000436/2016

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"K., R. L. c/ O., G. J. s/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N° 436/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1, (Expte. N° 499/2015), por haber interpuesto el demandado (fs. 162), recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 154/159, que hace lugar parcialmente al incidente de aumento de cuota alimentaria y en consecuencia fija una cuota alimentaria mensual en beneficio del joven G. E. O., 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 y cobertura de obra social.

I.- En su memorial de fs. 164/166 expresa los agravios que le causa el aumento dispuesto. Indica que no existe ninguna circunstancia que determine el aumento. Indica que la sentenciante no tuvo en cuenta que la cuota anterior fue acordada en porcentaje, surgiendo de la prueba rendida que la misma se fue incrementando conforme fueron aumentando sus haberes. Probó además que posee una nueva familia, y que paga alquiler sin que se hubieran acreditado sus mejores condiciones respecto de la actora, quien no tiene otros hijos. Cuestiona que la sentenciante tenga en cuenta el aporte en especie que realiza la actora por tratarse de un joven de 18 años que no esta sujeto al cuidado personal. Refiere al criterio de proporcionalidad que debe existir entre los progenitores y que el aporte concreto dependerá de la situación económica en que cada

uno de ellos se encuentre. Considera excesivo el porcentaje del 25% fijado porque representa el cuarto de su sueldo.

Le causa agravio que se disponga fijar una cuota suplementaria por alimentos atrasados porque dice, no existen alimentos impagos.

A fs. 168 contesta los agravios la actora. Solicitan el rechazo de los mismos.

II.- De las constancias del expediente surge que a fs. 41/42, la actora promueve incidente de aumento de la cuota alimentaria en representación de su hijo G. E. contra el progenitor.

En el año 2011, las partes acordaron una cuota alimentaria del 15% de los haberes mensuales del demandado, previos descuentos de ley con más asignaciones familiares y escolares. Manifiesta que la misma resulta desactualizada, a raíz del aumento del costo de vida y la mayor edad del hijo. Solicita se determine una cuota alimentaria del 35% de las remuneraciones que por todo concepto perciba el demandado, previos descuentos de ley considerando que finaliza los estudios secundarios y debe seleccionar una educación universitaria o terciaria. Ofrece prueba.

A fs. 69/71 se presenta el demandado. Argumenta que la cuota fijada en porcentaje atiende los vaivenes económicos y costo de vida, que al momento de pactarla el joven también era adolescente y concurría a la escuela secundaria por lo que no existe circunstancia que determine el aumento que solicita. Refiere a la proporcionalidad de los progenitores a fin de atender a la cuota alimentaria. Ofreció prueba y adjuntó recibo de haberes.

Producida la prueba, se dicta sentencia

interlocutoria no. 29/2014 de fs. 154/158, que fija la cuota alimentaria a favor del hijo 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 y obra social.

III.- 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).

La actora funda su petición en las mayores necesidades del joven, aduciendo que la anterior cuota se fijó en el 15% en el año 2011 y que las mayores actividades y el aumento del costo de vida provocan que la misma ha quedado desactualizada. Luego acreditó como hecho nuevo que a su hijo le fue diagnosticada una Hepatitis autoinmune.

La jueza de grado ha ponderado que el

acuerdo alimentario que pactaron las partes data del año 2011, la mayor edad del hijo, su estado de salud y el aporte en especie por parte de la actora.

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

Y que la obligación alimentaria a los hijos que se encuentran en la franja entre los 18 y 21 años de edad son alimentos especiales o con características propias pero que derivan de la responsabilidad parental, razón por la que se le aplican todas las disposiciones relativas a los mismos.

Asimismo, como hemos señalado en otras oportunidades y en casos como el presente, que "El principio por el cual se presume que la mayor edad de los hijos determina un incremento en las necesidades que deben ser cubiertas con la prestación alimentaria, no lleva "per se", la obligación del juzgador de aceptar sucesivos pedidos de aumento de la cuota alimentaria en virtud de que, constantemente, crecen los hijos. Dicha solicitud debe fundarse en argumentos razonables, como ser el paso del hijo de la escuela primaria a la secundaria o el haber transcurrido varios años desde la fijación de la cuota" (S.I. Nro. 77/2015).

Nótese que la circunstancia que la cuota alimentaria se haya determinado hace cuatro años y medio, amerita suficientemente el aumento de la misma, sobre todo si se tiene en cuenta la mayor edad de…..., que se encuentra realizando estudios secundarios, además de los propios de la alimentación y que debe procurarse en todo momento que los alimentados tengan cubierta sus necesidades elementales que son las enumeradas en el art. 267 del CCyC.

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. 3011-98. “ B.E.J. H y otros c/ S.M.A s/ alimentos”. Págs 417, entre otros).

En el presente, sólo se ha acreditado el ingreso del alimentante conforme surge de los recibos de fs. 121/132, dato objetivo que evidencia la capacidad económica del padre. La cuota alimentaria que le fue descontada en el mes de marzo de 2016 ascendió a la suma de $ 8.009 (fs. 132).

En cuanto a las necesidades del joven se acreditó que concurre a la Escuela Técnica Secundaria Nro. 707 cursando el 6to año (fs. 115), que se hicieron estudios médicos para obtener diagnostico por una presunta hepatitis autoinmune y que para ello debió viajar a la ciudad de Buenos Aires (fs.77/83).

Es dable destacar que todas las

circunstancias de hecho invocadas por la accionante no fueron acreditadas, como también que la existencia de otra familia y el pago del alquiler fueron considerados al momento de pactar la anterior cuota (ver fs. 28 de la copia certificada del Expte. Nro. 9616/2011 de tramite ante el Juzgado de Primera Instancia Nro., 1 de Pico Truncado).

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 del joven vinculado a su educación en función de su edad, se concluye que la fijación de la cuota en el 25% aparece elevada.

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y a la pretensión inicial y elevar el porcentaje al 20%.

En tal orden de ideas, se ha valorado también el aporte que debe hacer la madre sin que el mismo guarde la misma proporción que en menor edad del hijo.

Tenemos presente que con base al porcentual fijado, la cuota ascenderá a la suma de $10.612, tomando como base el recibo marzo 2016 (fs. 132). Incluso en la actualidad puede resultar ser un monto mayor, debiendo a tal porcentaje corresponde adicionar la suma correspondiente a las asignaciones familiares

Reiteramos, la obligación que impone a los padres el artículo 659 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 sus hijos 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 alimentado, y no solo por las posibilidades 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).

El segundo agravio relativo a los alimentos atrasados es improcedente dado que de acuerdo al art. 662 del CPr. la nueva cantidad fijada rige desde la notificación de la demanda incidental. En nuestra provincia, habiéndose impuesto una etapa previa de avenimiento obligatoria con el dictado de la ley III-21 DJPCh, la interpelación se concreta con la notificación para que concurra a la audiencia de avenimiento.

En el caso, dicha notificación se considera cumplida en el momento de la audiencia de fs. 7 celebrada el dia 21/05/2015, atento la ausencias de constancias de las notificaciones cursadas con anterioridad y la disparidad de domicilios que surgen de fs. 5 y 6.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y revocar parcialmente el punto 1 de la sentencia de fs. 154/158 fijando el nuevo porcentaje del salario del padre como cuota alimentaria respecto de su hijo G. E. O. (D.N.I. XX.XXX.XXX), en el 20% de los ingresos que por todo concepto perciba previos descuentos de ley con más las asignaciones familiares que percibiera por el joven G.

E., conforme fuera acordado oportunamente por las partes y homologado según surge de fs. 28 del expte. acordelado en copia certificada.

IV.- 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 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 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. G. E. O., en beneficio de su hijo G. E. O., 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 perciba.

3°) Costas de la Alzada en el orden causado. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la Alzada a la Dra. S. B. Texeira, en el treinta por ciento (30%) y los de la Dra. M. M. G. en el veinticinco por ciento (25%) en ambos casos a calcular sobre los honorarios regulados en la instancia de origen y con mas el I.V.A.
si correspondiere.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO **Ricardo Rubén Enrique HAYES** **JUEZ DE CAMARA**
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Fernanda ZANATTA
SECRETARIA DE CAMARA