Comodoro Rivadavia, de febrero de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S., N. E. c/ T., D. A. s/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA Y MODIFICACION DE REGIMEN DE COMUNICACION", Expte. Nº 2/2019,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nº 1, (Expte. Nº 355/2018), por haber interpuesto la demandada a fs. 136 recurso de apelación contra la sentencia obrante a fs. 131/135 que hace lugar parcialmente al incidente de aumento de cuota alimentaria.-

I.- Se agravia la recurrente a fs. 138/141 porque la jueza modificó un acuerdo voluntario realizado con la actora en el año 2017, donde se ponderaba el costo de vida de la ciudad, su caudal económico y el real aporte que realiza a la vida de las niñas, elevando el porcentaje del 22% al 30%, sin haber evaluado que cubre un cúmulo de necesidades (educación, indumentaria, entre otras) de sus hijas. Expresa que la actora con las hijas de ambos, el hijo de ella y la pareja con sus dos hijos, reside en una vivienda que ha sido construida por él, no pagando ni alquiler ni carga tributaria municipal ni otros gastos. Entiende que la nueva pareja que vive con los dos hijos y que trabaja en relación de dependencia tendría que aportar para los gastos cotidianos del hogar pudiendo afrontar los servicios que se utilizan en la vivienda. Agrega que la actora también vende productos Herbalife. Se agravia también por la imposición de costas toda vez que su parte no resultó vencida,

causándole un daño patrimonial todos los gastos del proceso, solicitando se le impongan a la actora.

A fs. 143/145vta., contesta traslado la actora, pide la deserción del recurso; en subsidio el rechazo de los agravios con costas.-

II.- De las constancias del expediente surge que el 20 de marzo de 2018 (fs. 35/37vta.), la actora promueve demanda de aumento de cuota alimentaria y régimen de comunicación, la cual se había fijado judicialmente en el veintidós (22%) por ciento de las sumas que perciba por todo concepto en su lugar de trabajo, previos descuentos de ley (Expte. Nº 188/2017).- Ofrece prueba.

Corrido traslado, la demandada contesta demanda y solicita se rechace la pretensión de la actora con imposición de costas. Ofrece pruebas -fs. 56/61-

A fs. 119/120, obra informe del Equipo Técnico Interdisciplinario, suscripto por la Licenciada G. A..-

A fs. 126, se celebra audiencia con las niñas M. y A..-

A fs. 128/129, contesta vista la Sra. Asesora de Familia.

A fs. 131/135, se dicta sentencia que dispone hacer lugar parcialmente al incidente de aumento de la cuota alimentaria y lo condena al Sr. T. a abonar a la actora en concepto de cuota alimentaria en representación de sus hijas A. y M. T. en el 30% de los ingresos que por todo concepto perciba, previos descuentos de ley, con más asignaciones familiares y ayuda escolar si las percibiere y cobertura de obra social.

A fs. 149/150, contesta vista la Sra. Asesora de Familia y considera que debe confirmarse la sentencia de grado.

III.- Suficiencia técnica:

Atento la expresa petición de la actora que se declare desierto el recurso de apelación, se señala que esta Sala invariablemente ha adherido a un criterio morigerado respecto a la estrictez de las formas de los recursos, en virtud de las consecuencias disvaliosas que dicha la declaración conlleva para el derecho de la parte.

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

Por lo expuesto, corresponde rechazar la petición esgrimida en el punto II del escrito de contestación de agravios que obra a fs. 143/145vta.

IV.- En tales términos, delimitado el objeto de la apelación y realizado el relato de los antecedentes de la causa, corresponde ingresar al tratamiento de las dos cuestiones traídas a revisión: aumento de la cuota alimentaria del 22% al 30% e imposición de las costas.

En principio es dable recordar, que la obligación alimentaria corresponde a ambos padres y deriva de la responsabilidad parental. Surge

del derecho-deber de crianza y educación de los hijos y de garantizarle una formación integral en su desarrollo físico y psíquico.

Al momento de determinar esa asistencia es necesario tener en cuenta las necesidades del alimentado y las posibilidades del alimentante.- Así, la determinación de la cuota alimentaria no responde a criterios meramente matemáticos, ya que deben examinarse otros factores, entre los cuales se encuentran la edad de las niñas, las condiciones socioeconómicas de los progenitores, el contenido de la obligación alimentaria (gastos ordinarios y extraordinarios) y que los alimentos deben guardar relación con la necesidad de las mismas.-

Además, la determinación de la cuota de alimentos es materia librada al "prudente arbitrio judicial", ya que son amplias las facultades que tiene la magistratura para determinarla. No existen parámetros rígidos y la proporcionalidad entre el sueldo del demandado y la cuota de alimentos no puede encasillarse sólo en fórmulas o cálculos económicos.

El punto aquí controvertido, es la proporción que sobre el salario acordaron la partes y se homologó el acuerdo en el Expte. Nº 188/2017 para dos hijas, ya que fue fijada en el 22%, que equivaldría aproximadamente a la suma de pesos entre $21.411,60, $18.277,36 y $19.999,19 conforme recibo de haberes de julio, agosto y septiembre 2018 -fs. 73/75, 97/102- y la actora pretende

se aumente al 35%, fijando la jueza en la sentencia en el 30%.-

Sostiene la doctrina y jurisprudencia predominante, criterio al que adhiere el tribunal, que para que proceda el incidente de modificación es preciso la concurrencia de una variación de la situación vigente al tiempo del establecimiento de la misma. Se trata de un presupuesto ineludible para la procedencia de la petición.

Desde el momento en que la cuota ha sido acordada a la fecha ha transcurrido 2 años, ergo no cabe dudas que las circunstancias tenidas en cuenta al momento de establecer la cuota no han variado sustancialmente. Así, si bien la mayor edad de las hijas haría presumir que se han incrementado las necesidades a cubrir, en el caso concreto conforme la descripción de la situación social que realiza el Equipo Técnico Interdisciplinario ello no acontece.

Más aún no es dable soslayar que las niñas y su progenitora continúan habitando la vivienda que otrora fuera el hogar familiar.

Luego, en orden a la capacidad del alimentante corresponde valorar su máximo esfuerzo en orden a la obtención de una mayor remuneración; extremo que se acredita con los recibos de haberes obrantes a fs. 73/74, 97/98, 100/101, 103/104, 107/108 y 111/112 que dan cuenta de una extensa jornada laboral en función de las horas extras y feriados trabajados, extremo que no puede ser minimizado.

A mayor abundamiento, reiteramos la opinión del Equipo Técnico Interdisciplinario de fs. 119/120 que es

favorable en función del análisis técnico de la situación familiar, considerando que la cuota alimentaria aportada por el progenitor cubriría limitadamente las necesidades de las dos hijas en común, no obstante estimar que de ser necesario la señora puntualice necesidades de las cuales requiere un apoyo económico específico que justifique su solicitud.-

Por ello, se colige que la resolución no contempló toda la situación fáctica y la característica del reclamo en concordancia con pautas de determinación ya citadas. De modo tal que corresponde hacer lugar parcialmente al agravio y revocar la decisión de primera instancia aumentando la cuota alimentaria al 25% a calcular sobre la base salarial fijada en la instancia de grado.-

El agravio referido a la imposición de las costas no ha de prosperar, porque para la imposición de las mismas se debe tener en cuenta la naturaleza de la cuestión debatida y el deber de no gravar la pensión alimentaria fijada.

I.- Las costas de esta instancia se imponen por su orden (art. 69 del C.Pr.)

La regulación de honorarios por los trabajos realizados en ésta instancia se efectuará teniendo en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas previstas en los art. 5, 6, 8, 13 y 32 de la Ley XIII Nº 4, modificado por la Nº 15.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E**:

1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 136, revocar el punto 1) del fallo y modificar el porcentaje de la cuota fijada, que se establece en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO de los ingresos que por todo concepto perciba el recurrente en su lugar de trabajo previos descuentos de ley, con más asignaciones familiares y ayuda escolar si las percibiere y cobertura de obra social, en la forma dispuesta en la instancia de grado.-

2º) Costas de esta instancia por su orden.-

3º) Regular los honorarios correspondiente a ésta instancia al Dr. C. D. C., en el VEINTISIETE (27%) POR CIENTO y los de la Dra. C. S. B. en el VEINTISIETE (27%) POR CIENTO de los honorarios regulados en la primera instancia.

4º) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

Fernando NAHUELANCA
PRESIDENTE

S. Noemí ALONSO JUEZA
de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

GISELA C. MOREJON
Secretaria de Cámara