En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 4810-22 caratulada ***"SIELE HERNAN ANDRES C/ BOZICOVICH DANIELA FABIOLA S/INCIDENTE DE ALIMENTOS"***, Expte. 28898 del Juzgado de Familia N°1, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel Degleue y Graciela Scaraffia, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S:**

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo:

El magistrado de la anterior sede hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. Hernán Andrés Siele y redujo la cuota alimentaria dispuesta en los autos conexos Nº 8515, la que en lo sucesivo quedará fijada en un 10% de los haberes netos que perciba el actor como empleado de la Cooperativa Eléctrica de Pergamino. Rechazó la solicitud de exclusión del 20% de la BAE, el aguinaldo, vacaciones y las horas extras, como también el cambio de beneficiario de la cuenta judicial por lo expuesto en los considerandos. Impuso las costas por su orden y difirió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.-

Lo decidido dio lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte incidentada mediante escrito electrónico de fecha 1-11-2022, concedido en relación el 17-11-2022, y contestado por la contraria el 24-11-2022.-

Se duele señalando que no se ha producido ningún cambio respecto de las posibilidades económicas del actor, siendo éste personal jerárquico bajo relación de dependencia y no ha sufrido reducción de su salario, de lo que dan cuenta los recibos de sueldos adjuntado al inicio del proceso, destacando que el incidentista no se encuentra afectado en su salud y no está impedido de trabajar, por lo que solicita el rechazo del planteo efectuado, por no reunir las exigencias que la ley impone.-

Manifiesta respecto a las necesidades del alimentado que las mismas han aumentado, dada la mayor edad de R., tanto en la crianza como en educación. ya terminando el ciclo escolar secundario y próximo universitario, hechos referenciados por el juez en los considerandos, de lo que luego omitió valorar, concediendo la reducción de cuota alimentaria.-

Señala que la prueba aportada en autos solo logra acreditar el nacimiento de dos hijos del accionante, aduciendo el a quo en sentencia que han cambiado las circunstancias del alimentante por formar una nueva familia y el nacimiento de nuevos descendientes; uno de ellos con problemas de salud.-

Dice que tampoco se halla agregada documental alguna que acredite erogaciones ya sea para estudios o tratamientos médicos que lo avalen y que impliquen un detrimento en la economía del obligado, por la enfermedad de su hija menor, siendo que posee la obra social del Sindicato de luz y Fuerza, por lo que no es causal para disminuir la cuota alimentaria en favor de nuestro hijo R. S..-

Sostiene que tiene dicho la jurisprudencia respecto a los aumentos de cuota alimentaria, que a mayor edad de los hijos mayores gastos. Manifiesta que ha presentado comprobantes de gastos de toda índole para la manutención de R. y mediante las contestaciones de los oficios remitidos, avalaron la autenticidad de cada factura o ticket los que están agregados en la causa; documentos que no fueron presentados por el Sr. Siele en su demanda, habiendo ya fenecido el plazo de presentación.-

Reseña que al efectuar un cálculo de gastos mensuales, al contestar demanda que la suma de los diferentes gastos mensuales arrojó el monto de $ 100.000 mensuales; o sea 50.000 por cada padre, y siendo que el total los rubros descriptos (BAE, premios, vacaciones, horas extras y rubro SAC), son parte integrante de las remuneraciones que percibe el accionante y en consecuencia  integran la suma por prestación alimentaria en favor de los hijos,  no deben ser excluidos al fijarse una cuota alimentaria.-

Aduce que es obligación de los progenitores abonar cuota por alimentos hasta los veintiún años y en caso de capacitarse y estudiar hasta los veinticinco, Art.663 CC Y C, no habiendo sido valorado por el a quo en sentencia.-

Se duele ante el inicio de la causa de alimentos, sin acreditación del caudal económico del alimentante, fijando la suma de $ 15.000 en concepto de alimentos provisorios; reitero sin acreditación del patrimonio del alimentante y en la presente hace lugar a "la reducción de cuota alimentaria, fijándola en un 10% para un adolescente de 18 años estudiante y con miras a capacitarse en el futuro, resultando el fallo" incongruente con los hechos denunciados.-

Dice que ofreció como prueba instrumental de las causas anteriores, de las que no se han hecho mención alguna en la sentencia en crisis.-

Solicita que la imposición de costas sea a cargo del alimentante.-

En su conteste el actor afirma que si bien es cierto que la fuente de trabajo no ha sido modificada, si se analizan con detenimiento los recibos de sueldo, el dinero que queda en sus manos al momento de cobrar, luego de hacer frente a todas las obligaciones tributarias y alimentarias, es mucho menor, sueldo que está por debajo de  la línea de pobreza y del salario mínimo vital y móvil.-

Solicita urgencia en la resolución de este incidente, desde que se le ha dificultado solventar todos los gastos de su familia incluido R., informando que fue sometido a una intervención quirúrgica de vesícula, conforme certificado médico que adjunto, sumado al complejo estado de salud de su hija menor.-

Dice que quedó por demás de probado que las necesidades del alimentado están cubiertas sobradamente y desde hace muchos años, ya que se trata de un mayor de edad de 20 años, que aún no ha terminado los estudios secundarios, y que el rumbo de su vida se encuentra en manos de la labor de su progenitora desde hace tiempo, considerando que una cuota alimentaria promedio de casi Pesos Cincuenta mil ( $50.000), llega a cubrir las necesidades de él y de todos los que lo rodean.-

Manifiesta que la insuficiencia de su salario para hacer frente a todas sus obligaciones, han sido demostradas con su recibo de sueldo, con el contrato de alquiler, y con los informes médicos que acreditan la enfermedad que tiene su hija., no así lo ha podido demostrar la Sra. Bozicovich en todos estos años, ingresos,  ni trabajo estable.-

Señala respecto a las costas en el orden causado, que le parece justo y aceptable que sea la Sra. Bozicovich quien deba abonar los honorarios de su  letrada, atento a que fue ella quien quiso iniciar este pleito, con abogados particulares, para entorpecer en todos sus aspectos la relación con su hijo.-

He de recordar que el quantum de la prestación alimentaria debe determinarse atendiendo el interés superior del niño y su derecho al sustento y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 75 inc. 22 CN, art. 1 y 2 CCyC, arts. 3 inc. 1, 6, 24, 27 inc. 1, 28, 31 Y ccs. de la Convención sobre los Derechos del Niño). Y en relación a esta temática es criterio de la SCBA que "En aras del interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los de los mayores, y el proceso despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño a nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22) (SCBA LP C 116905 S 24/06/2015; LP C 120610 S 15/11/2016, C 118785 S 29/10/2014, entre otros, JUBA B33571).-

El art. 658 del CCC establece pautas para determinar el monto de la prestación alimentaria, distinguiendo el cuidado personal de la obligación alimentaria y estableciendo la paridad de ambos progenitores respecto a la manutención de los hijos, pero condicionada a estrictos elementos objetivos, como lo son la condición y fortuna de cada uno de ellos. Es decir, si bien ambos progenitores se encuentran en el mismo lugar respecto a su condición de sujetos pasivos de esta obligación, las condiciones específicas de cada uno de ellos será la variable a considerar, junto con otras, para definir la extensión o intensidad de cumplimiento de tal obligación, es decir el nivel de vida de los progenitores incide en forma directa en el de sus hijos, y la proporcionalidad es criterio de determinación de la extensión alimentaria, no solo respecto a los obligados entre sí, sino también en relación a las necesidades del alimentado. Es decir, en la determinación de la cuantía, la proporcionalidad funciona en un doble sentido: entre los obligados, sujetos pasivos de la obligación (conf. art. 658 y 666 CCyC), y frente al hijo, en tanto evaluación de posibilidades económicas en relación a las necesidades del alimentado (art. 659 CCyC).-

El art. 658 del CC -que reproduce el art. 265 de CC- establece que la obligación alimentaria comprende las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad, e incorpora de aquellos gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio, con la clara finalidad de favorecer el desarrollo autónomo de los hijos, así como las tareas de cuidado personal desarrolladas por uno de los progenitores que debe ser considerada como un aporte a su manutención, tal como expresamente dispone el art. 660 del CCyC., que receptara el pacífico criterio jurisprudencial sobre el punto (confr. CCyC-Pergamino, RSD N° 98 /2015 del 23/9/15, arts. 265, 267 y 271 del C.C. derogado, y arts. 658, 660 del C.C.C.).-

Sentadas tales premisas, he de analizar la situación fáctica de autos. Según surge de las constancias de la causa, la cuota fue fijada por acuerdo de partes en fecha 21/08/2015 estableciéndose un porcentaje del 20% de los haberes del obligado al pago respecto del hijo reclamante.-

Desde aquella fecha al presente han transcurrido casi 8 años, de tal guisa que el beneficiario tiene a la fecha 20 años de edad. Así también se ha acreditado la nueva familia que formó el alimentante de la cual nacieron dos hijas una de 3 años y otra de 9 meses, la segunda con problemas de salud. Y también se probó que el progenitor alquila la vivienda en la cual habita con su nueva familia.-

Estas circunstancias han sido satisfechas por el incidentista respecto del régimen probatorio que le es impuesto a quien invoca un imperativo de su propio interés (art. 375 del CPCC y su doctrina).-

Así lucen agregadas en autos en formato digital la copia simple de 3 acuerdos que fueron homologados de fecha 10/05/2012, 13/05/2013 y 21/08/2015 los cuales demuestran que el progenitor no se desentendió de sus obligaciones acordando reiteradamente la celebración de varios convenios sobre la cuota.-

Lucen 12 recibos de sueldo agregados en formato electrónico, así como la copia de las partidas de nacimiento de las dos nuevas hijas y el certificado médico de una de ellas. Asimismo el contrato de alquiler de vivienda celebrado por el incidentista para convivir con su familia.-

La prueba rendida permite inferir como cierta la afirmación de que se encuentra actualmente limitado económicamente.-

Pero además ha de considerarse como otro elemento morigerador la edad actual del beneficiario que tiene a la fecha 20 años.-

El art. 658 del CCCN establece como regla general, que ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. Y que la obligación alimentaria se extiende hasta los 21 años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor cuenta con recursos suficientes para proveérselos por si mismo.-

Entonces, cumplido los 18 años nace el derecho alimentario de los hijos mayores, que se extiende hasta los 21 años, esto sin necesidad de acercar prueba alguna.-

A las 0 horas del día que cumple 21 años, se puede extender excepcionalmente hasta el límite máximo de los 25 años si el hijo mayor se capacita profesionalmente o en un oficio (art. 662 y 663 del CCyC).-

En síntesis desde los 18 hasta los 21 años la fuente de la obligación sería la responsabilidad parental (art. 658 del CCCN) y con posterioridad a esa edad, la fuente de la obligación se funda en el parentesco, ya aquí se trata de una obligación autónoma respecto de la primera y ademas difiere en cuanto a la extensión, extremos a probar, carga de la prueba.-

De lo que aquí se desprende que la continuación de la obligación alimentaria, cobra un efecto hasta los 21 años de la beneficiaria, pero a partir de esa edad, distinto son los parámetros evaluatorios en que se finca la obligación.-

De las constancias de autos no se advierte que el aporte probatorio del padre estuviese encaminado a destruir la presunción establecida por la ley en este sentido, ergo la obligación alimentaria como fuente obligación parental ha de admitirse hasta los 21 años. En la especie el menor nació el 24/11/2002 por lo que a la fecha tiene 20 años. En ningún momento de las actuaciones y de los acuerdos celebrados se infiere una actitud evasiva por parte del progenitor.-

En síntesis, el cese de la obligación alimentaria por parte del alimentante se extiende hasta los 21 años de edad del alimentado, o con la suficiencia de recursos para proveérselos por sí mismo, antes de arribar a esa edad, lo cual no se ha acreditado por parte de la obligada. Hasta aquí entonces el primer tramo de la obligación alimentaria tiene la misma fuente basada en el parentesco y en el caso ejercitada la pretensión por el padre en nombre de su hijo es correcto la continuación de la pretensión originalmente deducida porque así lo dice expresamente el art. 662 del CCCN. Tampoco se advierte que el incidentista quiera desprenderse de sus obligaciones sino que se consideren en el incidente de reducción del importe, habida cuenta de la mutabilidad, provisoriedad y amplitud de este instituto.

Pero esa obligación parental descripta no implica que no haya de valorarse todos los elementos de juicio que permitan fijar con razonabilidad y oportunidad el aporte al que se ve obligado. La invocación de la progenitora de que se inscribió en el año 2002 en la carrera de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Noroeste no ha recibido respaldo probatorio adecuado. Sólo que ha terminado el secundario.-

Con relación a la nueva familia he de señalar que si bien es cierto que esta Alzada ha dicho en reiterados precedentes que la existencia de la nueva familia del alimentante en principio no incide en la obligación alimentaria respecto de los hijos habidos en la unión anterior (confr. ent. ots. causa Nº 794 RSD 20/11). Y que la mera invocación de dificultades económicas no excusa el deber de cumplir la obligación alimentaria en su justa medida, a cuyos efectos debe realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios a tal fin, mientras que la insuficiencia de sus recursos o falta de trabajo no se deba a circunstancias insalvables que deben ser debidamente acreditadas. (confr. en tal sent. doctr. SCBA, causa 93508, sent. del 2-7-2010),ello no impide como bien lo ha dicho el operador de grado, lograr un equilibrio que considere cada cuota de acuerdo a las distintas circunstancias: como ser edad, requerimiento de salud, gastos de educación, vestimenta y que lleva a un proceso de valoración de todas las variables que permiten ponderar la cuota adecuada a cada caso.-

No se puede obviar porque ha sido probado que una de la hijas del incidentista padece de problemas de salud, y que además alquila una vivienda, conforme surge de la prueba documental agregada. O sea no es la nueva familia sino todo aquello que atañe a particulares situaciones vinculadas con ese nuevo lazo social y afectivo.-

Estas especiales circunstancias han sido evaluadas cuidadosamente por el operador de grado, lo que me lleva a propiciar la desestimación de la queja traída.-(art. 375, 384 y ccs del CPCC).-

Finalmente, en materia de costas, esta Alzada ha aplicado reiteradamente el criterio de que en materia de alimentos, son en principio a cargo del alimentante pues de lo contrario se desvirtuaría la esencia de la prestación, al gravarse cuotas cuya percepción se presume como una necesidad de subsistencia (confr. causas C-6376, RSD 36/08; Nº 735/10 RSD 11/11; Nº 1571/12 RSD 51/13, Nº 2020 RSI 39 del 13/3/14,ent. ots.). Es que se trata de resguardar la incolumidad que debe guardar la prestación debida en razón de su destino. Por ello, para apartarse de este principio, es necesario que la parte alimentada haya obrado sin razón o con una negligencia manifiesta al formular su pretensión (Cám. Civ. y Com. sala 2 SM causa 58119 RSD 193/06 ; sumario JUBA B 200360). Por lo que voy a modificar la imposición de costas de primera y segunda instancia atribuyendo las mismas al incidentista (art. 68 2da parte del CPCC y su doctrina). Difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se fijen los de primera instancia.-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Desestimar el recurso de apelación traído confirmando la sentencia de primera instancia, modificando sólo la imposición de costas de primera y segunda instancia, las que se le cargan al incidentista por las razones expuestas en los considerandos del presente.-

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

S E N T E N C I A:

Desestimar el recurso de apelación traído confirmando la sentencia de primera instancia, modificando sólo la imposición de costas de primera y segunda instancia, las que se le cargan al incidentista por las razones expuestas en los considerandos del presente.-

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 4013 SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes. Devuélvase.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 28/02/2023 09:33:38 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/02/2023 09:37:11 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/02/2023 12:27:16 - ELUSTONDO Maria Magdalena - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Domicilio Electrónico: 27256231668@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27298328610@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

‰8x")è%dW}fŠ

248802090005685593

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 28/02/2023 12:27:26 hs. bajo el número RS-24-2023 por PE\melustondo.