En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D. B., L. G. c/ M., M. A. s/ ALIMENTOS", Expte. nro. 431/19,** venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (Expte. nro. 959/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 175), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 118/125 y su aclaratoria de fs. 139/131? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la señora L. G. D. B., en representación de su hija M. M. D. B. y de su hijo J. J. M. D. B., y condenó al Sr. M. A. M. a abonar en concepto de cuota alimentaria mensual por adelantado, la suma equivalente al 28% de los haberes que perciba de su empleadora, previos descuentos de ley con más asignaciones familiares y obra social.

Determinó el pago de una cuota suplementaria por alimentos atrasados, impuso las costas al vencido y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso:

El demandado apeló a fs. 128, el recurso fue concedido a fs. 132, los agravios fueron expresados a fs. 154/160 y contestados a fs.162/168vta.

La señora asesora de Familia contestó la vista conferida a fs. 170/172vta.

El recurrente sostiene que la sentencia es arbitraria y absurda y no se ajusta a la doctrina que dimana de los precedentes de este tribunal en la materia.

Partiendo de esas permisas, en primer lugar impugna el porcentaje del 28% determinado en la sentencia. Entiende que hubo una errónea valoración de la prueba respecto de los ingresos, que la progenitora percibe los propios ocultándolos al tribunal. Reconoce que si bien son de menor cuantía, ella se encontraría posibilitada a contribuir mensualmente en la prestación alimentaria, además del cuidado personal de sus dos hijos (cita al art. 660 CCyCN). Agrega que la actora posee estudios terciarios y concluye diciendo que puede mejorar su panorama laboral cuando lo desee.

Luego de referir a su actitud colaborativa en su rol familiar, dice que el 28% por alimentos fijado en la sentencia excede con creces la totalidad de las necesidades de sus dos hijos.

Aborda la cuestión desde el rubro vivienda; expresa que los niños pueden recibir la calidad y nivel de vida anterior conviviendo con su madre, que ella posee una vivienda propia construida con aportes que él realizó y que cedió el 50% de todo aquel crédito a la progenitora. Que tras eso, tuvo que habitar en distintos lugares y a nivel inferior. Menciona que la actora alquiló la referida casa (en fecha reciente a la expresión de agravios) y que percibe el monto de $23.000 por el alquiler. Agrega que la accionante se mudó junto a sus dos hijos a un departamento del Barrio Roca-Pueyrredón; que la diferencia de los valores entre una y otra

vivienda sería otro beneficio para la progenitora. Solicita que se descuente el rubro vivienda del porcentual de la condena y se determine la misma en el 25% previos descuentos de ley. Cita doctrina y jurisprudencia.

Concluye su primer agravio con una suma detallada de montos dados a la actora en cada mes de 2019 en concepto de alimentos y dice que en promedio aportó una suma de $50.769,78, que esta excede lo que demandan las necesidades de sus hijos; calcula que la canasta básica de una familia de 4 integrantes cuesta actualmente $42.000 y concluye que, en el caso, sus hijos perciben un asuma superior a lo que requiere una familia para subsistir.

Como segundo agravio reprocha falta de resolución y motivación del cálculo de la cuota sobre conceptos extraordinarios tales como sueldo anual complementario, bono anual, SAC bono anual gratificación, SAC sobre gratificaciones, retroactivos y cualquier otro pago que perciba por única vez y viandas. Manifiesta que solicitó la exclusión de tales rubros al contestar la demanda y en la audiencia conciliatoria del 25/03/2019.

Sostiene que el rubro de viandas tiene carácter alimentario y no es un ingreso regular; compara la exclusión del rubro del impuesto a las ganancias y otros gravámenes para justificar que no integra el salario. Cita jurisprudencia.

En su tercer agravio ataca la cuota suplementaria por alimentos atrasados. Solicita que no supere el 20% de los ingresos netos que percibe. Sostiene que tal como fue determinado por la jueza de grado, le impide atender sus propias necesidades; expresa como dato a su favor que atendió las necesidades de sus hijos desde la disolución del vínculo, que asumió deudas familiares y

cedió su crédito por la construcción de la vivienda. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura.

Se queja por la tasa de interés aplicable, bajo el título de cuarto agravio. Relata que tuvo una conducta cumplidora frente a la dilación provocada por el Estado provincial y por la intransigencia materna –según su propia calificación-. Entiende que corresponde suspender o aplicar, en su defecto, la tasa pasiva; y no perjudicarlo por cuestiones laborales ajenas a su conducta y de imposible solución para él.

En su quinto agravio solicita la liberación de costas en proporción a lo solicitado por intereses y al pago de la cuota suplementaria. Entiende que la imposición constituye un exceso con base en la errónea valoración de la prueba.

La actora contesta y defiende los fundamentos de la sentencia; uno repele uno a los agravios expresados por el demandado.

Sobre el primero de ellos manifiesta que la cuota alimentaria responde a los derechos y deberes parentales y es un porcentaje de los ingresos que tenga a percibir el alimentante no conviviente, previos descuentos de ley. Expresa que el demandado falta a la verdad en cuanto la acusa de ocultar ingresos, y relata lo pertinente; concluye que ella aporta el 100% de sus ingresos y además tiene a su cargo el cuidado de sus hijos.

Por otra parte, considera absurda la argumentación del demandado que relaciona la vivienda familiar con el nivel de vida que deben detentar sus hijos y el porcentaje sobre bienes gananciales cedido para disminuir la cuota alimentaria. Por otra parte, niega y rechaza lo aducido por el demandado respecto del alquiler, considera que no es el momento oportuno de tratarlo. Considera que la expresión de agravios es

insuficiente y no constituye una crítica concreta y detallada del fallo, solicitando se declare desierto.

Sobre el segundo agravio, en cuanto trata los rubros de pago extraordinario y especialmente viandas, niega que el demandado probare tal carácter extraordinario. Cita doctrina y precedentes jurisprudenciales.

Refiere al tercer agravio diciendo que la cuota provisoria y el presente reclamo obedecen a los incumplimientos del demandado y no a una conducta cumplidora. Que al decir que no podrá atender sus propias necesidades, coloca sus intereses por sobre los intereses de sus hijos.

Respecto a la tasa de interés fijada entiende que se encuentra justificada por ser un proceso de alimentos de niños menores de edad; en sentido similar refiere al quinto agravio que atacó las costas.

3. Tratamiento de los agravios:

Los agravios serán tratados en el orden propuesto por el recurrente.

- *Monto de la cuota*:

En la determinación de los alimentos constituye una ecuación insoslayable la compatibilización entre necesidad y posibilidad, y la fijación en porcentuales es la que contempla adecuadamente tal delicado equilibrio.

La modalidad es ventajosa fundamentalmente para los alimentados desde que tendrán asegurado el aumento de la cuota en función del crecimiento salarial de los haberes de su padre. Como contrapartida, también lo es para el alimentante para los supuestos de disminución de sus ingresos fijos. Ha de decirse, también, que contempla adecuadamente las pautas que deben ser consideradas en la materia y que evita la proliferación de incidentes tanto de aumento como de disminución de cuotas ante

eventuales modificaciones de las entradas; evidenciando entonces sólidos fundamentos de economía procesal.

Ahora bien, sentado ello corresponde determinar si el porcentual determinado (28%) es el adecuado a las circunstancias del caso. Es que, la cuantificación del contenido económico de la prestación alimentaria no puede ser determinada en abstracto; siempre el porcentaje que se determine tendrá que tener en cuenta el alcance real de la contribución y también contemplar las condiciones de tiempo y lugar de las personas involucradas (*cf*. A. Javier Siderio, "La participación de los niños en los procesos de determinación de la cuota alimentaria", RDF n° 38, p. 157).

Así, en primer lugar, corresponde precisar que la madre y el padre de M. y J. J. no han arribado a acuerdos respecto de la cuota alimentaria, como se ha documentado en el proceso de divorcio que ha tramitado bajo el número de expediente n° 1252/16 ante el Juzgado de Familia n° 1, acordelado a los presentes.

La hija mayor, una niña de 10 años en la actualidad, y el hijo menor -siete años- ambos concurren a un establecimiento de educación privado (Liceo Militar) y la última información que obra en el expediente demuestra que el monto a abonar por la matricula ascendía a $8.150. En definitiva, como se puntualiza en la sentencia, sus necesidades son las propias del ciclo vital que transitan siendo dable destacar que no se han acreditado necesidades especiales más allá de las alegadas respecto al hijo menor.

Es importante destacar, como lo ha hecho la magistrada, que la madre, la niña y el niño residen en el que fuera el hogar conyugal totalmente equipado con los muebles y enseres domésticos adquiridos durante la etapa conyugal.

El progenitor provee la obra social para los niños (OSDE 310).

Su caudal económico es el que resulta de los recibos de haberes agregados a la causa -fs. 35/4, 70/72-. Sus ingresos provienen de su calidad de trabajador jerárquico petrolero (supervisor de zona) con una alta exigencia de tiempo a disposición de la empresa. Este dato fáctico resulta de los reconocimientos salariales de ítems habituales tales como guardias pasivas en días hábiles y domingos y feriados, francos trabajados y horas viaje.

En definitiva, estos datos salariales demuestran el máximo esfuerzo del alimentante en orden a la obtención de ingresos económicos.

Los comprobantes de depósito del monto del cuota provisoria fijada en el 25% correspondiente al primer cuatrimestre del año 2019 son los siguientes: abril de 2019, $34.815,41; marzo de 2019, $39.277,36 –fs. 95-; febrero de 2019, $45.007,00 -fs. 90-; enero de 2019, $59.938,75.

Los extremos fácticos reseñados demuestran que el porcentaje fijado en concepto de cuota alimentaria debe ser revisado mínimamente a fin de ajustarlo a la realidad del caso y a los precedentes de este tribunal en la materia en casos muy similares (sentencias definitivas 9/2017 y 5/2018, ambas del Libro F). Por las razones expuestas propongo su revisión, determinando el porcentual en el 25% a calcular sobre la base fijada por la magistrada de grado.

- *La base del cálculo*:

Ya he adelantado que la base de cálculo adoptada por la jueza de grado debe ser confirmada.

Es que los bonos y gratificaciones en la actividad petrolera son habituales y guardan relación directa con la prestación laboral y la calidad del desempeño del trabajador/alimentante; ergo deben ser incluidos en el

la base de cálculo estos conceptos y las sumas abonadas en concepto de sueldo anual complementario sobre las mismas.

La habitualidad o regularidad en la percepción es un dato relevante, como señala la doctrina, si tales sumas integran el ingreso regular o habitual del trabajador/alimentante no corresponde deducir dichos montos del total percibido a efectos de aplicar el porcentaje de la cuota alimentaria (*cf*. G. Goicoechea, Verónica-Jiménez Herrero, Mercedes, "Monto de la cuota alimentaria", en "Alimentos", T. II, directoras Kelmelmajer de Carlucci - Molina de Juan, M., Rubinzal Culzoni Editores, Sta. Fe, 2014, p. 32 y ss.).

Otro dato esencial es la relación directa con la prestación laboral (*cf*. autores y obra citada, p. 32), extremo que también concurre en el caso de autos.

Por las razones expuestas, propongo el rechazo del agravio.

- *Cuota suplementaria*:

Los argumentos relativos a la cuota suplementaria no alcanzan a constituir una crítica concreta y razonada de la decisión adoptada. En efecto, se expresan cuestiones generales y se invoca que los mismos no pueden superar el 20% del sueldo del alimentado sin advertir que expresamente en el fallo se determina que debe hacerse "de acuerdo a la normativa vigente en materia de inembargabilidad de sueldos y pensiones".

Por ello propongo el rechazo del agravio.

- *Intereses sobre los alimentos atrasados*:

La tesis de la recurrente no puede prosperar porque se sustenta en cuestiones ajenas a la materia. Solo cabe señalar que existe una obligación reconocida a pagar los alimentos fijados en la sentencia a partir de la determinación de su cuantía y la condena accesoria al pago de intereses se sustenta en el simple retardo en el

cumplimiento de la obligación sin perjuicio de esa falta de determinación aunque, por supuesto, con descuento de las sumas abonadas por el progenitor.

- *La imposición de costas*:

La recurrente condiciona la procedencia del agravio por la imposición de costas al acogimiento de los dos anteriores (cuota suplementaria e intereses), de modo tal que el solo rechazo propuesto determina la adopción de idéntica solución respecto al presente. Sin perjuicio de ello, señalo que el principio especial de imposición de costas que impera en la materia obliga a cargarlas al alimentante a fin de evitar grabar la pensión de la alimentada con los gastos del juicio.

Con base en lo expuesto, no puede prosperar el agravio.

Por las razones dadas propongo el acogimiento parcial del recurso con la consecuente modificación del porcentaje establecido en el punto 1° de la parte resolutiva del fallo, el que se establece en el 25%.

4. Costas y honorarios:

Las costas de primera instancia no serán readecuadas atento a que el alcance de la revisión no altera el contenido sustancial del pronunciamiento.

La imprecisión manifiesta de la regulación de honorarios por la labor efectuada en la instancia de grado obliga a su readecuación. En función de lo expuesto y en un todo de acuerdo con las previsiones de los arts. 6, 8, 24, 40 y ccs. de la Ley XIII nros. 4 y 5, propongo fijarlos para las Dras. A. A. de T. y M. G., conjuntamente, en el quince por ciento (15%) y para las Dras. M. R. S. e I. E. K., conjuntamente, en el nueve coma uno por ciento (9, 1%), porcentajes del monto a calcular sobre el presente juicio más el IVA si correspondiere.

Las costas de esta instancia se imponen al alimentante conforme al principio especial que rige en materia de alimentos y además porque reviste la calidad de vencido en lo sustancial.

Los honorarios propongo sean regulados con base en las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello, los propongo en un 27% para la Dra. A. A. de T. y los correspondientes a las Dras. M. R. S. e I. E. K., conjuntamente, en un 25%, a calcular sobre los fijados en la anterior instancia a cada representación letrada.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado y revocar parcialmente el punto 1 del fallo de primera instancia únicamente respecto del porcentual, el que se fija en el 25% conforme lo señalado. Las costas de esta instancia a la parte demandada y los honorarios se regulan del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 118/125, integrada con su aclaratoria de fs. 130/131, es apelada por la demandada a fs. 128, conforme el alcance contenido de su presentación de fs. 154/160, rebatido por su oponente a fs. 162/168vta. Y obra opinión de la Sra. asesora de Familia a fs. 170/172vta., sosteniendo el fallo.

Que la colega que abre el acuerdo ha reseñado brevemente el contenido de aquellas actuaciones, lo que evita su mera reiteración, de allí que al ingresar al primer agravio, vale volver sobre el desarrollo de los considerandos cotejando la prueba adquirida y establecer si ha sido valorada adecuadamente a los fines de establecer el porcentual que se fija en concepto de cuota

alimentaria, de conformidad a las demás pautas legamente impuestas en cuanto a las obligaciones de los progenitores, estilo de vida y comodidades previas a las razones que dieron lugar a la actual situación que afecta a los menores, como asimismo la conducta asumida por los padres en todo cuanto pueda permitir satisfacer sus requerimientos (ver a partir de fs. 130 p. III), sin que lo expuesto en la queja, que en lo que hace a pautas genéricas resulten indiscutibles, pueda enervar en modo alguno lo decidido en el caso concreto.

No aprecio en la queja aquella crítica concreta a algún error de apreciación ni se ha negado alguno de los hechos expuestos ni luce omisión en cuanto a situaciones económicas que no hayan sido tenidas en cuenta a la hora de determinar la contribución debida por el recurrente y del modo decidido. Y es bueno que no se insista a los fines de establece real caudal alimentario en cuanto a los rubros remunerativos o no remunerativos habidos por el demandado cuando es cuestión decidida en doctrina y jurisprudencia. Solo vale tener en cuenta que a la luz de tales datos y de las contribuciones permanentes asumidas voluntariamente por el demandado y a los fines del debido equilibrio en cuanto al esfuerzo conjunto que se impone por ley en tales circunstancias, tomando en cuenta las posibilidades económicas reales de la requirente en nombre de sus hijos, siguiendo los lineamientos establecidos en situaciones análogas, tal como se manifiesta en el voto anterior, concuerdo con mi colega en reducir el porcentual a un 25%. Lo expuesto contesta la inquietud del segundo agravio, pues lo propuesto, al serlo en el modo de porcentual conforme recibos de pago obrantes en autos preservando los gastos propios sin exigirle esfuerzos que rompan el debido equilibrio de contribución a favor de los hijos de ambos.

En cuanto a los alimentos atrasados, se ha resuelto conforme lo obrado a fs. 122vta. p. V, esto es respetando lo establecido por los arts. 669 del CCyC y 657 y concs. del CPr/DJ, doctrina y jurisprudencia del fuero y preservando en su último párrafo los temores del recurrente, sin que la queja de este adquiera la jerarquía de agravio, solo es disidencia con lo resuelto sin aportar una solución contraria con el debido sustento legal para enervar lo decidido.

En cuanto a los intereses sobre alimentos atrasados, la queja peca de insuficiencia, ya que refiere a cuestiones ajenas a la crítica prometida en su título inicial. Máxime cuando pareciera proponer un tipo de tasa que resulta inadmisible en el fuero en atención a la naturaleza del crédito.

Por todo lo dicho, la liberación de la carga en costas no encontraría fundamento alguno. Contrariamente las costas de ambas instancias, pese al acogimiento parcial del recurso de apelación intentado, pesan sobre la recurrente, ya que no ha perdido la calidad de vencido.

Siendo así, se difiere para el momento del acuerdo la regulación de honorarios de ambas instancias al haberse modificado el monto de la condena, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII, nros. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado.

2) Revocar parcialmente el punto 1 del fallo de la sentencia de primera instancia de fs. 118/125 y su

aclaratoria de fs. 139/131, únicamente respecto del porcentual en concepto de cuota alimentaria, el que se fija en el veinticinco por ciento (25%) conforme los considerandos pertinentes.

3) Confirmar la imposición de costas de primera instancia.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a las Dras. A. A. de T. y M. G., conjuntamente, en el quince por ciento (15%) y a las Dras. M. R. S. e I. E. K., conjuntamente, en el nueve coma uno por ciento (9,1%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. A. A. de T. en un veintisiete por ciento (27%) y a las Dras. M. R. S. e I. E. K., conjuntamente, en un veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara