000127/2023

Comodoro Rivadavia, cuatro de mayo de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Q., E. G. c/ A., M. N. s/ AUMENTO DE ASISTENCIA ALIMENTARIA", Expte. N° 127/2023**, venidos de la Oficina Unica del Fuero de Familia, (Expte. N° 21100/2021), por haber interpuesto la demandada (ID 987188) recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 0071/2023 que hace lugar parcialmente a la demanda y sus modificaciones, condenando al Sr. M. N. A. a abonar en beneficio de su hijo F. N. A. la suma equivalente al 20% y a favor de M. P. A. en la suma equivalente al 20%, en ambos casos, del total de los haberes que tenga a percibir en su lugar de trabajo, empleadora S. E. S. A. S.A, previos descuentos de ley, con más obra social. Impuso costas al demandado y reguló honorarios a los profesionales actuantes.

I. Se agravia el recurrente (ID 1015027) porque el porcentaje fijado por la jueza difiere del solicitado por ambas partes, toda vez que la actora pretendió un 30% del total de los haberes que él tenga a percibir –previos descuentos de ley- y su parte ofreció el 25%, incluyendo el porcentaje a ambos hijos y no por cada uno como lo estableció la jueza, resultando la cuota fijada arbitraria y confiscatoria.

Expresa que se omitió considerar que tiene además dos niñas de 2 y 3 años de edad, lo que implica el deber de cubrir también sus necesidades. Señala que ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos, conforme su condición y fortuna.

Refiere que el monto fijado carece de sentido común y le genera un gravamen irreparable, en atención a que las edades entre la joven (quien adquirió la mayoría de edad) y el niño (quien se encuentra en la escuela primaria), son totalmente distintas y también sus necesidades. Afirma que el 30% ya era excesivo, siendo coherente y racional fijar la cuota en el 27%, entendiendo que es el punto medio entre ambas pretensiones y considerando que es padre de 4 hijos.

Asimismo se agravia porque se incluyó la obra social cuando la Sra. Q. no la solicitó, ya que manifestó que es ella quién cubre las necesidades de salud de sus hijos mediante el pago de una obra social o prepaga.

Finalmente se queja de la imposición de costas, las que debieron ser impuestas en el orden causado, teniendo en cuenta la magnitud de los agravios y su planteo.

Corrido traslado, la actora contesta (ID 1023485) y solicita el rechazo de los agravios con costas.

La asesora de Familia (ID 1038818) al contestar vista, manifiesta que considera acertada la decisión de la jueza en cuanto a la determinación de la cuota alimentaría a favor de F. en el 20%. Entiende que si se hace lugar al recurso de apelación, la cuota no podrá ser inferior al 30% para ambos, dejando establecido que al cesar la cuota alimentaria a favor de M. P., ya sea a los 21 años o a los 25 años, la cuota alimentaria a favor de F. se fijará en el 20%. En cuanto a la prestación de obra social y la imposición de costas, considera que también se deben rechazar los agravios.

II. De las constancias del expediente surge que el 10/11/2021, la actora promueve demanda de aumento de cuota alimentaria en la suma equivalente al 30% de lo

que perciba por todo concepto previo descuente de ley con imposición de costas al demandado; dicha cuota se había acordado de manera provisoria en diciembre de 2019 en la suma de $10.000 con más la obra social, la que se mantuvo hasta el mes de marzo de 2020 (Expte. N° 1115/2017). Ofrece prueba.

Corrido traslado, el Sr. A. contesta demanda y solicita se rechace la pretensión de la actora y se impongan las costas por su orden. Propone un piso no inferior a la suma de $55.000 consistente en el 25% del total de sus ingresos que tiene a percibir como dependiente de la empresa S. E. S. A. S.A. Ofrece pruebas (ID 526473).

El 22/3/2022 se celebra audiencia, no arribando a ningún acuerdo.

El 28/2/2023, toma participación M. P. A.

El 1/3/2023, se realiza audiencia con el niño F. A. y audiencia de vista de causa.

El 6/3/2023, se dicta sentencia definitiva, apelada por el demandado, se eleva a fin de resolver.

III. En tales términos, delimitado el objeto de la apelación y realizado sucintamente el relato de los antecedentes de la causa, corresponde ingresar al tratamiento de las tres cuestiones traídas a revisión: aumento de la cuota alimentaria del 25% o 27% que ofrece el Sr. A. al 40% (20% a favor de F. N. A. y 20% a favor de M. P. A.), cobertura obra social y/o prepaga 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 del niño (6 años) y la joven (18 años), las condiciones socio-económicas de los progenitores, el contenido de la obligación alimentaria (gastos ordinarios y extraordinarios) y que los alimentos deben guardar relación con la necesidad de los mismos.

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 los ingresos del demandado y la cuota de alimentos no puede encasillarse sólo en fórmulas o cálculos económicos.

El punto aquí controvertido, es la proporción que pretendieron las partes, ya que fue fijada en el 20% para F. y 20% para M. Pía sobre el sueldo que percibe el alimentante de su empleadora, que equivaldría aproximadamente a la suma de pesos entre $168.000 a $258.300 para cada uno, conforme recibos de haberes diciembre 2022 y enero 2023 (contestación oficio empleadora "S. A." 7/2/2023) y la actora pretendió que se aumente al 30% sobre del total de los ingresos que percibe el Sr. A., fijando la jueza en la sentencia el 20% para cada uno de los hijos, sobre el sueldo que

tenga a percibir el Sr. A. de su empleadora S. E. S. A. S.A., cuestión que no fue recurrida por la actora.

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 han transcurrido más de 2 años. Además fue fijada en un monto fijo -$10.000 y en marzo de 2020 se aumentó a $51.000-, luego el alimentante ingreso a laborar como dependiente -8/3/2021-. No cabe dudas que las circunstancias tenidas en cuenta al momento de establecer la cuota han variado sustancialmente.

Así, la mayor edad del niño, que cursa la escuela primaria y de la joven hacen presumir que se han incrementado las necesidades a cubrir.

Luego, en orden a la capacidad del alimentante corresponde tener en cuenta las pruebas aportadas a la causa.

En este tipo de juicio, cada parte esta obligada a aportar la prueba que está en mejores condiciones de producir y el demandado esta obligado a prestar la colaboración necesaria a efectos de que queden demostrados sus reales ingresos (Cfme. CNCiv., Sala G, 7291, R.82311), se puede advertir que en este caso no ocurrió.

Es que no podemos soslayar, como bien lo señaló la Sra. asesora de Familia, que el progenitor además de su trabajo en relación de dependencia, desarrolla una

actividad comercial, con respecto a la cual, ya notificado de esta demanda de aumento de cuota, solicitó la baja comercial que se otorgó por disposición Nro. 735/22 y por disposición Nro. 729/22 se otorgó el alta comercial –dos locales- a favor de la Sra. E. J. O., con quien el Sr. A. formó una nueva familia y es la madre de sus dos hijas más pequeñas.

Esta prueba fue aportada por la actora mediante la producción de la prueba informativa a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Así, la falta de cumplimiento de esta obligación del alimentante no puede redundar en contra de los alimentados y, cuando no se cuenta con prueba directa de la capacidad económica del alimentante, la prueba puede surgir de indicios que constan en el expediente.

Dentro de este contexto, se debe buscar un equilibrio entre el deber de proporcionarle a sus hijos un buen nivel de vida, acorde a sus necesidades y su real capacidad contributiva, sin dejar de ponderar que ambos progenitores deben colaborar en la manutención. En el caso, no es dable indagar sobre la capacidad económica de la madre ya que su aporte no se encuentra cuestionado. Por lo que se rechaza el agravio.

Por ello, se colige que la resolución contempló toda la situación fáctica y la característica del reclamo en concordancia con las pautas de determinación ya citadas, de modo tal que corresponde rechazar el agravio.

En relación a la obra social, por desempeñarse el demandado como trabajador en relación de dependencia, la ley contempla la cobertura del mismo y su grupo familiar primario sin aporte adicional.

En virtud de que el hijo menor y la hija hasta los 21 años se encuentran comprendidos en ese grupo primario, debe considerarse que no genera gasto adicional al alimentante el otorgamiento de tal cobertura, beneficio que además lo venía brindando el demandado.

Ello es, sin perjuicio de la circunstancia que la progenitora brinde cobertura de obra social y/o prepaga. Se rechaza el agravio.

El agravio referido a la imposición de las costas tampoco 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.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado (ID 987188) y confirmar la sentencia definitiva N° 6/3/2023.

IV. Las costas de esta instancia se imponen, por el principio objetivo de la derrota, al recurrente vencido (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 ccdtes de la Ley XIII N° 4, modificado por la N° 15.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado (ID 987188) y confirmar la sentencia dictada el 6/3/2023.

2) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido.

3) Regular los honorarios correspondientes a ésta instancia a la Dra. M. A. E. B., en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los de la Dra. A. A. de T. en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los honorarios regulados en la primera instancia.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJA EL Nro. 228 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS