000115/2016

COMODORO RIVADAVIA, de mayo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L. T. D. K. c/N. E. B. s/INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N° 115/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia No.2 (Expte. N°100/2015), por haber interpuesto la demandada a fs. 308, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs.299/303vta., que hace lugar a la demanda y fija la cuota de alimentos en el 18% y 10% de los ingresos del progenitor a favor de los hijos, respectivamente.

I.- Invariablemente hemos adherido a la opinión doctrinaria y jurisprudencial que este tribunal es el juez del recurso y que determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o denegatoria del recurso. Por ello, como juez del recurso, puede rever la tramitación dada a éste por el Juzgado de origen.

De conformidad al criterio señalado, atento la naturaleza de la cuestión impugnada, corresponde modificar el modo de concesión del recurso de apelación y conceder el mismo en relación y con efecto devolutivo (arts. 659 CPr.).

II.- La recurrente, en su memorial de fs. 310/322, sostiene que las cuotas fijadas para cada uno de sus hijos, son excesivas. Manifiesta que no se respeta el principio de proporcionalidad que debe existir entre el caudal económico del alimentante y las necesidades de los hijos. Niega que se haya acreditado

un aumento en las necesidades de sus hijos que habilite un aumento de la cuota. Critica la valoración de la prueba realizada por la jueza. Señala que la obligación alimentaria les compete a ambos padres. Cuestiona que no se detalla cuales son los descuentos de ley y los rubros sobre los que se debe calcular la cuota fijada. Afirma que los alimentos atrasados deben fijarse desde la notificación del pedido. Sostiene que el punto de partida para el cómputo debe ser la fecha de la audiencia de avenimiento, el 13 de junio de 2014. Alega que la cuota suplementaria fijada es confiscatoria. Critica la aplicación de intereses. Solicita que las costas se impongan por su orden.

III.- De las constancias del presente surge que la actora en representación de su hija menor de edad, L.N. y, Á. A. N., por propio derecho, promueven incidente de aumento de cuota alimentaria, que fuera convenida por los progenitores y homologada judicialmente (Expte n° 833/2012).

Sustanciado el incidente con el alimentante, se produce la prueba ofrecida y a fs. 299/303vta., se dicta la sentencia aquí recurrida.

IV.- El fallo fijó la cuota de alimentos a favor de la hija, LN, en el 18% y a favor del hijo mayor de edad, A.A.N, en el 10% de los haberes del demandado, previo descuento de ley, más asignaciones familiares si las percibiera y obra social.

Sabido es que en los casos de pretensiones de incremento o disminución de la cuota alimentaria fijada, corresponderá la modificación cuando se dé alguno de los siguientes supuestos: aumento o

disminución del caudal económico del alimentante o de las necesidades del alimentado.

Se trata de un presupuesto ineludible para la procedencia de la petición pero por supuesto no puede ni debe ser ese sólo extremo el único tenido en cuenta para fijar una nueva cuota.

Es que, en la determinación de la cuota, constituye siempre una ecuación insoslayable la compatibilización entre necesidad y posibilidad. En otras palabras, puede aumentarse la cuota alimentaria si se demuestra que las necesidades de los alimentados han aumentado, pero ello no autoriza a descartar absolutamente los otros parámetros de fijación de tal obligación, como son las posibilidades económicas de en el caso- ambos progenitores (conf. arts. 658 y ss, Convención Derecho del Niño art. 18:1).

Ahora bien, la jueza de grado ha ponderado que el acuerdo alimentario que pactaron las partes data del año 2012 y que desde el pacto primigenio en virtud de la mayor edad de los hijos se han incrementado las necesidades alimenticias, sumado el costo de vida.

Cabe señalar que las necesidades de los hijos se presumen y que son mayores a medida que estos crecen. En el particular se encuentran involucrados los intereses de dos jóvenes que cursan estudios secundarios y universitarios, respectivamente y que tienen necesidades sin satisfacer en virtud de la insuficiencia de la cuota que perciben.

Sin perjuicio de que, los hijos no deben

demostrar las necesidades como se pretende, destacamos que estas han sido probadas conforme resulta de la prueba colectada en autos.

A todo evento recordamos que el concepto de alimentos es amplio y comprensivo no sólo de la satisfacción de las necesidades básicas y más urgentes (comida, vestimenta, habitación, asistencia médica, educación) sino también de las de orden moral y cultural de acuerdo a la condición social del alimentado, debiéndose considerar los gastos de esparcimiento o actividades deportivas, que completan el desarrollo físico y espiritual de los niños, reconocidos expresamente por la normativa vigente (art. 659 CCC).

Respecto al caudal del alimentante, existe prueba directa dado que la empleadora ha acompañado los recibos de haberes de fs. 222/227, los que demuestran la solvencia del alimentante.

La amplitud del concepto de alimentos y la solvencia del demandado nos autoriza a colegir, como hemos dicho, que la cuota establecida en la instancia de grado no es excesiva en relación con las posibilidades de contribución de las partes.

Huelga, recordar también que la madre se hace cargo de la atención y cuidado diario, asumiendo los gastos comunes a la vida diaria, actividad que constituye un aporte económico conforme lo prevé el art. 660 del Código Civil y Comercial de la Nación, elemento que debe ser tenido en cuenta al momento de determinar el monto de la cuota alimentaria. Además sus ingresos brutos son de $ 14800 y los del progenitor son de $52958.

Por lo expuesto, corresponde confirmar la

cuota de alimentos fijada en la instancia de grado para cada uno de los hijos del demandado.

Los demás agravios carecen de entidad suficiente que habilite un cambio de criterio, advirtiendo que 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.

Con relación a los alimentos atrasados no se puede soslayar que en el particular se torna operativa la norma del art. 7° del CCyC que establece que la nueva ley no solo rige para las situaciones y relaciones que nacen después de su entrada en vigencia, sino también para las consecuencias de las existentes-siempre que se trate de situaciones no agotadas-, tal el supuesto de autos. (STJCH Sent n° 2/SER/2016, Sala A S.D. "F" n° 2/2016, entre otras).

El art. 669 del CCy C establece que los alimentos se deben desde el día de la demanda o desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente, siempre que se interponga la demanda dentro de los seis meses de la interpelación.

En el orden local para este tipo de procesos la etapa de avenimiento es obligatoria (art. 88 y ss Ley III 21), por ello corresponde considerar los alimentos devengados desde dicha etapa, tomando como punto de partida la fecha de la audiencia celebrada a fs. 9 (Acta n° 1220/2014), es decir, el 13 de junio de 2014, atento que a partir de la misma es que el

demandado toma conocimiento del reclamo y no con anterioridad (art 662 in fine CPr.), no surgiendo de autos constancia de su notificación con anterioridad.

La doctrina sostiene que por interpelación debe interpretarse en sentido amplio, entendiendo por tal la etapa de mediación prejudicial, siendo esta forma la admitida por la jurisprudencia como "modo fehaciente" (Marisa Herrera. Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Tomo IV, pág 448 y ss. Rubinzal Culzoni Editores).

Consta del Acta n° 1220/2014 que las partes trataron la modificación de la cuota alimentaria sin llegar a un acuerdo, constituyendo este acto el modo fehaciente de interpelar al demandado respecto del aumento de la cuota alimentaria.

Ahora, desde la fecha de la audiencia de avenimiento y la interposición de la demanda transcurrió un lapso de ocho meses conforme surge del cargo impuesto por el tribunal a fs. 16.

En consecuencia, atento lo dispuesto por el art. 669 del CCyC y por los fundamentos dados, se establece que los alimentos atrasados serán exigibles por el periodo de seis meses anteriores a la interposición de la demanda, debiendo la parte practicar la liquidación correspondiente en la etapa de ejecución.

La modalidad impuesta para el pago de los alimentos atrasados, demuestra que el carácter confiscatorio de la medida no se ha acreditado. Surge que los alimentos atrasados deberán ser descontados junto con la cuota fijada mensualmente, teniendo en

cuenta las normas sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones, límite legal que impide la configuración del extremo invocado por el recurrente.

En virtud que el recurrente no introdujo cuestión alguna relativa a la discriminación de los ítems que están incluidos en el concepto de "descuentos de ley" que afectan su remuneración al momento de quedar trabada la litis, su tratamiento en esta instancia es inadmisible (art. 280 CPr.).

En cuanto a los demás agravios, la queja es improcedente por prematura dado que el importe de la cuota alimentaria fijada surgirá de la liquidación a practicarse en la instancia de ejecución de sentencia.

La tasa de interés sobre las cuotas atrasadas y las que se adeuden en lo sucesivo, es una cuestión reglada por el art. 552 del CCyC, cuya aplicación es inmediata sobre todo el periodo adeudado.

Por ello, se resuelve revocar la sentencia en este punto y establecer la aplicación de intereses sobre los alimentos atrasados y las cuotas que se adeuden con posterioridad, a la tasa activa que el Banco Nación Argentina cobra para sus operaciones de descuento, desde que cada cuota debió ser abonada y hasta su efectivo pago.

Por todo lo expuesto, se resuelve hacer lugar parcialmente el recurso de apelación del progenitor demandado y revocar el punto 7) de la parte dispositiva de la sentencia de grado conforme los considerandos pertinentes.

V.- Atento las cuestiones involucradas y

su resultado, cuya entidad no alcanza a modificar el criterio sostenido en la instancia de grado, las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido por el principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 CPr). 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, 32 y 13 y ss del régimen arancelario vigente).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°).- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado de fs. 308 y, en consecuencia, revocar el punto 7) de la sentencia de fs. 299/303vta.

2°).- Establecer que los alimentos atrasados serán exigibles por el periodo de seis meses anteriores a la interposición de la demanda, debiendo la parte practicar la liquidación correspondiente en la etapa de ejecución conforme las pautas impuestas en los considerandos pertinentes.

3).- Costas de ambas instancias al alimentante vencido. Se regulan los honorarios de la Dra. Marluce Marqués Dias Barboza en el 30% y los de los Dres. Hugo Abel Solé y María Florencia Vidal en forma conjunta, en el 25 %, todos de los regulados en la instancia de grado.

4°).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Julio Antonio ALEXANDRE **Fernando NAHUELANCA**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

Silvia Noemí ALONSO

JUEZA DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS