--- Trelew, de abril de 2018.----------

-- **VISTO:** La Sentencia Interlocutoria Nro. 306/2017 de fs. 44/46, el recurso de apelación deducido a fs. 49, concedido a fs. 50, y que fuera fundado a fs. 54/61 por la parte demandada, y contestado por la contraria a fs. 64/65vta.----------

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

----- --- I.- Que la resolución recurrida decidió determinar a cargo del Sr. G. A. E. los gastos corrientes que éste abona en concepto de cuota alimentaria a favor de sus hijos B. y E. E. en la suma mensual de $38.500, y los gastos de estadía en Buenos Aires en el importe de $7.500, que serán actualizados automáticamente en proporción a los incrementos que registre la escala salarial de la Convención Colectiva de Trabajo 130/75. Para resolver así, el Juez fundó su decisión en la necesaria actualización de la cuota alimentaria mencionada en virtud del desajuste producido como consecuencia del marco inflacionario experimentado en nuestro país en los últimos años; señalando como límite para tal ajuste a las necesidades de los niños; en los parámetros del acuerdo de alimentos oportunamente convenido por los padres de éstos, particularmente en la carga del padre de realizar el aporte material de los mismos; en que la condición socioeconómica de los padres no ha cambiado desde entonces; en la falta de prueba de la demandada de la alegada situación de crisis vivida en el rubro comercial en el que se desempeña, con el cierre de dos locales; en la falta de acreditación de mayores gastos por los viajes que deben realizarse a la ciudad de Buenos Aires a los fines de atender médicamente a la niña E.; y en la necesidad de establecer una referencia de ajuste a los fines de contrarrestar los efectos de la inflación.----------

---

--- II.- Sintéticamente expuesto (conf. art. 163 CPCC), la parte demandada solicita, primeramente, la nulidad del proceso desde el proveído que ordenó pasar el expediente con autos para sentencia y, consecuentemente, la nulidad de ésta, en tanto se le impidió producir prueba respecto de las alegadas situaciones de hecho que acreditaban la improcedencia de la pretensión de la actora.----------

--- --- Subsidiariamente, se agravia en el excesivo monto determinado por el Juez de grado respecto de los gastos corrientes que debe pagar a favor de sus hijos. Reitera en este sentido que se le impidió producir prueba al respecto, agregando igualmente que se encuentra acreditado que el monto determinado excede aquel que el demandado percibe de su actividad comercial, de acuerdo a la declaración jurada de ganancias acompañada. Agrega, asimismo, que la resolución recurrida mutó el objeto de la demanda, en tanto ésta requirió un aumento de la cuota y no un ajuste, como finalmente se resolvió. Aduna que no existen modificaciones sustanciales en las condiciones que oportunamente las partes tuvieron en cuenta a la hora de fijar la cuota alimentaria a cargo del padre, apuntando en este sentido que él también se hace cargo de la obra social de los niños y de la vivienda donde viven con su madre. Asimismo indica que bajo ningún aspecto el

demandado se comprometió a abonar la totalidad de los alimentos a favor de sus hijos, en el sentido que la madre también debe aportar dicha carga, indicando que la misma percibe una sustancial remuneración como dependiente del Poder Judicial de esta provincia. Finalmente, se agravia en que la sentencia haya introducido *extra petita* la actualización automática de los alimentos en proporción a los incrementos que registre la escala salarial de la Convención Colectiva de Trabajo 130/75. Ello, en tanto, no fuera peticionado por la actora, violentando de esta manera el principio de congruencia.---------- --- Que a fs. 64/65vta. obra la respuesta a dichos agravios por la parte actora, mientras que a fs. 86 obra la contestación de la Asesoría de Familia a la vista conferida a fs. 85. Finalmente, se deja constancia que la audiencia que establece el art. 130 de la Ley III N° 21 fue celebrada a fs. 84.----------

