000548/2021

Comodoro Rivadavia, cinco de abril de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., C. P. c/ M., N. F. s/ ALIMENTOS"**, **Expte. Nº 548/2021**, venidos del Juzgado de Familia N° 1 de la ciudad de Sarmiento (Expte. Nº 41/2015).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto el Sr. F. F. M. mediante ID 460106, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria Nº 147/21, que fijó con carácter de alimentos provisorios a favor de S. R.,; J. C., y M. H., , todos de apellido M., por el término de TRES (3) MESES, la suma de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL ($45.000,00) que deberá abonar el progenitor; Instó a las partes a conciliar en buenos términos todo lo relativo a las sumas existentes en la cuenta bancaria referida y las diferencias que puedan existir, a través de acuerdos duraderos que contemplen el interés superior de sus hijos, o en su caso, evalúen ocurrir por la vía procesal pertinente a fin de hacer valer los derechos que estimen corresponder e impuso las costas al alimentante regulando los honorarios.

En su memorial (ID 475153), el recurrente se agravia respecto de la fijación de la cuota provisoria en la suma de pesos $45.000, de la imposición de costas y fijación de honorarios y plantea la nulidad por no haber sido escuchados los alimentados, en especial, el hijo mayor de edad.

Cuestiona que la sentencia ha sido dictada prematuramente toda vez que efectuó una propuesta alimentaria para sus hijos y que no habiendose corrido traslado de la misma, pasaron los autos a resolver.

Dice que la Sra. M. aduce contar con apoderamiento de sus tres hijos, pero que siendo incluso uno de ellos mayor de edad, no han sido escuchados respecto de la petición de la progenitora, impidiéndoles ejercitar sus derechos.

Objeta que no se hubieran contemplado sus argumentaciones, ni permitido las medidas precautorias para preservar su patrimonio, autorizando la extracción de fondos de su cuenta bancaria. Expresa que la progenitora retiró fondos de la cuenta bancaria de titularidad común y que dicho saldo equivaldría a más de tres años y medio de asistencia alimentaria y que al fijarse la provisoria, no se contempló la nueva realidad del alimentante.

Expone que regula honorarios sin ser peticionado por las partes e impone costas, las cuales no corresponden por ser el condenado la parte más vulnerable y un caso excepcional que requiere tratamiento especial. Cita jurisprudencia respecto de la imposición de costas por su orden. Concluye peticionando la modificación de la cuota decretada como máximo durante tres meses a $40.000, condicionado a la colocación de los fondos de su cuenta bancaria a plazo fijo. Asimismo, se revoquen las costas o se fijen por su orden y se escuche a los alimentados, decretando la nulidad de los actuado sin su observancia.

Corrido traslado de ley, es contestado mediante ID 491704, por la Sra. M. quien por las consideraciones que expone solicita se rechace por inexistencia de agravios por no ser una crítica concreta y razonada del fallo y en subsidio solicita se desestimen los agravios aparentes y se confirme la resolución con costas.

II.- Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios, es conducente realizar una breve descripción de las circunstancias fácticas de este proceso.

En fecha 27/07/15 se dictó sentencia interlocutoria homologando el acuerdo arribado por las partes, relativo a la asistencia alimentaria por tres hijos en porcentaje de los ingresos del alimentante.

De las posteriores actuaciones surge que en el año 2020 el alimentante se desvinculó de su empleadora, percibiendo una indemnización y depositándose en la cuenta bancaria de la Sra. M. la suma de pesos ($76.385,96) en concepto de asistencia alimentaria.

De los escritos de fecha 04/01/21 surge que el Sr. M. fue condenado a una pena de prisión mayor a 3 años.

Mediante ID 363950 en julio de 2021, la Sra. M. peticiona la suma correspondiente a la asistencia alimentaria de la indemnización percibida por el alimentante que se encuentra depositada en la cuenta bancaria de titularidad compartida por ambos progenitores y de la cual ya efectuó extracciones para cubrir las necesidades alimentarias de sus hijos.

Asimismo, se establezca la continuidad de la cuota en un monto fijo de pesos cincuenta mil ($50.000).

Celebrada audiencia conciliatoria en fecha 30/09/21, se concede a la letrada del alimentante un plazo de 48 hs a fin de que se expida sobre la cuota alimentaria provisoria.

En fecha 05/10/21 mediante ID 450211 el alimentante formula contrapropuesta, y pasan los autos a resolver, dictándose la Sentencia Interlocutoria N° 147/21, objeto del recurso.

Elevado el expediente, habiendo adquirido la mayoría de edad el joven S. R. M. se lo intima para que comparezca y tome participación, efectuándolo el mencionado mediante ID 582450 y ratificando todas las actuaciones realizadas por su progenitora.

En ID 597223 el Sr. Asesor de Familia contesta la vista conferida dictaminando en contra del recurso interpuesto.

III.- Atento la expresa petición de la demandada que se declare desierto el recurso de apelación, se señala que éste Tribunal, invariablemente adhiere a un criterio morigerado respecto a la estrictez de las formas de los recursos, en virtud de las consecuencias disvaliosas que dicha declaración conlleva para el derecho de la parte.

Ante ello, y advirtiendo que el recurrente ha individualizado los agravios que le genera el fallo, no procede declarar la deserción del recurso, dado que la valoración mencionada no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la petición esgrimida en el punto II.1 del escrito de contestación de agravios.

IV.- 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, de la lectura integral de la expresión de agravios se advierte que el recurrente no cuestiona la fijación de la cuota provisoria en sí, sino su monto. Y en este punto, si bien la cuestión sería abstracta, toda vez que fueron fijados con fecha 07/10/21, por el plazo de tres (3) meses, habiendo sido elevado el expediente en el mes de noviembre de 2021 y que las actuaciones realizadas en esta instancia llevaron al vencimiento del plazo cautelar, nos expediremos al respecto.

Debemos precisar que la facultad de establecer provisoriamente un monto determinado en pesos, cuando la asistencia alimentaria fue acordada oportunamente en porcentaje y no puede calcularse al no tener ingresos comprobables el alimentante sobre la cual calcularse, obedece a una necesidad inmediata para la supervivencia de la niña, adolescente y joven beneficiarios, que no tolera la espera del trámite de un proceso de modificación, o adecuación a las nuevas circunstancias. Se trata de garantizar y proteger el interés superior de los niños (arts. 3 y 18 CDN).

Ahora bien, de los agravios vertidos surge que el recurrente alega que el monto resulta irrazonable e injustificado y que ofreció por el plazo de tres (3)

meses un retiro mensual de cuarenta mil ($40.000) condicionado a la colocación del saldo de su cuenta personal a plazo fijo a fin de evitar la depreciación del dinero depositado, hasta tanto se le designe un representante legal en razón de su condena penal. Asimismo, refiere que las sumas extraídas por la Sra. M., cubren la asistencia alimentaria por varios meses y que el a quo no tomó en cuenta su nueva situación actual.

En este punto consideramos que la asistencia alimentaria 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 los alimentados ni la situación económica de los alimentantes. Se debe realizar una evaluación prima facie del derecho de la niña, adolescente y del joven, y de sus necesidades, todo ello dirigido a fijar una cuota moderada, destinada a afrontar los gastos imprescindibles.

Asimismo, en cuanto a lo alegado en relación a las sumas que el recurrente manifiesta fueron extraídas por la Sra. M. de la cuenta bancaria cuya titularidad comparten las partes, debe ser materia de liquidación a instancia de los involucrados a efectos en su caso de su imputación a cuotas impagas o determinación de su destino.

Tampoco resulta argumento válido en contra de procedencia de los alimentos provisionales, el agravio referido a que los alimentistas no hayan sido escuchados, o se haya coartado el derecho de defensa en juicio del joven mayor de edad, toda vez que la

progenitora conviviente tiene legitimación conforme el Art. 662 CCCN “para obtener la contribución del otro hasta que el hijo cumpla veintiún años. Puede iniciar el juicio alimentario o, en su caso, continuar el proceso promovido durante la minoría de edad del hijo para que el juez determine la cuota que corresponde al otro progenitor” y fueron dispuestos en carácter de medida cautelar lo cual impone un tratamiento urgente que no impide la escucha de los beneficiarios con posterioridad o incluso en el proceso principal.

Estamos frente a una medida cautelar que requirió un tratamiento inmediato. En casos como el analizado, es 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).

Por esta razón, no puede tampoco válidamente afirmarse que el dictado de la medida cautelar fue prematuro, máxime cuando si bien se fijó una audiencia conciliatoria en la cual se otorgó al alimentante un plazo de 48 horas para formular una contrapropuesta, vencido el mismo, sin su cumplimiento, se resolvió.

En definitiva y siendo que en principio, el

monto de la cuota fijada en $45.000 para tres hijos, no resulta elevada, teniendo en cuenta el costo de vida actual, se estima que la suma fijada en concepto de alimentos provisorios en la resolución recurrida debe confirmarse, por lo que se procede en esta cuestión al rechazo del recurso de apelación interpuesto.

V. En cuanto a la imposición de costas y honorarios, se recurre la decisión que las impuso al demandado y que regula teniendo en cuenta el asunto, merituando la labor profesional de acuerdo al resultado obtenido, celeridad procesal y trascendencia para las partes, los honorarios profesionales del Dr. M. M. y de la Dra. K. A., en la suma de pesos equivalente a DIEZ (10) JUS, según los arts. 5, 6, 6 bis, 7, 24, 29, 46, 49 y 50 de la Ley XIII - N° 4 del Digesto Jurídico de la Pcia. del CHUBUT - modif. Ley XIII N° 15, con más la alícuota del IVA si correspondiere (Resolución General Nro 1105/01 de la A.F.I.P.).

Debemos partir de que la medida provisional de alimentos, fue motivada en que siendo que la cuota acordada por los progenitores fue porcentaje de los ingresos del alimentante, al no contar con éstos, se estableció un monto mensual fijo, a efectivizarse del saldo obrante en cuenta bancaria de aquél. Es decir, y teniendo en consideración que el Sr. M. se encuentra privado de su libertad, se evidencia la necesaria continuidad del establecimiento de un monto fijo mediante una nueva medida provisional y la correspondiente modificación del acuerdo primigenio. Directiva ya dispuesta por el a quo, en la sentencia N° 147/21.

Así, en las medidas cautelares, "en principio corresponde establecer la retribución profesional cuando se decide el fondo del pleito, en razón del carácter subsidiario que tienen las medidas precautorias, respecto del proceso principal; es que su regulación está condicionada al resultado del pleito, vinculado en gran parte al mérito y a la eficacia de los trabajos realizados, como también a sus consecuencias.(…) Por ello, cuando el magistrado igualmente estima la retribución, la alzada puede postergar el tratamiento de las apelaciones para su oportunidad, o dejarla sin efecto por injustificada" Passaron Pesaresi: "Honorarios Judiciales", T 1 p. 512/513, Astrea 2008).

"Como regla general, la retribución profesional debe ser estimada por una única vez y sólo en las oportunidades legales, es decir que "no corresponde fijar regulaciones parciales, provisorias o provisionales, segmentarias, fragmentarias, disociadas o escalonadas, ni anticiparse a los tiempos que estipula el ordenamiento, ni solicitarse pagos a cuenta, es decir no puede pretenderse regulación fuera de los estadios procesales que fija la ley, y que son los momentos en que se valoran las retribuciones pertinentes" (Passaron Pesaresi: "Honorarios Judiciales", T 1 p. 202, Astrea 2008).

Conforme lo expresado, la imposición de costas al alimentante y la regulación de honorarios se evalúa prematura. Siendo que las costas y honorarios atacados se dictaron en oportunidad de una medida cautelar despachada en el marco de un proceso de conocimiento

finalizado, que de la particular situación de las partes y encontrándose vencido el plazo de la cautelar, hace prever la posibilidad del dictado de nuevas medidas que podrían a su vez generar mayores costas y honorarios, en oportunidades no procedentes, tornándose ello más gravoso de afrontar para el alimentante, quien en este momento debe afrontar sus obligaciones con el saldo restante de la liquidación final por cese de su relación laboral; y toda vez que procede, una única regulación de honorarios a la finalización del proceso principal, no corresponde en esta oportunidad ingresar a la revisión propuesta, debiendo el magistrado tener en cuenta la resolución aquí cuestionada al momento de la regulación final.

VI. Por último, y toda vez que el Sr. M. peticionó una medida cautelar sobre el dinero depositado en su cuenta personal del B.C. N° X., para evitar su depreciación y hacer frente a las necesidades propias y de asistencia alimentaria de sus hijos, siendo que se encuentra condenado a una pena mayor a tres años, incorporándose incluso en autos la solicitud de designación de representante legal, sin perjuicio de ser una cuestión que deba tramitarse por separado del presente proceso que tuvo por objeto alimentos a favor de los hijos, deberá en la instancia de grado, cautelarmente constituirse plazo fijo sobre dichas sumas en modalidad que permita la extracción de la asistencia alimentaria provisoria o definitiva que se establezca, por un plazo determinado o hasta tanto se inicien los procesos por separado pertinentes, debiendo

asimismo expedirse respecto de la petición de un representante legal.

Asimismo, siendo que el expediente se encuentra digitalizado, habiendo las partes efectuado peticiones con posterioridad a la interposición del recurso, las cuales fueron reservadas en razón de encontrarse en esta Alzada su tratamiento y que el presente recurso fue concedido con efecto devolutivo, deberá en la instancia de grado procederse a su inmediato proveimiento evitando la incorrecta suspensión del proceso.

VII.- Las costas de esta instancia, atento la naturaleza alimentaria de los presentes y por el principio objetivo de la derrota se imponen al recurrente vencido (art. 69 del CPr.).

A los fines de la regulación de honorarios se tendrá 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 Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor F. F. M. –ID 475153), y confirmar el punto resolutivo 1) y 3) de la sentencia interlocutoria Nº 147/21 de fecha 07/10/21.

2) Hacer saber al señor juez de grado que al momento de la regulación final de honorarios, deberá considerar como regulación a cuenta lo resuelto en el punto 3 de la sentencia interlocutoria Nº 147/21 de fecha 07/10/21, conforme considerando respectivo.

3) Hacer saber al señor juez de grado que deberá cautelarmente constituirse plazo fijo sobre el saldo obrante en la cuenta bancaria del B. C. N° X. de cotitularidad del Sr. F. F. M., en modalidad que permita la extracción de la asistencia alimentaria provisoria o definitiva que en su caso se establezca, por un plazo determinado o hasta tanto se inicien los procesos pertinentes por separado, debiendo asimismo expedirse respecto de la petición de un representante legal del accionado.

4) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales a favor de la Dra. K. A., en la suma equivalente a DOS (2) JUS y los del Dr. M. M. en la suma equivalente a DOS (2) JUS.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse inhibida la Sra. jueza de Cámara Dra. María Fernanda ZANATTA y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 121 DEL AÑO DE 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS