Esquel,  de marzo de 2011.-

------***VISTO***: ----------

------El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia Nº 494 Tomo II, Folio 1046/1049 del año 2010 de fecha 14 de diciembre de 2010, obrante a fs. 59/62 y que fuera concedido a fs. 66; y-----

------***CONSIDERANDO:*** ----------

------1. Que la Sra. Juez de Familia en lo sustancial decide hacer lugar a la solicitud de aumento de la cuota alimentaria pretendido por la actora, estableciendo la asistencia mensual equivalente al 25 % del total de los haberes, incluido SAC y otros ingresos, que perciba el Sr. P. D. T. como dependiente y concesionario de la Fuerza Aérea Argentina, la que será retroactiva al 26 de mayo de 2010. Impone las costas del incidente al alimentante y regula honorarios a la Dra. M. E. J. en el 20 % y los de la Dra. L. V. en el 9 % del monto del proceso, con más las retenciones impositivas que corresponda.----------

------2. Que a fs. 73/74 y vta., el alimentante menciona los agravios que la decisión adoptada por el *a quo* le acarrea, expresando que no se ha tomado en cuenta su real situación y que -a su entender- la prueba producida y el análisis realizado sobre ella, es completamente parcial. Comenta que los bienes denunciados no son de su propiedad sino que son gananciales y a continuación indica que no tiene objeciones que formular respecto al 25 % fijado sobre el total de sus haberes, pero que –respecto de la concesión– explicita que sobre la misma se deben descontar todos los gastos e insumos que trae aparejada mantener en forma correcta el servicio del cual es responsable, indicando que ello surge de los oficios remitidos por Y. y de la copia del contrato, indicando que del abono mensual que realiza Y., se descuenta el 21 % de IVA, arrojando un saldo de $ 16.581,10 y que a este importe se le deducen diversos rubros, los cuales detalla y que son tanto mensuales ($13.370) como anuales, los que prorrateados equivalen a la suma de $1054,58 por mes, aclarando a renglón seguido que la Sra. Juez de grado no evaluó la prueba en su totalidad a los efectos de ajustar la sentencia a la verdad real de su situación.----------

------Asimismo considera errónea la resolución que determina que el "débito" se realizará directamente de su sueldo, explicando que nunca ha incumplido con el pago de la cuota pactada, colaborando más allá de dicha cuota con la compra de diversos elementos (computadora, cámara digital, videograbadora, actividades extracurriculares, carga a celulares, indumentaria, útiles, etc.) y que el mencionado débito figura como embargos dentro del recibo de sueldo, causándole ello un perjuicio de difícil reparación ulterior, perjudicándolo para cualquier actividad crediticia o incluso en la evaluación para ascensos en su carrera.----------

------Refiere que también aumentó –en forma voluntaria– la cuota de alimentos pactada desde el mismo momento en que tomó conocimiento de la acción, considerando que fijar dicho aumento desde que se solicitara el mismo, es excesivamente gravoso para él, por lo que pide se revoque la sentencia en cuanto condena a abonar el 25 % del bruto que percibe como concesionario de la Fuerza Aérea Argentina y en consecuencia se adecue la sentencia al neto que percibe de dicha concesión y que se mantenga la modalidad de depósito de cuenta y no como "débito".----------

------3. A fs. 76/78 la alimentada contesta el traslado conferido, aduciendo que la pieza recursiva carece de una critica concreta y razonada por lo que debe declararse la deserción del recurso, citando doctrina y jurisprudencia de este Cuerpo, no obstante ello contesta los agravios indicando que las circunstancias enunciadas por el alimentante no surgen de la prueba rendida en autos, por lo cual la Sra. Juez de Grado no ha podido merituar las mismas, como asimismo los gastos enunciados por el alimentante no se encuentran acreditados con documentación alguna, solicitando la conformación de la sentencia en este aspecto.----------

------Indica que es correcta la forma en que la Sra. Juez de Familia estableció el descuento de la cuota de alimentos fijada, ya que el agravio que dice causarle al alimentado no se encuentra acreditado en autos, señalando que no es exacto que el descuento conste como embargo en su recibo de sueldo, sino que por el contrario se consigna como cuota alimentaria.--------

------Respecto al último agravio del alimentante aduce que la Sra. Juez de grado no ha hecho más que cumplir con la manda del art. 662 de la Ley XIII Nº 5 D.J.P. (anterior Ley 2203, en adelante CPCC) al fijar el aumento

en forma retroactiva al momento en que el demandado tomó conocimiento (26 de mayo de 2010) y cita jurisprudencia al respecto.----------

------4. Entrando en el análisis de la cuestión sometida a conocimiento de esta Alzada, en primer lugar diremos que en materia alimentaria no hay cosa juzgada sustancial pues el régimen alimentario es eminentemente circunstancial y variable. Además –compartiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales–, sabido es que todo convenio, acuerdo o sentencia de alimentos va a depender de los presupuestos de hecho sobre cuya base se han establecido, por lo que si éstos varían también deberá modificarse la obligación.----------

------Entendemos que en las presentes actuaciones se han acreditado tales circunstancias, ya que conforme surge del convenio celebrado por la partes en el año 2002 (fs. 3) a la fecha de interposición del presente incidente en el año 2010 (fs. 7/9), han transcurrido 8 años, por lo que deviene necesaria la actualización de la cuota pactada a fin de rescatar el valor perdido de aquella cuota y así satisfacer las necesidades de la joven M. G. T., quien contaba en aquél momento con 10 años de edad (certif. de nacimiento de fs. 4) y actualmente con 18 años, por lo que ninguna duda cabe que, durante ese lapso de tiempo, el costo de vida se ha incrementado notablemente, y el solo transcurso del tiempo habilitaría un incremento en la asistencia oportunamente fijada.----------

------Además, la redacción del art. 267 del Código Civil despliega que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad, por lo que deducimos que, -compartiendo la jurisprudencia mayoritaria– el hecho de estar la joven más cerca de la adolescencia, los costos en los rubros mencionados se incrementan notablemente, por lo tanto, cuando el aumento se funda en dichos motivos, no necesita ser probado pues la mayor edad implica mayores gastos y, además, se desprende de las actuaciones que los ingresos que percibe el demandado le permiten afrontar una mayor pensión alimenticia.----------

------Y es el propio derecho común el que establece que la obligación de alimentos, originada en el ejercicio de la patria potestad, comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos enunciadas en el párrafo anterior

y que tal responsabilidad pesa sobre ambos padres, no obstante que la tenencia sea ejercida por uno de ellos, de conformidad a los arts. 267 y 271 del Código Civil (cfme. arts. 14 bis de la Constitución Nacional; arts. 264, 265, 272, 372 y 1.300 del Cód. Civil; y art. 650 y sgtes. del C.P.C.C.). Luego, el cálculo de la cuota alimentaria depende del prudente arbitrio judicial y considerando para su determinación las necesidades y circunstancias particulares del alimentante como del alimentista, no debiendo fundarse en meros cálculos matemáticos.----------

------Que sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en cuenta que el apelante no controvirtió el porcentaje del 25 % establecido en la sentencia (conforme memorial de fs. 73 vta. III A).----------

------Asimismo destacamos que le asiste razón, por cuanto los gastos e insumos que le genera la atención del servicio en su carácter de "operador", son necesarios y deben descontarse, de lo contrario aumentaría desconsideradamente el patrimonio de la joven a expensas del patrimonio del alimentante, constituyéndose un enriquecimiento injustificado por parte de la alimentada (art. 499 Código Civil).----------

------Que corresponde entonces liquidar la cuota sobre la base de lo que el demandado efectivamente percibe como concesionario de Y. deducidos los gastos provistos en el contrato que como prueba obra en los presentes autos.----------

------Que además de ello, debe tenerse en cuenta que frente a la peculiar naturaleza de este tipo de procesos no es aconsejable ni conveniente apreciar los medios probatorios con rigor propio de un proceso de conocimiento, siendo necesario aplicar, en cambio, un criterio de juzgamiento amplio y flexible, atendiendo al carácter mutable de toda prestación alimentaria y al fundamento de equidad de las decisiones judiciales en estos litigios (conf. Augusto M. Morello, Guadalberto Sosa, Roberto Berizonce y Alberto Tessone en Código s Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación –comentados y anotados-, Buenos Aires, Librería Editora Platense, Abeledo Perrot, Tomo VII – A, año 2004, pág. 329 ).----------

------Compartiendo nuestra jurisprudencia, entendemos que: *"No existe norma acerca del modo en que, judicialmente, habrá de fijarse la cuota alimentaria, siendo el criterio que preside los alcances de la obligación que*

*la misma debe estimarse objetivamente en proporción a las posibilidades económicas de quien está obligado a satisfacerla y a las necesidades del alimentado. Es decir, la prestación debe guardar razonable proporción con los ingresos del alimentante y el nivel de vida de las partes."*(C.Ap. en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquen, Sala III, autos: "B. De, , A. R. C/ P., N. J. S/ Incidente Aumento de Cuota Alimentaria", idem "M.R. c/ P.M.C- s/ Aumento de cuota alimentaria" Expte. Nº 51072/2006).----------Es por esta razón que –conforme lo hemos indicado en otras oportunidades–, el proceso de formación de la convicción en el juez consiste en crear en su espíritu un estado de convencimiento acerca de la existencia de las circunstancias relativas –en nuestro caso– a una real necesidad alimentaria y la consecuente posibilidad del alimentante de proveerlos, ello con los argumentos y la prueba de los hechos, que adquieren una entidad tal y suficiente para crear en el juzgador la firme convicción de su existencia. Tal situación aparece plasmada en la sentencia recurrida.----------

----------Con relación al segundo de los agravios, surge claramente del art. y 662 del CPCC que la sentencia del incidente de aumento de cuota de alimentos tendrá efectos retroactivos a la fecha de la notificación del traslado de la demanda, observamos así que la solución legal ha sido que los efectos del aumento opere a partir de la interpelación judicial, es decir, desde el momento en que el accionado ha sido formalmente notificado del reclamo entablado en su contra, desprendiéndose de las actuaciones que ello se ha producido el día 26 de mayo de 2010 (ver fs. 11/12 y vta.).----------

----------La jurisprudencia es conteste en disponer que: *"La sentencia que fija aumento de cuota alimentaria tiene efectos retroactivos a la fecha en que se notificó el pedido del mismo."* (C.N.Civ, Sala F, autos B., S. c/B., M.J. LL 1983—229 en Digesto Práctico La Ley -Alimentos-primera edición, año 2001, pág. 965). Por las razones expuestas corresponde se confirme la sentencia en este aspecto.----------

----------En lo tocante a la forma de percepción de la asistencia fijada, entiende este Cuerpo que resulta ajustada a derecho, ya que ello garantiza que la cuota sea percibida directamente por la alimentada ni bien perciba su ingreso el alimentante y en forma íntegra, y si bien es cierto que nunca se ha incumplido con el pago de la prestación alimentaria, la circunstancia de que

María Gabriela se traslade a estudiar a otra ciudad, hace presumir acerca de la conveniencia de la modalidad de pago resuelta en el punto I) de la sentencia.----------

------Que en función a como ha quedado resuelta la cuestión y al principio general que rige en materia de alimentos, corresponde imponer las costas en esta instancia al demandado ya que, de lo contrario se gravaría la pensión fijada a favor de la beneficiaria, desvirtuándose la finalidad de la obligación y regular los honorarios de la Dra. M. E. J. en el 7 % y a la Dra. L. V. en el el 2.5 %, porcentajes que se calcularán sobre el monto del proceso que se cuantificará y con más el IVA que pudiere corresponder.----------

---

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

---------- **R E S U E L V E** ----------

------1°) ***CONFIRMAR PARCIALMENTE*** la sentencia registrada bajo el Nº 494, Tomo III, Folio 1046/1049 del año 2010 (fs. 59/62) en cuanto ha sido materia de recurso, la que se modifica sólo en cuanto a la base para descontar la cuota alimenticia que serán los ingresos netos que perciba el demandado como concesionario de Y. y previo a descontar las erogaciones que por contrato correspondan y sobre el monto que como contraprestación percibe el alimentante deducidos los gastos e insumos que le genera la atención del servicio.----------

------2º) ***COSTAS*** en esta instancia al alimentante, regulándose los honorarios de la Dra. M. E. J. en el 7 % y los de la Dra. L. V. en el 2.5 %, del monto del proceso que se cuantificará y con más el IVA que pudiere corresponder (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 DJP).------

------3º) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------

**JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

**GÜNTHER ENRIQUE FLASS CLAUDIO A PETRIS**

**REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES. AÑO 2011. CONSTE.**