--- III.- Que, revisado el memorial de agravios, se adelanta que serán abordados únicamente aquellos agravios que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala S.I.L. 14/2012; Carrió, Genaro R., “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66).---------- ----- Siendo así, corresponde avocarse en primer lugar a la cuestión procesal que denuncia. En este sentido, esta Sala ha señalado en reiteradas oportunidades que la nulidad de sentencia (art. 255, C.P.C.C.) está prevista para cuestionar los defectos formales que la sentencia presente en sí misma, y no los vicios *in procedendo* que puedan haberla antecedido. Estos debieron ser atacados, antes de operarse su convalidación, en la misma instancia donde se pretende que ocurrieron y por el sendero de los incidentes (conf. arts. 172 y 255 Cód. procesal cit., su doct.; esta Cámara, S.D.C. Nº 19/1992, S.D.C. Nº 35/1995, S.D.C. Nº 21/1997, S.D.C. Nº 18/2000, S.D.C. Nº 30/2002, S.D.C. Nº 13/2003, S.D.C. nº 20/2005, entre muchas otras; Palacio, "Derecho procesal civil", Ed. Abeledo-Perrot, 1977, T. IV, p. 169).---------- ----- Como consecuencia del principio de convalidación, se impone la deducción del incidente de nulidad por el agraviado ante la misma instancia en que haya tenido lugar el acto irregular, pues la firmeza del llamado de "autos para sentencia" del juez de grado, convalida los supuestos vicios procesales anteriores a esa resolución (conf. esta Sala, SDL N° 27/2015). Así, para atacar una nulidad de procedimiento por vicio de actividad anterior a la sentencia, como sería en el caso, la única vía es la promoción del incidente de nulidad —en la forma y plazos previstos— en la misma instancia en que se generó el defecto (conf. esta Sala, SIC N° 251/2003). Ello, en tanto, las partes no pueden dejar que continúe un procedimiento, a sabiendas de la existencia de una situación que las perjudica, para luego y con evidentes fines dilatorios, pedir la nulidad de la sentencia

(esta Sala, SIC N° 194/2008).---------- ---- Amén de ello, huelga señalar que asiste razón a la Sra. Asesora de Familia, en cuanto pondera que surge de las constancias de autos que el demandado solicitó la revocatoria del auto de fs. 37 de este legajo, sin deducir el recurso de apelación subsidiario que surge del art. 243, inc. 1 del CPCC. En este sentido, el deducido de manera directa a fs. 40 vino a cuestionar, en realidad, aquel de fs. 37, que se encontraba firme y consentido en dicho momento. Esta Sala ya ha señalado en reiteradas oportunidades que la providencia que es consecuente con otra resolución anterior que se encuentra firme resulta irrecurrible, pues lo contrario importaría tanto como consentir la revisión de decisiones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada (esta Sala, SIC nº 16/1991; 23/1991, 132/1994, 164/1997, 106/2000, 121/2000, 279/2009, 100/2002, entre muchas otras; CNCiv., sala "A", J.A. 1.996-I-síntesis).---------- --- --- Siendo así, entonces, no puede dejar de ponderarse que el demandado, quien solicita la nulidad del proveído que ordenó poner los autos para dictar sentencia, amén de lo ya dicho, violentó el principio cardinal de las nulidades procesales que dispone que no puede solicitarla aquel que ha consentido el acto viciado (conf. art. 172 CPCC, STJCh, 66/SCA/1997).---------- --- --- IV.- Ingresando a la cuestión alimentaria, es doctrina inveterada de esta Sala que la variación de los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta en oportunidad de fijar la cuota alimentaria original es requisito *sine qua non* para disponer su aumento, lo que puede obedecer a diversos supuestos, como el aumento de recursos del alimentante, incremento de las necesidades del alimentado, aparición de circunstancias nuevas posteriores a la sentencia de alimentos o al convenio regulatorio, mayor edad del hijo, entre otras (S.I.C. N° 212/2004; S.I.C. N° 98/2009; etc.).---------- ---------- Que, en este sentido, se advierte que han transcurrido más de 5 años desde que los padres de B. y E. establecieron en los autos “L., V. A. c/ E., G. A. s/ Alimentos” (Expte. 574/2012), no solo el monto de la cuota correspondiente, sino los parámetros a tener en cuenta desde allí para determinar tal pensión. Cabe destacar, entonces, que en aquel momento, el primero contaba con 4 años de edad, mientras que la segunda con 2 años.---------- --- Al respecto, esta Sala ya se ha expedido en diversas oportunidades sobre la relación del alimento con la mayor edad del alimentado, indicando que la prestación alimentaria del progenitor es ineludible e inexcusable, desde que emerge de la responsabilidad parental e importa un derecho-obligación el procurar los medios para satisfacer las necesidades tanto materiales como espirituales de los hijos, variando la medida y extensión de los requerimientos legales según la persona que reclama alimentos (doc. arts. 638, 646 y 658 C.C.C.N.; conf. S.I.F. nº 10/2013; nº 41/2012, entre muchas otras). La mayor edad alcanzada por el alimentado hace presumir un incremento de los gastos referidos a alimentación, educación, vestimenta, esparcimiento y vida de relación (esta Sala, S.I.F. 07/2017; S.D.F. nº

39/2008; S.D.F. nº 07/2010; S.I.F. nº 41/2013, entre muchas otras), que —debe agregarse— no fueron válidamente cuestionados por el recurrente. El criterio primordial entonces para determinar la cuota alimentaria pasa por la situación de carestía de los hijos más que por cualquier otro factor o parámetro, y ya que el fin de la tutela legal es atender las reales necesidades de los beneficiarios (doc. art. 659 C.C.C.N.), éstas deben ser apreciadas sin olvidar la edad de los hijos, estudios que cursan y la situación social que los contiene.---------- Ahora bien, en este aspecto huelga advertir que los parámetros que las partes han determinado oportunamente en el convenio suscripto en el año 2012 en la causa principal mencionada, solo se ha visto modificado en la edad de los niños y, particularmente, en que B. ha ingresado al colegio primario, asistiendo a una institución educativa de nuestra ciudad cuya cuota ascendería prácticamente a la diferencia existente ($6.584) entre el monto que el recurrente señala como correcto ($31.916) y el determinado por el grado ($38.500), que fuera consentido por la madre. Visto así, la sentencia de grado ha reconocido prácticamente el mayor gasto que significa la concurrencia del niño B. a la Escuela Nueva de la ciudad de Trelew, en tanto del informe que obra a fs. 528 del Expte. 574/2012 la cuota correspondiente a cuarto grado en agosto de 2017 era de $6.240. ----------

--- Siendo así, no se vislumbran otras circunstancias acreditadas en el expediente que permitan sostener que hubo una modificación sustancial respecto del acuerdo original, en tanto —contrariamente a lo que indica el recurrente— la madre de los niños también trabajaba en aquella época —de hecho, surge como reconocido por el Sr. E. a fs. 126/138vta. en su contestación de demanda de fecha 02/08/2012 en el Expte. 574/2012— y tampoco se invocó que hayan aumentado sustancialmente sus ingresos.---

--- --- Por su parte, también debe tenerse muy presente que las partes no modificaron el régimen de contacto oportunamente convenido. En este sentido, no existen elementos para conmover lo acordado oportunamente, en cuanto ello tuvo en cuenta el mayor tiempo que la madre destina al cuidado de niños, no habiendo modificaciones en este aspecto (conf. art. 659 del C.C.C.N.; esta Sala, S.D.C. N° 46/2009, S.D.F. N° 03/2012).---

---- Conforme lo señalado hasta aquí, también debe decirse que el alimentante siempre tiene a su disposición la posibilidad de iniciar un incidente de reducción de cuota de alimentos, en caso de pretender modificar los términos convenidos oportunamente, en el caso, el aporte de la madre en la cuota alimentaria en virtud de sus —según dice el recurrente— cuantiosos ingresos como empleada judicial de la provincia; lo que no ha hecho hasta el presente. ----------

----- Por otro lado, en cuanto hace a la supuesta falta de recursos del Sr. E. para atender al incremento de la cuota determinado, esta Alzada ha señalado invariablemente que, en caso de experimentar necesidades, la ley se en columna claramente a favor de las que aquejan a los niños, interpretación que también responde al concepto que se desprende

del término “responsabilidad” parental, en tanto —obvio es decirlo— el padre debe hacerse cargo de aquellos hijos que procrea (conf. C.Apel. Esquel, S.I.F. N° 84/2013; Conf.: CCCL de Reconquista, 21-8-2002, Z. 90-J-481). No le es dado al alimentante ampararse en una supuesta insuficiencia económica para atender las necesidades de sus hijos menores de edad, pues sus responsabilidades le imponen realizar todos los esfuerzos que fueren menester para atender esas prestaciones, exigiéndole aumentarlos en procura de otros medios que lo coloquen en situación de contribuir adecuadamente a la manutención de su prole, uno de los principales deberes en el recto ejercicio de la responsabilidad parental, que ni siquiera puede eludirse en caso de ser probado el desmejoramiento económico (doc. art. 659, C.C.C.N.; conf. S.D.C. n° 39/08, S.D.F. nº 8/10, y S.I.F. n° 37/16, entre muchas otras; Medina~Roveda, "Derecho de familia", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 797). El padre entonces se encuentra constreñido —en la medida que le sea razonable exigir según sus aptitudes y capacidades— a trabajar de manera tal que pueda lograr entradas bastantes para satisfacer los deberes sobrevenidos con el nacimiento de sus hijos, y que incluso
reconoció que existían en su oportunidad.----------

--- Debe ponderarse en este sentido que las partes reconocen un nivel de vida socioeconómico elevado, siendo elección de los padres, por ejemplo, la concurrencia de B. a una institución educativa cuya cuota es sensiblemente superior a la media de aquella que perciben las restantes instituciones educativas privadas de nuestra ciudad. Conforme surge a fs. 499 del expediente 574/2012, la decisión que B. concurra a la Escuela Nueva de la ciudad de Trelew fue de ambos padres por lo que hasta parece contradictorio que el recurrente ahora pretenda eximirse del mayor gasto que aquella asistencia supone, máxime cuando la madre planteó a fs. 506 de aquellos autos la posibilidad de trasladar al menor de edad a una institución pública, para el caso que no se pueda continuar cumpliendo con la cuota de aquel colegio privado. ----------

----- En este aspecto, cabe considerar que el recurrente basa todo su argumento respecto de su alegada carencia de recursos en la declaración jurada de ganancias presentada a fs. 25 de este legajo. En este sentido, si bien no cabe descartarla absolutamente como prueba del estado patrimonial del demandado, no resulta suficiente para determinar el real nivel de ingresos que posee, toda vez que esta supone una declaración unilateral que los contribuyentes realizan al fisco, la cual no se encuentra eximida de control e impugnación por dicha parte. Así se ha dicho que además de lo que pueda emanar de dicha declaración unilateral del estado patrimonial, deben tenerse en cuenta las demás constancias de la causa, incluyendo los indicios que puedan hacer presumir mayores ingresos no contabilizados, debiéndose valorar en este sentido el ramo al que se dedica, zona en la que actúa, etc. y el nivel de vida que desarrolla (conf. CC0003 SM 68071 D111/14 S 14/08/2014, “Álvarez, Sandra Mónica C/ Vizioli, Julio Ricardo S/ Alimentos”,

JUBA, Sumario B3651727). ----------

----- V.- Ahora bien, finalmente resta considerar el agravio del recurrente relativo a la violación del grado al principio de congruencia, en tanto sostiene que la sentencia recurrida resolvió *extra petita* respecto de la actualización automática de la cuota alimentaria dispuesta en proporción a los incrementos que registre la escala salarial de la Convención Colectiva de Trabajo 130/75. ----------

-------- En este sentido, cabe tener presente que las partes convinieron en el acuerdo original de alimentos, obrante a fs. 302 del Expte. 574/2012, una actualización automática del 20% anual a partir del 26 de octubre de cada año. A su turno, surge de fs. 9/11 que la Sra. Llamba inició incidente de aumento de cuota alimentaria, donde señaló que la actualización anual del 20% no cubre las necesidades de los niños en común, requiriendo en este sentido la suma de $50.000 mensuales, en virtud de los mayores gastos que allí denuncia. Más del objeto, del relato de los hechos y el petitorio —si bien señala en el segundo que la formula oportunamente acordada resultó insuficiente— no peticiona en ningún pasaje de su escrito de inicio que se implemente otra fórmula de actualización de

la deuda. ----------

--- En este sentido, asiste razón al recurrente en tanto la resolución recurrida ha violentado el principio de congruencia, faro que deben perseguir los magistrados en sus sentencia, ello en tanto supone la adecuación precisa entre lo pedido en la demanda y lo otorgado por la sentencia, íntimamente ligado con el derecho constitucional de defensa en juicio y debido proceso adjetivo (conf. art. 18 CN). Aquel muestra la intrínseca relación entre dos términos precisos y determinados del proceso: los escritos con sus pretensiones y la sentencia con sus respuestas puntuales. Es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, de cualquier carácter o índole que el mismo sea, por lo que el Juez no puede fallar sobre otros puntos que no hayan sido objeto del litigio: *ultra, extra* o *citra petita* (conf. STJCh, S.D. N° 12/SRE/07; con cita a Osvaldo Alfredo Gozaíni, Teoría General del Derecho Procesal, Ed. Ediar, año 1992, Tomo I, Volumen 2, pág. 690/691; Díaz Clemente A. "Instituciones de Derecho Procesal", tomo II-A, págs. 228/229, Ed. Abeledo-Perrot, Año 1.972; Morello y Otros "Códigos ...", tomo I, págs. 574 y sgtes., Segunda Edición Actualizada, Ed. Abeledo-Perrot).----------

---- Así las cosas, la incongruencia se produce por juzgar más allá de lo pedido (*ultra petita*), fuera de lo solicitado (*extra petita*) o por omisión de resolver cuestiones planteadas (*citra petita*) (conf. esta Sala, SDE N° 01/2016; con cita a Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F, 17/09/2003, “Torres, Erica Fabiana vs. Coto C.I.C.S.A. y otro s. Sumario”, Rubinzal Online Cita: RC J 3838/04). Se falla *extra petita* cuando se pronuncia sobre cosa no demandada o en base a otra *causa petendi* distinta, como sucede en este caso; presentándose cada vez que se incluyan en la condena rubros no peticionados por las partes y, por ende, ajenos a la relación jurídico-procesal (conf.

Leandro Fretes Vindel Espeche, “Delimitaciones de la sentencia ultra petita. Principios en juego” por, publicado en eft.com.org.ar, el 04-07-2007 en su edición Nº 26).---------- Conforme a los principios dispositivo y de contradicción y su consectaria teoría de la sustanciación, a los que nuestro ordenamiento procesal adhiere, es a las partes a quien toca proporcionar los datos fácticos que delimiten sus pretensiones o defensas. Mas esa actividad está sometida a requisitos temporales: ha de verificarse en determinados momentos, pasados los cuales la alegación se torna inaudible dentro del vigente procedimiento preclusivo. Superados esas precisas oportunidades, la relación procesal ya no resulta susceptible de modificaciones y al juzgador no le es dado exceder el marco que ella traza sin incurrir en el vicio de incongruencia por *extra petita* (esta Sala, SDL 15/2014). Al fallarse de esta manera, entonces, se sobrepasan las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, no pudiendo conceder o negar más de lo peticionado por los litigantes —*ne eat iudex ultra petita partium*—, so pena de lesionar las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio (conf. CN. Civ., Sala A, 19/10/71, JA, 1972, v. 13, p. 436). Y esto no puede confundirse con la potestad judicial de calificar la relación jurídica y seleccionar la normativa aplicable a ella (*iura novit curia)*, en tanto ella se encuentra acotada por límites infranqueables: el juez no puede alterar los hechos configurativos de la *causa petendi*, ni modificar la pretensión convirtiéndola en otra distinta (conf. esta Sala en la S.D.L nº 44/2004).---------- VI.- En conclusión, se revocará la Sentencia Interlocutoria Nro. 306/2017 de fs. 44/46, en cuanto estableció que los gastos corrientes y gastos de estadía a cargo del Sr. G. A. E., respecto de sus hijos B. y E. E., se actualizarán automáticamente en proporción a los incrementos que registre la escala salarial de la Convención Colectiva de Trabajo 130/75, siendo confirmada en todo lo restante que fuera materia de agravios.---------- VII.- En cuanto a las costas de la instancia, las mismas se impondrán al alimentante. Ello, en tanto, es criterio de esta Sala que en el incidente de aumento de cuota alimentaria las mismas deben seguir el principio de imposición a éste, incluso en caso de resultar victorioso, para no disminuir la cuota que abona y siempre que el alimentado haya asumido una actitud razonable al demandar el aumento o, eventualmente, al rechazar el pedido de disminución (esta Sala, S.I.F. N° 54/2010). Máxime en un caso como el de autos donde el recurrente ha resultado vencedor en el agravio relativo a la actualización determinada de oficio por el grado, mas vencido en la pretensión incidental principal de la actora.----------

--- En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, los mínimos de ley para el supuesto e instancia, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. Pablo Osvaldo Assin, apoderado de la actora, en 11 JUS, incluyendo el plus procuratorio; mientras que al Dr. Rubén Omar Calvo, letrado patrocinante del demandado, en 8 JUS (arts. 5, 6, 7,

8, 13, 24 y 32, ley XIII Nro. 4).----------

--------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:**----------

---

--- REVOCAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 306/2017 de fs. 44/46, únicamente en cuanto estableció que los gastos corrientes y gastos de estadía a cargo del Sr. G. A. E., respecto de sus hijos B. y E. E., se actualizaran automáticamente en proporción a los incrementos que registre la escala salarial de la Convención Colectiva de Trabajo 130/75, confirmándola en todo lo restante que fuera

materia de agravios.----------

----- IMPONER las costas al recurrente.----------

------- REGULAR los honorarios de los Dres. Pablo Osvaldo Assin y Rubén Omar Calvo, en la suma equivalente a 11 y 8 JUS, respectivamente.----------

------ --- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).---

--- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SIF. - CONSTE.----------

G. N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA