMARA

4°).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO **Nélida**

PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Fernanda ZANATTA
SECRETARIA

DE CAMARA