000074/2017

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. Q., M. A. c/ D. S., O. M. s/ ALIMENTOS (Legajo de Copias art. 252)", Expte. N° 74/2017,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 3 de esta ciudad (Expte. N° 1061/2016), en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la resolución del 20 de diciembre de 2016.

I.- En su memorial glosado a fs. 217/221vta. de este legajo se agravia de la suma fijada en pesos noventa y cinco mil ($95.000) en concepto de alimentos provisorios en favor de su hija J., por considerarla exorbitante y carente de fundamento, ocasionándole un perjuicio irreparable.

Considera que la resolución se ha adoptado con un informe previo que no justifica el monto sino solo la procedencia de la fijación como no podría ser de otra manera, por lo que la decisión aún cautelar carece de fundamento fáctico dirimente deviniendo arbitraria, toda vez que el monto exorbitante que se obliga a pagar no puede ser asumido por su parte en este estadio ni refleja necesidades reales de la menoR que trepen a esa suma, máxime cuando el inmueble en que habita es de la sociedad conyugal.

La decisión apelada es contra legem y carece de fundamentos que la tornen un acto jurisdiccional revestido de imperium, pues no es fundado ni constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la

causa, por lo que ausentes esos extremos en el sublite se ha configurado sin dudas una inadmisible arbitrariedad, reconocida en supuestos como el de autos.

No se puede justificar jamás tamaña erogación impuesta al padre, máxime cuando el hogar conyugal está habitado por la ex cónyuge y la menor, razón por demás suficiente para estimar exorbitante y desconsiderada la suma establecida por evidente apartamiento en exceso de las necesidades reales de la niña y sobreestimar la capacidad económica del alimentante.

No se ha fijado la señora Jueza respecto de la profesión de bioquímica que ejerce la actora en relación de dependencia percibiendo por ello ingresos que no han sido tenidos en cuenta, ni tampoco que al no efectuar el cuidado personal diario de la menor, la presunción del artículo 660 CCCN no resulta plenamente operativa, resultando también obligada a la contribución alimentaria como lo es requerido al padre.

Manifiesta que no hay negativa desde ninguna perspectiva a alimentar a J. sino únicamente la pretensión justa de que los montos que se fijen en esta sede sean razonables y respondan a pautas fácticas y jurídicas expuestas de las que no podemos apartarnos.

Dice que no existe constancia de audiencia previa toda vez que no existe constancia de notificación a sus abogados, y tampoco constancia alguna de instrucción dada por D. S. a abonar la suma de $96.000 por alimentos, sencillamente porque acorde a su situación no puede afrontar dicho monto y no estaba al tanto de, si existió cosa que duda, hubiera tal oferta.

Peticiona se admita el agravio y

revoque la fijación alimentaria provisoria en el monto establecido y determinando una suma no inferior al 70% de lo fijado, admitiéndose las pruebas que indica.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 223/226 por la parte actora, quien por las consideraciones que expone solicita se rechacen los agravios de la contraria con costas.

II.- Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios alegados por el quejoso, se muestra conducente realizar una breve descripción de las circunstancias fácticas de este proceso.

De las actuaciones obrantes en este legajo, surge que a fs. 149/166 el 25/11/2016 la Sra. M. A. B. D. Q. en representación de su hija J. D. S., interpone demanda por alimentos en contra de O. M. D. S. a efectos de que se le imponga el pago de una cuota alimentaria mensual no inferior a la suma de dólares estadounidenses diez mil (U$S10.000) que a la fecha de interposición de la acción equivale a $150.000 o la que represente en el futuro con más la cobertura de la obra social S. M. S. que brinda en la actualidad. Relata hechos, acompañada documental, ofrece prueba. Peticiona cuota alimentaria provisoria en una suma no inferior a pesos noventa y seis mil ($96.000), por ser en dinero la cuota ofrecida en autos "B. D. Q. M. A. c/ D. S. O. M. s/ Divorcio" Expte. N° 256/2016. Formula reserva del Caso Federal.

A fs. 169/170 la Sra. Asesora de Familia entiende que están dadas las condiciones para la fijación de una cuota provisoria que permita solventar gastos indispensables para el desarrollo integral de su representada. Entiende de fundamental trascendencia a

los fines de merituar el quantum de la misma, el ofrecimiento formulado por el progenitor en el marco de las actuaciones que obran por conexidad en el Expte. Nro. 256/2016, el que debe ser tomado como parámetro mínimo de su capacidad alimentaria. Considera se debe tener en cuenta los gastos acreditados como así también el nivel de vida habitual que ha mantenido y mantiene J., en forma previa y posterior al quiebre de la unión matrimonial.

Mediante resolución obrante en fs 176/176vta., objeto del presente recurso, la señora magistrada teniendo en cuenta las constancias de autos y con carácter provisorio mientras dure la sustanciación del proceso, fija en pesos noventa y cinco mil ($95.000) mensuales, la suma que en concepto de alimentos deberá abonar el demandado Sr. O. M. D. S. a la actora Sra. M. A. B. D. Q. en representación de su hija J. D. S..

Mediante providencia obrante en fs. 238, este Tribunal rechaza por improcedente el replanteo de prueba formulado por el demandado en su expresión de agravios.

III.- Así sintetizados los antecedentes fácticos de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios vertidos.

En primer lugar debemos precisar que la facultad de establecer alimentos provisorios desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, se encuentra regulada en el art. 544 del Código Civil y Comercial.

La fijación de esta cuota obedece a una

necesidad inmediata para la supervivencia que no tolera la espera del trámite de todo el proceso.

De esta manera se contempla un procedimiento de urgencia, a fin de obtener la rápida satisfacción de la prestación. Aunque no se hace referencia al trámite que debe seguirse, se lo ha ubicado como una típica medida cautelar, despachada inaudita parte, tendiente a evitar el perjuicio a la persona necesitada de auxilio jurisdiccional cuando el tiempo necesario para sustanciar la pretensión podría tornar ilusorio su derecho (Kemelmajer de Carlucci- Herrera- Lloveras: "Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014" Tomo II pag. 336 Rubinzal Culzoni).

Este carácter cautelar resulta de los siguientes extremos: 1° la fijación de los alimentos provisorios se da dentro de un proceso principal que, en el caso, es el de alimentos; 2° deben encontrarse acreditados prima facie la verosimilitud del derecho del peticionante; 3° existe, indudablemente, peligro en la demora ya que de no fijarse una cuota provisoria urgente quedarían sin ser satisfechas necesidades vitales urgentes.

En este marco procedimental tramita el planteo recursivo y a fin de dar respuesta, resulta pertinente destacar en la materia, que la adecuada evaluación de los alimentos provisorios deben tener en cuenta además de su carácter provisional, que ellos tienden a cubrir necesidades básicas de los peticionantes durante la sustanciación del juicio.

Ahora bien, de los agravios vertidos surge que el recurrente no cuestiona la fijación de la cuota en sí, sino su monto. Y en este punto consideramos

que la misma debe ser moderada y destinada a afrontar gastos imprescindibles, ya que en esta instancia los jueces no estamos en condiciones de analizar el verdadero alcance del derecho invocado por las partes, ni las necesidades de la alimentada ni la situación económica del alimentante. Se debe realizar una evaluación prima facie del derecho de la peticionante, de sus necesidades y de las posibilidades económicas del demandado, todo ello dirigido a fijar una cuota moderada, destinada a afrontar los gastos imprescindibles (Rivera Medina: Código Civil y Comercial de la Nación comentado T II p. 319 en comentario al art. 544 La Ley 2014).

De los elementos de juicio reunidos en autos hasta este estadio procesal, surge que el demandado formuló propuesta en el escrito de contestación de demanda en autos: "B. D. Q. M. A. c/ D. S. O. M. s/ Divorcio" Expte. N° 256/2016, cuya copia certificada obra en fs. 97/98vta., en la que propone se fije en la suma de $50.000 con actualización semestral, más la cuota del colegio al que concurre o al que en el futuro concurra J., así como todos los gastos extras vinculados con el colegio, cobertura médica y los gastos médicos y asistenciales extraordinarios que le sean requeridos entre otros.

Ahora, frente a la fijación de la cuota provisoria de $95.000 peticiona se fije una cuota no inferior al 70% de lo determinado, que en el caso sería de $66.500.

Por otro lado, se advierte que de la estimación efectuada por la actora en la demanda (152/153vta.) en relación a los gastos ordinarios y

regulares surge que estos ascenderían como máximo a la suma de $70.000 (se excluyen lógicamente del cálculo los gastos estimados en vacaciones, tratamientos médicos u odontológicos, gastos de viajes escolares o vacaciones, custodia personal y otros por revestir naturaleza extraordinaria).

No podemos dejar de valorar además, que la alimentada tiene 13 años, se encuentra cursando estudios secundarios y que su madre también cuenta con ingresos propios.

Por ello es procedente reducir la cuota provisoria fijada en la anterior instancia a la suma de $66.500, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva, por ser la propuesta del recurrente y en función de lo expuesto, resulta razonable para cubrir las necesidades básicas imprescindibles de la alimentada.

IV.- Las costas de la Alzada atento como se resuelve y la naturaleza de la cuestión debatida, se imponen por su orden (art. 69 del C.Pr. –D.J.), regulando los honorarios de los letrados intervinientes de conformidad con la ley arancelaria teniendo en cuenta el resultado obtenido, naturaleza del proceso, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales previstos por el art. 32 y pautas del art. 13 de la Ley XIII N° 4 y 15 Digesto Jurídico.

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

R E S U E L V E:

1) Admitir el recurso de apelación

interpuesto por el demandado.

2) Revocar, en cuanto ha sido materia de recurso, la providencia de fs. 176, fijando como alimentos provisorios a favor de la niña J. D. S., la suma de pesos sesenta y seis mil quinientos ($66.500), sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva.

3) Imponer las costas de esta instancia por su orden. Regular los honorarios profesionales a favor de las Dras. L. D. J. M. y A. C. R., apoderadas de la accionante conjuntamente en el DOS POR CIENTO (2%) y del Dr. V. M. C. A., apoderado del demandado en el TRES POR CIENTO (3%), porcentajes a calcular en ambos casos, de lo que les corresponda como definitivos en el proceso de alimentos en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

FERNANDO NAHUELANCA
JUEZ DE CAMARA

MARIA FERNANDA ZANATTA
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
SECRETARIA DE CAMARA