000732/2024

Comodoro Rivadavia, seis de diciembre de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., H. D. c/G., C. D. s/ MODIFICACION DE ASISTENCIA ALIMENTARIA Y DE REGIMEN DE COMUNICACION" Expte N°732/2024,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero de Familia (Expte. N° 20993/2022), por haber interpuesto la actora y la demandada recursos de apelación (ID 1612729 e ID 1622620) contra la resolución fechada el 21/8/2024 –S.D. N° 502/2024- que dispone: "1°) Hacer lugar parcialmente al aumento de asistencia alimentaria por H. D. A. – DNI: X. y en consecuencia decretar el aumento de la cuota alimentaria homologada oportunamente en los autos caratulados "A., H. D. S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO" Expte. 21362/2018" fijada en un TREINTA Y OCHO (38%) de los ingresos que por todo concepto tenga a percibir C. D. G., D.N.I. N° X., en el caso que labore en relación de dependencia, previos descuentos de ley, más asignaciones familiares, escolaridad en caso de corresponder y obra social, en beneficio de sus hijos T. M. G. DNI: X., E. J. G., DNI: X., y B. G. DNI: X.. En el supuesto que no trabaje en relación de dependencia deberá abonar la suma no inferior a PESOS OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL ($850.000), con una actualización trimestral conforme índice INDEC; conforme considerando II.- respectivo. 2°) Fijar una cuota en concepto de alimentos atrasados desde el día 02/11/2022 la cual será liquidada de conformidad con las pautas establecidas en el considerando respectivo..."

I. a) Recurso de la actora (ID 1646408)

La recurrente en su memoria, se agravia porque se omitió agregar “suma no inferior”, al porcentaje del 38% en concepto de asistencia alimentaria, en caso de que el progenitor trabaje en relación de dependencia, solo se tuvo en cuenta la suma no inferior para el supuesto en que el progenitor no trabaje en relación de dependencia.

Refiere que se debió tener presente la inestabilidad laboral en la cual el progenitor se coloca adrede, ya que ha renunciado a su trabajo en relación de dependencia en la empresa "I. SRL" en el mes abril del corriente año. Añade que en este sentido, resulta relevante la prueba informativa de AFIP que da cuenta que el Sr. C. D. G. se encuentra inscripto y activo en el impuesto de monotributo desde el periodo 03/2023 en la categoría "A, locaciones de servicios" y asimismo se encontraba trabajando en relación de dependencia para la empresa "I. SRL"; es decir, tenía dos fuentes de ingresos, siendo este último ingreso en relación de dependencia el considerado para retener la asistencia alimentaria provisoria conforme el oficio N° 2165/2023.

Señala que fueron reiterados los planteos en forma privada y judiciales respecto a la insuficiencia de la asistencia alimentaria acordada, sin posibilidad de celebrar acuerdos respecto al aumento de la asistencia alimentaria en audiencias conciliatorias en los autos conexos, ni siquiera en los autos que motivaron la sentencia definitiva N° 502/2024, y ello en atención a la inconciliable y reprochable postura del progenitor pretendiendo cumplir con su obligación alimentaria mediante aportes insuficientes, con total y real

conocimiento de los gastos actuales de los dos niños menores y del joven mayor.

Concluye que debe aplicarse la misma previsión de "suma no inferior" para los dos supuestos; es decir, en caso de que trabaje en relación de dependencia y en caso de no trabajar en relación de dependencia, tal como fue solicitado al peticionar el aumento de la cuota alimentaria.

Corrido traslado, la demandada contesta (ID 1688725) solicita se declare desierto el recurso, subsidiariamente se rechacen los agravios con costas.

b) Recurso de apelación de la demandada (ID 1688641)

Se agravia por lo excesivo y desproporcionado de la cuota provisoria fijada, pasando de un 30% a un 38%. Considera que es arbitraria si se tiene en cuenta cuotas establecidas para casos similares y además, no guarda relación con sus ingresos. Asimismo, se agravia porque se fija un monto de $850.000 para el caso de que no trabaje en relación de dependencia. Sostiene que el quantum decidido no encuentra respaldo alguno y se ha fijado de manera puramente arbitraria, sin aportar los parámetros o pautas tenidas en cuenta para hacerlo. Asevera que dicha cuota de manera inexplicable se la incrementa de manera excesiva y desproporcionada, ya que no guarda relación con sus ingresos. Agrega que no existe prueba que permita siquiera inferir que posee esa capacidad económica para afrontar la cuota fijada.

Afirma que no se ha respetado la jerarquía de las normas y principio de congruencia como tampoco la sana crítica, convirtiendo así el fallo en arbitrario.

Concluye el agravio que la cuota fijada no encuentra respaldo fáctico ni probatorio e implica una severa confiscatoriedad de su derecho de propiedad. Solicita que sea revocada y se fije una cuota no superior al 30% de sus ingresos y, además se reduzca a una suma no superior al 50% la cuota dineraria fijada para el caso de que no trabaje en relación de dependencia.

Como segundo agravio se queja por los intereses fijados para los alimentos atrasados. Considera que al fijar la cuota suplementaria por alimentos atrasados se hace de una manera que representa una doble actualización, lo cual afecta palmariamente su patrimonio.

Expresa que cuanto la cuota alimentaria que se ha determinado, resulta ser un porcentaje o bien un aporte dinerario mensual fijo calculado (más allá de la arbitrariedad ya denunciada) con las variables económicas del día de la sentencia, retrotraer ese importe fijo a los períodos mensuales en los que pudo no haber habido trabajo en relación de dependencia (y en consecuencia tomar el monto fijo) para aplicarle luego intereses equivale a actualizar dos veces el importe de la cuota, lo que resulta abiertamente confiscatorio y perjudicial para su patrimonio. Asegura que existe una doble actualización y ello no puede ser convalidado. Expone dos propuestas posibles para la correcta liquidación de la cuota suplementaria: a) Tomar el monto fijado en la sentencia y aplicarlo a todos los períodos mensuales en los que no hubo trabajo en relación de dependencia, descontando lo abonado por mi representado, sin aplicar interés alguno. b) O bien, actualizar los intereses, pero tomando como base del

cálculo las sumas fijadas por alimentos provisorios en cada uno de los períodos (la cual fue actualizándose durante el proceso), pero no la suma fijada en la sentencia, y, desde ya, descontándose lo abonado. Hace reservas de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la CCDDHH.

Mediante ID 1705363, contesta traslado la actora, solicita se declare desierto el recurso, subsidiariamente se rechacen los agravios con costas.

El 11/11/2024, evacua vista la Asesora de Familia (ID 1717124) considera que se debe aumentar la cuota alimentaria a fin de cubrir los gastos vitales de los niños y del adolescente, ponderando el aumento del costo de vida operado desde la fijación de la cuota primigenia hasta el presente, así como también el egreso presunto que se deriva de la mayor edad de los hijos y capacidad contributiva de ambos progenitores, por lo que considera que la sentencia dictada debe ser confirmada.

II. Suficiencia técnica:

Atento a las expresas peticiones de la demandada y la actora para que se declaren desiertos los recursos de apelación, se señala que este Tribunal 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 ambos recurrentes han individualizado los agravios que le genera el fallo, no procede declarar la deserción de los recursos, 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 las peticiones esgrimidas en el punto I y en el punto II de los escritos de contestación de agravios de la demandada (ID 1688725) y de la actora (ID 1705363).

III. Tratamiento de los recursos

Antes que nada es preciso señalar que las circunstancias han variado desde la interposición de la demanda de aumento de cuota alimentaria -13/9/2022-, en la cual la actora reclamaba el 45% de los ingresos que por todo concepto percibía el Sr. G. en su lugar de trabajo -I. M. SRL- previas deducciones de ley, más obra social y asignaciones familiares, importe que no podrá ser inferior a la suma de $80.000, el que se actualizará semestralmente y el momento del dictado de la sentencia -21/8/2024-.

Es que, de las constancias del expediente y de lo referido por la propia actora en su memorial de agravios, el Sr. G. dejó de trabajar en relación de dependencia desde el 3/4/2024 y no se ha denunciado un nuevo trabajo bajo esa modalidad. Solo existe una constancia de la AFIP fechada el 25/4/2023 –prueba informativa producida por la actora- que da cuenta que el demandado se encuentra inscripto y activo en el impuesto Monotributo - periodo desde 03/2023. Categoría: A LOCACIONES DE SERVICIO.

Lo precedentemente reseñado es importante a los fines del tratamiento de los recursos.

a) Recurso de la actora

El interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. El agravio es el perjuicio que

la resolución causa a la recurrente (Cfme. Loutayf Ranea "El Recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Tomo I, pág.214).

El gravamen como requisito subjetivo de admisibilidad de la apelación de ser concreto y actual para quien lo interpone, siendo inadmisible la apelación por agravios posible, hipotéticos o conjeturales.

Si al cuestionar el pronunciamiento (sobre la omisión de un piso mínimo, al porcentaje del 38% fijado en concepto de asistencia alimentaria en caso de que el progenitor trabaje en relación de dependencia), se reconoce que el Sr. G. no trabaja en relación de dependencia toda vez que renunció a la empresa el 3/4/2024, dicha consideración antecedente que pretende se fije, resulta meramente teórico o especulativo, determinando el fracaso del recurso deducido.

b) Recurso del demandado

Tres son los agravios que esgrime el recurrente: excesivo aumento de la cuota alimentaria del 30% al 38%, el piso mínimo no inferior a $850.000 y que los intereses fijados para la cuota suplementaria por alimentos atrasados, implican una doble actualización.

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 los niños y del adolescente (8, 11 y 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 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.

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.

Ahora bien, en cuanto a la queja por el porcentaje establecido del 38% de los ingresos que por todo concepto tenga a percibir el Sr. C. D. G., previos descuentos de ley, más asignaciones familiares, escolaridad en caso de corresponder y obra social, en el caso que labore en relación de dependencia; es abstracto su tratamiento, careciendo el agravio de

actualidad, toda vez que reiteramos al no laborar en relación de dependencia y por ende no contar con recibo de sueldo que den cuenta de los haberes que percibe, no se puede determinar si dicho porcentaje es desproporcionado o excesivo en el caso concreto. Se rechaza el agravio.

Respecto a la queja por el monto mínimo fijado de $850.000 el cual considera desproporcionado, no ha de prosperar.

Es que la suma mínima fijada de $850.000, no es excesiva. Pretender abonar el 50% ($425.000), por tres hijos de 8, 11 y 18 años de edad, resulta irrisorio; cuando la canasta básica de crianza para un niño/a entre 6 a 12 años (incluye mantenimiento y cuidado) publicada por el INDEC, ya en octubre de 2024 era de $479.723 por hijo.

Es el progenitor de los niños y adolescente, que no padece de alguna imposibilidad insuperable que le impida procurar el sustento para sus hijos, quien debe redoblar su esfuerzo en procura de producir las mejores condiciones económicas para la atención de T., E. y B..

Repárese que desde el momento en que la cuota ha sido acordada a la fecha han transcurrido más de 5 años, no obstante haberse fijado en mayo del 2023, con carácter provisorio mientras dure el proceso, los alimentos a favor de los tres hijos en el 30% de las sumas que por todo concepto perciba el Sr. G. de su empleadora “I. M. SRL”, previos descuentos de ley, suma que en ningún caso podía ser inferior a $65.000, con más asignaciones familiares, ayuda escolar y escolaridad

cuando las perciba y obra social, ergo no cabe dudas que las circunstancias tenidas en cuenta al momento de establecer la cuota han variado sustancialmente.

Así, la mayor edad tanto de los niños que cursan la escuela primaria, como la del 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.

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

La única prueba que existe respecto a la situación laboral del demandado, es la constancia de la AFIP aportada por la actora, que da cuenta que desde el 2023 se encuentra inscripto como monotributista.

Ello 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.

Tampoco se ha de soslayar, que como lo señaló la Sra. Asesora de Familia, se debe aumentar la cuota alimentaria a fin de cubrir los gastos vitales de los niños y del adolescente, ponderando el aumento del costo de vida operado desde la fijación de la cuota primigenia hasta el presente, así como también el significado egreso presunto que se deriva de la mayor edad de los hijos y capacidad contributiva de ambos progenitores. Se rechaza el agravio.

En relación con el agravio sobre los intereses, tampoco tiene razón el apelante, toda vez que lo dispuesto por la jueza no implica una doble actualización.

No obstante ello lo dispuesto por la magistrada merece algunas consideraciones.

Es que para ambas categorías: las cuotas atrasadas correspondientes al período que va desde el 2/11/2022 hasta la sentencia y para las que resulten impagas con posterioridad dispone la fijación de una misma tasa de interés con fundamento en el art. 552 del C.C.C. y en consecuencia se, se aplicará la tasa activa que el Banco Nación en pesos cobra para sus operaciones de descuento a treinta días.

Decisión que resulta desacertada.

Es que los alimentos atrasados son aquellos que se devengaron desde que tomó conocimiento fehaciente de la presente demanda -2/11/2022- (art. 669 CCyC) hasta el dictado de la sentencia, a los que no le es aplicable

la disposición del art. 552 que solo refiere a “las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto”, es decir refiere a cuotas devengadas con posterioridad a la sentencia e impagas (SD ”F” 3/2017).

Respecto de los alimentos atrasados -los devengados durante la sustanciación del proceso- corresponde fijar el interés dispuesto por la sentenciante, que es el que esta alzada viene aplicando hace dos décadas invariablemente, es decir la tasa activa del Banco Nación para sus operaciones de descuento de documentos a terceros.

En relación a los alimentos que resulten impagos con posterioridad a la sentencia, la determinación de la tasa en este estadio resulta prematura.

Ello porque la mora del demandado es una eventualidad que puede no suceder, y la anticipación dispuesta, implica el riesgo de desvirtuar la finalidad que tuvo en miras el legislador al prever la tasa legal en el art. 552 del CCyC, debido a las oscilaciones que pueda experimentar la economía y la consiguiente modificación de las tasas activas para operaciones de descuento en distintas las entidades bancA. oficiales.

En consecuencia se rechaza el agravio por las razones dadas, y se deja sin efecto la tasa fijada para las cuotas que venzan con posterioridad a la sentencia y respecto de las cuales se verifique la mora del alimentante, oportunidad en la cual deberá fijarse el mismo.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora (ID 1612729), por

los fundamentos dados en el considerando respectivo. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado (ID 1622620) y en consecuencia modificar parcialmente la sentencia definitiva Nº 502/2024, en cuanto se debe dejar sin efecto la tasa fijada para las cuotas que venzan con posterioridad a la sentencia y respecto de las cuales se verifique la mora del alimentante, oportunidad en la cual deberá fijarse el mismo.

IV. Las costas de ésta instancia, atento el criterio objetivo de la derrota, se imponen al demandado vencido (art. 69 del C.Pr.)

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo dispuesto por los arts. 5 a 9, 13, 32 y ss. de la ley arancelaria.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial Nº II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora (ID 1612729), por los fundamentos dados en el considerando respectivo.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado (ID 1622620) y en consecuencia modificar parcialmente la sentencia definitiva Nº 502/2024.

3) Dejar sin efecto la tasa fijada para las cuotas que venzan con posterioridad a la sentencia y

respecto de las cuales se verifique la mora del alimentante, oportunidad en la cual deberá fijarse el mismo.

4) Imponer las costas de ésta instancia al demandado vencido.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en ésta instancia de la Dra. L. P. A. en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los del Dr. P. J. F. T. en el VEINTISEIS (26%) POR CIENTO de los honorarios regulados en primera instancia, con más la imposición del IVA si correspondiere.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Veronica D. Robert.

REGISTRADA BAJO EL N° 647 DEL AÑO 2024
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS