

## Recurso Extraordinario Falta De Definitividad Aumento De Cuota Alimentaria Reajuste Hijos Menores

### JURISPRUDENCIA

### Recurso extraordinario. Falta de definitividad. Aumento de cuota

alimentaria. Reajuste. Hijos menores      Se confirma el aumento de la cuota alimentaria que debe abonar un padre a favor de sus tres hijos menores de edad, consistente en un porcentaje del 37% de sus ingresos, con más el pago de los gastos ordinarios en salud y educación del alimentado, reajutable semestralmente por el índice de precios de la Facultad de Ciencias Económicas. Ello, al advertirse que la cuota fijada no resultó irrazonable ni desproporcionada, y al no acreditarse que sea excesiva o no pueda ser abonada por el deudor de la obligación que debe cuantificarse sin grave perjuicio a sus intereses patrimoniales.      En Mendoza, a veinticuatro días del mes de junio de dos mil dieciséis, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 13-03789680-7/1(017101-25/15), caratulada: ?P. S. A. EN J° 40/14/2F // 25/15 B. M. F. EN AUTOS N° 277/12/2F B. M. F. C/ P. S. A. P/ DIV. VINC. CONT. C/ P. S. A. P/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENT. P/ RECURSO EXT.DE INCONSTITUCIONALIDAD?. De conformidad con lo decretado a fojas 80 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. JULIO RAMON GOMEZ; segundo: DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE; tercero: DR. JORGE HORACIO NANCLARES. ANTECEDENTES: A fojas 15/25 vta. el Sr. S. A. P., por intermedio de representante, interpone recurso extraordinario de Inconstitucionalidad en contra de la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones de Familia, a fojas 306/312 de los autos n° 40/14/2F - 25/15, caratulados ?B. M. F. EN AUTOS N° 277/12/2F ?B., M. F.C/ P., S. A. P/ DIV. VINC. CONT.? CONTRA P., S. A. POR INC. AUMENTO CUOTA ALIMENT.?. Solicita además la realización de audiencia conciliatoria con la parte recurrida. A fojas 38 y vta. se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien contesta a fojas 39/45 solicitando su rechazo con costas. A fojas 54 obra acta donde consta la realización de audiencia conciliatoria entre las partes, de la cual surge que la parte recurrida se opone a una posible conciliación. A fs. 63/64 interviene la Asesora de Menores e Incapaces N° 2, quien no advierte que la sentencia recurrida padezca de los vicios que harían procedente el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto. A fojas 71/73 obra dictamen del Sr. Procurador General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido. A fojas 79 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 80 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto? SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA CUESTION: Costas. A LA PRIMERA CUESTION EL DR. JULIO RAMÓN GOMEZ DIJO: I.- ANTECEDENTES DE LA CAUSA Los hechos relevantes para la resolución de la presente causa son, sintéticamente, los siguientes: 1. A fs. 62/65 la Sra. M. F. B., en representación de sus hijos menores M. S., S. R. y M. C. P. B., interpone incidente de aumento de cuota alimentaria a favor de sus hijos menores de edad por la suma de \$30.000, que deberán actualizarse semestralmente por el índice de precios de la facultad de Ciencias Económicas de la UNC, contra el Sr. S. A. P. Aduce que la cuota alimentaria pactada originariamente no cubría las necesidades de sus hijos pero que las aceptó por la violencia ejercida sobre su parte, que nunca depositó el importe pactado, que sus hijos han sufrido un menoscabo en el nivel y la calidad de vida que gozaban durante la convivencia y se han visto privados de llevar a cabo actividades que antes realizaban. Afirma que la mayor edad de los menores requiere mayores gastos y que el demandado tiene una importante empresa de seguros, debiendo tenerse presente la condición económica y social de las partes, reflejada a través de sus actividades y forma de vida, para determinar el monto y forma de la prestación alimentaria. 2. A fs. 85/97 contesta el demandado. Pide el rechazo del incidente. Niega los hechos afirmados por la actora. Sostiene que las necesidades de los niños se encuentran cubiertas por lo que no cabe aumentar la cuota alimentaria, realiza un resumen de los gastos de los menores indicando que los mismos se encontrarían cubiertos por su parte al 100%. Manifiesta que la única modificación de la situación respecto del momento en que se fijó la cuota ha sido que la madre ha comenzado a viajar a EEUU para comprar ropa, la cual vende, por lo que debería cooperar en el mantenimiento de lo menores atento la reinserción laboral operada. Argumenta que sus haberes por el asesoramiento en Triunfo y Asesora S.A. son de \$48.000 mensuales en total, por lo que la suma reclamada por la incidentante equivale al 63% de los mismos, siendo que lo que paga actualmente equivale al 31,25%. Asimismo, rechaza la solicitud de actualización semestral de la cuota alimentaria por encontrarse vigente los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928, pero, a fin de evitar permanentes incidentes de aumento de cuota propone que los alimentos puedan totalizarse en dinero y parte en especie, por ejemplo, salud y educación, para permitir así una actualización indirecta de la cuota. 3. A fs. 121/122 obra

contestación de oficio de la Dirección Nacional de Migraciones de la cual surgen los tránsitos de la Sra. B., pudiendo observarse que hay egresos desde el 31/03/2013 al 06/04/2013, del 26/05/2013 al 02/06/2013, del 29/08/2013 al 11/09/2013, del 22/11/2013 al 01/12/2013 y del 05/02/2014 al 13/02/2014, surgiendo de dicho informe que el destino de dichos viajes es Chile. 4. A fs. 139 obra oficio contestado por Triunfo Seguros del cual surge que los ingresos del Sr. P. fueron: a) en febrero de 2014 ingreso bruto \$32.834,84 y neto de \$8.642,59, b) en marzo de 2014 ingreso bruto \$35.529,84 y neto de \$13.288,18, c) en abril de 2014 ingreso bruto \$35.529,84 y neto \$9.901,06 y d) en mayo de 2014 ingreso bruto de \$ 35.529,84 y neto de \$10.734,38. 5. A fs. 140/143 obra contestación de la Dirección de Migraciones de la cual surgen las salidas al extranjero del Sr. P. a diversos destinos durante los años 2012 a 2014, habiendo sido los destinos Chile y Brasil en diversas oportunidades, también Uruguay, Paraguay, Estados Unidos, Holanda y Emiratos Árabes. 6. A fs. 150 obra contestación de oficio de Asesora S.A. de la cual surge que el Sr. P. habría facturado a la empresa durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2014 la suma de \$ 25.000 mensuales. 7. A fs. 168 obra entrevista en el domicilio del Sr. P., en la cual se describe que el mismo se ubica en las Torres Agustinas, que la vivienda cuenta con todos los servicios, TV por cable y seguridad, que tiene una antigüedad de tres años, que se ubica en una zona urbana de clase media alta, que la vivienda sería prestada y cuenta con tres dormitorios, cocina, lavadero, living comedor, tres baños y balcones. Se indica que de la entrevista mantenida se observa que el Sr. P. posee un nivel de vida cómodamente holgado. 8. A fs. 174/175 se practica entrevista en el domicilio de la Sra. B., en el Barrio Club de Campo, country privado, se describe la vivienda que cuenta con tres habitaciones, la principal con vestidor y baño en suite, dos baños, estar living/comedor, estar cocina/comedor. Se indica que cuenta con todos los servicios básicos, agua, electricidad, gas. Menciona respecto de las condiciones de mantenimiento del inmueble que se observa cierto deterioro en el interior referido a descascaramiento de pintura, varias zonas con aureolas de humedad, mobiliario de uso diario, entre otros, todo ello denota falta de mantenimiento y mejoras en la vivienda. La vivienda cuenta con servicio de vigilancia, mantenimiento de espacios verdes, uso de los espacios comunes, lo que genera gastos adicionales de tipo expensas. 9. A fs. 176/178 la Asesora de Menores propicia la admisión parcial del aumento de cuota solicitado. Afirma que la necesidad de ello se ve por el tiempo transcurrido desde que se convinieron los alimentos (diciembre de 2012) hasta la actualidad y además del aumento del costo de vida durante ese lapso, el aumento de las necesidades de los niños dada su mayor edad. No obstante, entiende que la suma pretendida es demasiado elevada si se considera que sólo ha transcurrido un año y medio desde que la cuota fue estipulada. Asimismo, a los efectos de la estimación del quantum del deber alimentario deberán tenerse en cuenta las necesidades del alimentado y la capacidad económica del alimentante. Entiende que tampoco resulta acertada la pretensión de la actora en cuanto a la actualización semestral de la cuota, por la prohibición de la Ley 23.298, cuya declaración de inconstitucionalidad no se ha solicitado en el presente. Sugiere en cambio que se fije la cuota alimentaria en un porcentaje de los ingresos del demandado, de forma tal que la cuota alimentaria vaya incrementándose con el transcurso del tiempo. Estima prudente la fijación en un 37% que equivaldría a una suma cercana a los \$ 22.000. 10. A fs. 197/199 obra sentencia de primera instancia mediante la cual se resuelve hacer lugar parcialmente al incidente de aumento de cuota alimentaria y, en consecuencia, se fija la misma en el 30% de los ingresos mensuales consecutivos que perciba el demandado en Triunfo S.A. y Asesora S.A., incluyendo el Sueldo Anual Complementario (S.A.C.) (previos descuentos de ley y monto del impuesto a las ganancias), cobertura de salud y escolaridad respecto de los menores, retroactiva a la fecha de notificación de la demanda (11/03/2014). Considera que la suma reclamada es demasiado elevada teniendo en cuenta el breve lapso transcurrido desde que la cuota se acordó y homologó. Afirma que no desconoce el art. 271 C.C. que dispone que la obligación de procurar alimentos incumbe a ambos padres, entendiendo que la Sra. B. cumple no sólo con dinero, sino también llevando a cabo las tareas propias de conducción y organización domésticas de una casa, por lo que la cuota a fijarse a cargo del progenitor no conviviente tiene en cuenta lo que aporta su madre. Sostiene que no puede desconocer el deterioro sufrido en el poder adquisitivo de la moneda a causa de la inflación, pero coincide con la Asesora de Menores en cuanto a que no puede hacerse lugar a la actualización monetaria solicitada por la actora, por lo que establece la cuota alimentaria en un porcentaje de los ingresos del alimentante, ordenando la retención directa de la misma. 11. A fs. 224 obra auto aclaratorio que dispone hacer lugar parcialmente al incidente de aumento de cuota alimentaria, y en consecuencia fijar la misma a favor de los menores en el 30% de los ingresos mensuales consecutivos que perciba el mismo en Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda. Y Asesora S.A., y en cualquier otra que preste servicios en el futuro, incluyendo el SAC, previo descuentos de ley e impuestos a las ganancias e ingresos brutos (en caso de liquidarlos por las sumas percibidas en esas entidades), con más los gastos en primas de la cobertura de salud y en matriculación, inscripción y reinscripción anual, y cuotas mensuales de escolaridad, vale decir las que cobre la institución o establecimiento educativo (pre-escolar, primario, secundario, terciario, universitario, etc. de educación formal) al que asistan los trillizos hasta la edad de 21 años, dependiendo de las necesidades educativas, preferencias (en función del principio de capacidad progresiva), elecciones y posibilidades de los progenitores y demás circunstancias que inciden en la determinación de la escolaridad de una persona en desarrollo, retroactiva a la fecha de notificación de la demanda (11/03/2014). 12. Apela la parte

actora, fundando recurso a fs. 284/287. Se agravia de que mediante la resolución aclaratoria se haya modificado el criterio de la sentencia de primera instancia. Aduce que, al practicarse las deducciones ordenadas en la aclaratoria el alimentante deposita menos de lo que abonaba antes. Se queja de que se haya fijado un porcentaje del 30% sin tener en cuenta el 37% propuesto por la Asesora. Asimismo, se agravia afirmando que los montos percibidos por el Sr. P. en los dos últimos años no han tenido ninguna modificación, a pesar de la inflación del 50% del país. Entiende que no se ha considerado el nivel de vida del alimentante del cual surge que los montos de la documentación obrante en autos no son de los cuales vive el Sr. P. Se agravia también de la limitación del término educación a las cuotas y matriculaciones del colegio y de la salud a la prima de la cobertura de salud. 13. A fs. 306/312 obra sentencia de Cámara la cual, con voto en disidencia del Dr. Ferrer, hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, modificando el alcance de los términos salud y educación los que determina de la siguiente manera ?con más la cobertura integral de todos los gastos que satisfagan las necesidades de salud y educación de los menores Razona de la siguiente manera: - Participamos de una postura que admite cierta flexibilización del principio de congruencia en materia de familia, en pos de garantizar la concreción de la tutela judicial efectiva, más aún cuando están involucrados intereses de niños, niñas o adolescentes. - En materia de alimentos, encontrándose en juego las necesidades vitales de menores de edad, la fijación del monto de la cuota y la modalidad de pago quedan al prudente arbitrio judicial, en base a las circunstancias comprobadas de la causa, más allá de lo que hayan pedido las partes. - La actora se queja, no de la determinación de la cuota en una suma equivalente a un porcentaje de los ingresos del progenitor, sino de que el porcentaje establecido no fuera del 37%, tal como lo aconsejó la Asesora de Menores. La Cámara no puede exceder el límite que determinan los agravios. - Debe acogerse el agravio respecto al porcentaje, teniendo en cuenta que el 37% de los ingresos que el demandado reconoce como percibidos a la fecha de contestación de la demanda, representaría una suma de \$18.178,29, que se condice con el respeto del superior interés de los menores, en virtud de las necesidades de éstos y las posibilidades económicas del progenitor. - La cuota por la que apela la recurrente, comprensiva de una suma en efectivo equivalente al 37% de los ingresos del demandado más la cobertura separada e integral de los gastos en salud y educación de los menores aparece como prudente y razonable para tres niños de 7 años, que tienen gastos importantes en algunos conceptos por alguna afección de salud y por asistir a un colegio de primer nivel en la provincia. - La fijación de un porcentaje sobre los ingresos del alimentante permite mantener actualizada la cuota alimentaria, evitando la deducción de nuevas incidencias para obtener su aumento, promoviendo la paz familiar y la no incursión en gastos innecesarios de litigación. - La voluntad inicial de la actora fue la de la determinación de la cuota alimentaria en una suma fija pero con una actualización automática de la misma. Frente a la denegatoria de tal actualización, su voluntad se ha expresado en el sentido de consentir la fijación de un porcentaje de los ingresos del alimentante. - Debe prosperar también el agravio relativo a los gastos de salud y educación que debe afrontar el demandado en forma separada, que deben ser comprensivos de todos los gastos ordinarios que en tal sentido satisfagan las necesidades de salud de los niños y de todos los gastos ordinarios que satisfagan las necesidades en materia escolar o educacional. - Se confirma lo relativo a que debe deducirse de la remuneración bruta las deducciones forzosas fundadas en disposiciones legales por cuanto se trata de sumas que no percibe el alimentante y se trata de descuentos que no dependen de su voluntad (impuesto a las ganancias e ingresos brutos). - El voto en disidencia del Dr. Ferrer propone fijar la cuota en \$15.000, con más los rubros de escolaridad y salud, de la manera en que habían sido establecidos en la resolución aclaratoria de primera instancia. Ello en virtud de los siguientes argumentos: En el caso de autos la fijación de un porcentual para establecer el monto de la cuota alimentaria no resulta beneficioso para los alimentados por dos motivos: 1) la fluctuación en la facturación por el servicio de asesoramiento no permite tener una base segura y permanente para garantizar la percepción continua del importe adecuado para satisfacer las necesidades vitales de los tres hijos y 2) porque existe sospecha de que se trata de una empresa familiar, lo que permitiría un manejo discrecional de los haberes del demandado. Indica que ello no afecta el principio de congruencia porque si bien la apelante no solicita expresamente que la cuota sea fijada en una suma fija, tal aspecto hace a la modalidad de cálculo pero no a lo sustantivo, que es el importe que representa la cuota alimentaria y además fue lo reclamado en su momento y sobre lo cual se defendió el demandado. El a quo viola la congruencia al fijar un porcentaje del que resulta un monto menor al acordado oportunamente. II.- ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA. A) AGRAVIOS DEL RECURRENTE. El quejoso se agravia de que el a quo se haya desentendido de lo alegado por las partes, de las defensas planteadas y de la prueba traída al proceso y que, en atención a flexibilizar el principio de congruencia y el interés de los niños, se excede en la pretensión de las partes, agrega items y amplía excesivamente la cuota alimentaria. Razona de la siguiente manera: - Primer agravio: aumento del porcentaje, principio de congruencia. En aras de garantizar intereses de niños y niñas la Cámara flexibiliza el principio de congruencia y cae en el exceso grosero y arbitrario de fijar el 37% de los ingresos del demandado más las prestaciones en especie, alejándose del dictamen del Asesor de Menores que sugirió el 37% de los ingresos del demandado pero sin agregar prestaciones en especie y apartándose de la pretensión (definida por el reclamo del actor y la oposición del demandado). - Segundo agravio: extensión de las prestaciones en especie. La pretensión originaria de

la actora era de \$30.000. El Tribunal ad quem ordena el pago del 37% más obra social con todos los gastos ordinarios de salud (consultas, medicamentos) más escolaridad, con todos los gastos ordinarios de educación (inscripción, cuota colegio, útiles, uniforme, merienda), etc. Todo ello hace un total aproximado de \$31.171, en gastos determinados, más una parte no delimitada por gastos ordinarios de salud y educación que dará lugar a una catarata de reclamos, lo cual agrava la conflictividad de la relación familiar que ya existe actualmente. - Tercer agravio: decisiones a tomar por un progenitor, cuidado personal como criterio rector de gastos. Resulta absurdo que la Cámara ordene que el criterio de la educación de los niños y las necesidades de salud queden a criterio de quien tenga el cuidado personal. Ello resulta contrario a las disposiciones hoy vigentes del CCCN, en el cual se establece la regla general en el art. 651, siendo la primer alternativa el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o sea perjudicial para el hijo. - Cuarto agravio: duplicidad de erogaciones para gastos ordinarios. Resulta ilógico que, por un lado se fije una cuota alimentaria en "dinero efectivo" - en el caso del 37% - (en la que se deben tener en cuenta la satisfacción de las necesidades de los hijos) y por otro se lo condene a pagar como prestación en especie todos los gastos ordinarios que satisfagan las necesidades de salud y en materia escolar de los niños, si tales gastos ordinarios de salud y educación fueron tenidos en cuenta al fijar el quantum de la cuota alimentaria. Distinto es el caso del pago de la cobertura de obra social que es usual que se fije por fuera de la cuota alimentaria. B) CONTESTACIÓN DE LA RECURRIDA. La actora contesta el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto, solicitando su rechazo con costas. Refiere la situación económica familiar antes y después del divorcio, así como el nivel de vida del demandado y que solicitó una suma fija entendiendo que el accionado, al ser parte del directorio de la empresa se fija su propio sueldo y sus honorarios en la sociedad familiar. Luego, reitera numerosas veces los mismos argumentos en idénticos términos, los que pueden sintetizarse de la siguiente manera: - No puede agravarse el demandado cuando señala la aplicación de la flexibilización de los principios procesales en materia de derecho de familia. La complejidad del proceso de familia exige aprender el interés de la familia en su conjunto. - Al agravarse de una supuesta violación del principio de congruencia desconoce las nuevas interpretaciones del mismo. - El recurrente no puede aducir arbitrariedad cuando la Cámara solamente ha aplicado los principios procesales unánimemente aceptados doctrinaria y jurisprudencialmente. La Cámara ha aplicado normas transnacionales hoy de rango constitucional que no vulneran ni el derecho de defensa ni el de propiedad. C) INTERVENCIÓN DE LA ASESORA DE MENORES E INCAPACES. La Asesora solicita el rechazo del recurso de Inconstitucionalidad interpuesto, alegando que: - No se advierte que la sentencia recurrida padezca de los vicios que harían procedente el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto. En efecto, la suma establecida para la cuota alimentaria fijada se encuentra suficientemente fundada y resulta coherente con los mismos. Además, la misma no resulta una extralimitación de lo peticionado por las partes, ya que el mismo recurrente afirma que estaría rondando los \$ 31.171, aproximadamente, a principios de 2014, siendo que la actora solicitó \$ 30.000 a esa misma fecha. - En cuanto a la indeterminación de los ítems educación y salud, se reitera que se considera que hubiera sido conveniente establecer sólo un porcentaje de los ingresos del alimentante para evitar futuros conflictos, no obstante, ello es solo una opinión no suficiente para tachar de arbitraria la sentencia recurrida y los gastos que puedan dar origen a discusión entre las partes deberán ser interpretados por el Juez en el momento correspondiente. III.- CUESTIÓN A RESOLVER. La cuestión a resolver consiste en determinar si resulta arbitraria por incongruente la sentencia que fija una cuota alimentaria en un porcentaje del 37% de los ingresos del alimentante acreditados en el expediente, con más el pago de los gastos ordinarios en salud y educación del alimentado, habiendo reclamado la actora el pago de una suma determinada de dinero como cuota alimentaria a favor de sus tres hijos, reajutable semestralmente por el índice de precios de la facultad de Ciencias Económicas. IV.- SOLUCIÓN DEL CASO. Anticipo mi opinión conforme con el criterio expuesto por el Sr. Procurador General de este Tribunal en el sentido de que el recurso interpuesto debe ser rechazado, de acuerdo a las razones que expondré a continuación. a) La cuestión de la falta de definitividad de la resolución que resuelve un incidente de aumento o disminución de cuota alimentaria. Tiene dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones, interpretando el alcance de la restricción establecida por el Art. 151 del C.P.C., que "sólo resulta susceptible de los recursos extraordinarios en el orden local, la decisión que pone fin al pleito, que dirime el debate sobre el aspecto principal de la contienda, impidiendo a su vez toda discusión ulterior sobre el mismo, o aquella que, pese a resolver una cuestión incidental, obsta a la prosecución de la causa. Tales condiciones integran el concepto de definitividad erigido como recaudo formal de procedibilidad de la queja y por tanto, de cumplimiento insoslayable. Toda alegación de arbitrariedad no supe el cumplimiento del requisito de sentencia definitiva a los efectos de la admisión de la queja" (LA 84-318; 86-475; 85-21; 99-316; 128-22; LS 382-062, entre otros). Asimismo, este Tribunal ha seguido en reiteradas oportunidades la doctrina de la Corte Nacional que ha dicho que los fallos que condenan al pago de alimentos no son definitivos (Fallos 286-88, citado en LS 205-026). "Las excepciones a este supuesto son limitadísimas y se vinculan a la propia naturaleza de la prestación. Así se ha considerado definitiva la sentencia que priva del derecho de alimentos (ver ED 19-301) o cuando la decisión condiciona la prosecución del incidente de disminución al previo pago de la fijada" (CSJN 2-7-85, ED 115-302). De la misma forma se ha

resuelto in re ?Escudero...? en el cual se decidió que la resolución recurrida que hacía lugar parcialmente al aumento de cuota alimentaria solicitado, no se encontraba comprendida en las excepciones que justifican el apartamiento de la regla general de falta de definitividad, ya que nada impide que la misma se modifique si las circunstancias del caso varían. (Expte. N° 88.581, caratulada: "ESCUDERO RAÚL A. EN J: 130.373 WEDER DIANA BEATRIZ P/ S.H.M. AGUSTINA Y MARÍA ESCUDERO EN J: 117.644 WEDER DIANA Y RAÚL ESCUDERO P/ DIV. VINC. P/ INCIDENTE S/ INC." - Sala Primera - Suprema Corte de Justicia de Mendoza - Magistrados: PEREZ HUALDE, KEMELMAJER, ROMANO - Fecha: 02/05/07). En el ocurrente, la aplicación estricta de los criterios expuestos importa necesariamente el rechazo del recurso interpuesto, por ausencia de definitividad de la resolución dictada, no dándose en el caso ninguna especial circunstancia que justifique su tratamiento en esta instancia extraordinaria, como sí ocurrió en otros precedentes como ?R.S.E....?, en el cual el rechazo por falta de definitividad y, por ende, la confirmación del decisorio en crisis importaba, a la postre, la denegación del acceso a la justicia por parte de dos menores que, representados por su madre, reclaman alimentos a su padre. (Expte. n° 103.241, caratulada: "R.S.E. EN J° 35.877 R.S.E. EN J° 3.343/6/6F R., S.E. EN AUTOS N° 27.811/6F. B., H.A. y S., E.R. P/ DIVORCIO C/ B., H.A. P/ INC. AUMENTO DE CUOTA S/ INC. CAS.", SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA, SENTENCIA, 11/12/2013, MAGISTRADOS: PEREZ HUALDE, PALERMO, NANCLARES). Como puede advertirse, el caso de marras es completamente opuesto al reseñado, ya que lo que se discute es el aumento de cuota alimentaria concedido a favor de los menores, por lo que, no existe razón para apartarse del criterio general, correspondiendo el rechazo formal del recurso interpuesto, por falta de definitividad. b) Análisis de fondo de la resolución recurrida. Sin perjuicio de ello, y aún cuando ingresáramos en la consideración de la cuestión de fondo, tanto el análisis de las circunstancias de la causa, como de la situación de alimentante y alimentados, me convencen de que la sentencia impugnada no adolece de los graves vicios imputados, por lo que la misma no resulta arbitraria. Ello así por cuanto los razonamientos del pronunciante no se muestran como apartados de las constancias objetivas de la causa, ni contrarían las reglas de la lógica, ni se apoyan en consideraciones dogmáticas o carentes de razonabilidad como lo exige la excepcionalidad del remedio intentado. Como es sabido, la tacha de inconstitucionalidad es una vía recursiva de excepción, reservada para supuestos especiales en los que se constate un quebrantamiento directo del orden constitucional. En este sentido, tiene dicho este Tribunal en forma constante que "la tacha de arbitrariedad, como motivo del recurso de Inconstitucionalidad en el orden local, reviste carácter excepcional, quedando limitada a los casos de indudable ruptura del orden constitucional en la motivación de los fallos, situaciones de flagrante apartamiento de los hechos invocados como fundamentos de la pretensión, carencia absoluta de fundamentación, argumentos ilógicos, absurdos o autocontradictorios. De manera que, si la decisión es suficientemente fundada, cualquiera sea su acierto o error, es insusceptible de la tacha de arbitrariedad, en tanto que la misma no importa admitir una tercera instancia de revisión contra pronunciamientos puramente erróneos, hipótesis extraña a nuestro sistema procesal? (LS 140-789; 244-331, entre otros). Conforme los lineamientos expuestos, entiendo que el recurso de Inconstitucionalidad debe ser rechazado también en su aspecto sustancial. En efecto, el recurrente no ha logrado desvirtuar con sus agravios el argumento de la Cámara conforme el cual la cuota fijada, equivalente al 37% de los ingresos del demandado más la cobertura separada e integral de los gastos en salud y educación de los menores aparece como prudente y razonable, para tres niños de 7 años, que tienen gastos importantes en algunos conceptos por alguna afección de salud y por asistir a un colegio de primer nivel en la provincia. En efecto, si tenemos en cuenta el nivel de vida de los menores, el colegio al que asisten, el lugar en el que habitan y el nivel de vida del alimentante, su vivienda, viajes que realiza, posición laboral como gerente de siniestros de una importante compañía de seguros de la provincia y demás circunstancias acreditadas en la causa, se advierte que la cuota fijada no resulta irrazonable ni desproporcionada, ni se ha acreditado que sea excesiva o no pueda ser abonada por el deudor de la obligación que debe cuantificarse sin grave perjuicio a sus intereses patrimoniales. No demuestra siquiera el demandado la alegada duplicidad de erogaciones por haber sido condenado a abonar gastos ordinarios en salud y educación además de la cuota fijada en dinero, ya que, la manutención de los menores abarca mucho más que los referidos conceptos. En este sentido, la resolución a la cual ha arribado la Cámara resulta conteste también con las nuevas disposiciones en materia de alimentos, contenidas en el CCyCN, acerca de la obligación de ambos progenitores de criar, alimentar y educar a sus hijos conforme su condición y fortuna (art. 658), conforme el contenido de dicha obligación que reviste una gran amplitud, la que resulta acorde a la condena de autos (art. 659). Se recuerda en dicha norma la proporcionalidad con las posibilidades económicas de los obligados y las necesidades del alimentado. Cuadra destacar además que el art. 660 establece que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención, situación que también deber ser considerada en autos. En relación al agravio consistente en que la sentencia resulta incongruente con lo peticionado debemos mencionar que el quantum solicitado por la actora importaba una suma similar a la que finalmente fue concedida, de acuerdo a las propias afirmaciones del quejoso, no advirtiéndose arbitrariedad en el resultado aritmético de la cuota fijada. En este sentido, coincido con el Sr. Procurador General de este Tribunal, quien sostiene que

el mismo recurrente realiza el cálculo de lo que su parte tendría que pagar, lo que ascendería a la suma de \$31.171, lo que implica una diferencia de \$1.171 respecto de lo pedido por la actora, es decir, \$30.000, por lo cual no logra acreditar que la imposición sea absurda, excesiva, alejada de lo solicitado, ni de la realidad económica del país. Además debe tenerse presente que en la demanda se solicitó una actualización semestral de la cuota, desconociéndose el monto al cual se arribaría de haberse aplicado la misma, por lo que el recurrente ni siquiera logra demostrar que lo concedido haya sido más que lo pedido oportunamente. No favorece la posición del recurrente el hecho de que haya sido él mismo quien, al contestar demanda a fs. 97 y vta. y rechazar la solicitud de actualización semestral de la cuota alimentaria por encontrarse vigente los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928, propusiera que los alimentos pudieran totalizarse parte en dinero y parte en especie, por ejemplo, salud y educación, para permitir así una actualización indirecta de la cuota. Ello así la crítica intentada acerca de que la resolución de la Cámara resulta incongruente con lo peticionado por las partes resulta insostenible, habiendo sido él mismo quien introdujo esta cuestión al análisis del Tribunal. Todo ello sin perder de vista que en esta materia y con especial atención de las cambiantes situaciones económicas nada es definitivo. En cuanto al planteo de quién puede tomar las decisiones en materia de escolaridad, si la misma es simple o doble, esta cuestión no es objeto del presente proceso, en el cual sólo se discute el aumento de la cuota alimentaria y el monto que finalmente debe abonarse por dicho concepto, por lo que, no cabe a este Tribunal expedirse respecto de los deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos, respecto de los que, en todo caso, los padres deben acudir a esfuerzos de concertación en orden al derecho de los niños a recibir una educación adecuada a su circunstancia, siguiendo el principio de su superior interés. Tampoco resulta arbitraria la solución de la Cámara en cuanto impone al alimentante el pago de todos los gastos de salud y educación ordinarios que tengan los niños. En cuanto a este punto señala el recurrente que ello importa una suma indeterminada que aumentará la litigiosidad familiar ya existente. En este aspecto entiendo que, la fijación de cuotas alimentarias de esta manera resulta un accionar corriente de los tribunales de familia tendiente a cubrir todas las necesidades de los menores, quienes deben ser el norte que oriente el accionar judicial. Es por lo expuesto que, la cuota de la manera en que ha sido fijada asegura que los niños tendrán acceso a todo lo necesario para su educación y salud, no pudiendo interpretarse que ello resulte injusto ni arbitrario. No pierdo de vista la conflictiva relación familiar ante la cual nos encontramos y la cantidad de procesos iniciados por los progenitores, pero, justamente por esta razón, dudo que la fijación de una cuota delimitada numéricamente pueda solucionar la grave situación familiar de marras, surgiendo como probable que los litigios judiciales continúen, como de hecho lo hicieron cuando la cuota era fija y perfectamente determinada en \$15.000. Advierto que, lamentablemente, si los padres desean continuar litigando lo harán por el monto de la cuota alimentaria o por cualquier otro motivo relativo a la educación, tenencia, visitas, etc. Por ello, considero que en el presente debe hacerse un llamado de atención a ambos progenitores, quienes deberán priorizar el bienestar de sus hijos por sobre el propio, teniendo presente que la judicialización de los problemas familiares a quienes más perjudica es a los menores involucrados. Esta sentencia, por lo demás, del mismo modo que las de grado que la precedieron, reconoce como principio normativo de aplicación que los derechos de los niños ¿están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño?, como así ¿cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos prevalecerán los primeros? (Ley 26.061). En virtud de las consideraciones realizadas, entiendo que el recurso de Inconstitucionalidad en trato debe ser rechazado. Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y NANCLARES, adhieren al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JULIO RAMÓN GOMEZ DIJO: Atento el modo como ha sido resuelta la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto a fs. 15/25 de autos y confirmar la resolución obrante a fs. 306/312 de los autos N° 40/14/2F - 25/15, caratulados ?B., M. F. EN AUTOS N° 277/12/2F ?B., M. F.C/ P., S. A. P/ DIV. VINC. CONT.? CONTRA P. S. A. POR INC. AUMENTO CUOTA ALIMENT.?. Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y NANCLARES, adhieren al voto que antecede. A LA TERCERA CUESTION EL DR. JULIO RAMÓN GOMEZ DIJO: De conformidad a lo resuelto en las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente vencida (Arts. 36-I y 148 C.P.C.). Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y NANCLARES, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 24 de junio de 2.016.- Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto a fs. 15/25 de autos y confirmar la resolución obrante a fs. 306/312 de los autos N° 40/14/2F - 25/15, caratulados ?B., M. F. EN AUTOS N° 277/12/2F ?B., M. F.C/ P., S. A. P/ DIV. VINC. CONT.? CONTRA P. S. A. POR INC. AUMENTO CUOTA ALIMENT.?. II.- Imponer las costas a la recurrente vencida. III.- Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: Dra. Laura MARTINEZ FERREYRA, en la suma de PESOS...; Dra. Laura GONELLA, en la suma de PESOS ... y a la Dra. María Fernanda MANITTA, en la suma de PESOS .... NOTIFIQUESE. DR. JULIO RAMON GOMEZ Ministro DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE Ministro DR. JORGE HORACIO

NANCLARES Ministro

009390E