San Martín de los Andes, 1 de Febrero de 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **"E. M. T. C/ C. P. S. S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA" (Expte. JJUFA INC. 620/2014),** del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los autos a esta instancia mediante recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia interlocutoria de fecha 5 de agosto del 2016 (fs. 332/336), quien presenta memorial conforme surge del escrito obrante a fs. 340/344.

En primer lugar, y sin perjuicio de sostener que la sentencia en lugar de fijar un incremento de la cuota lo que hace es establecer un nuevo modo de determinar la misma, es decir, ya no una cuota actualizable conforme acordaran las partes en el año 2013, sino un porcentaje de los haberes, consiente expresamente que se fije un porcentaje, aunque cuestiona el fijado en la sentencia y la fecha desde la cual está obligado a abonarlo.

Argumenta el recurrente que la jueza de grado incurre en arbitrariedad al fijar el porcentaje de alimentos cuando se ha comprobado el aumento del 116% de la cuota original producto del acuerdo de actualización salarial; asimismo argumenta que las actividades privadas eran conocidas por la demandante y que las mismas igualmente no superan los ingresos mensuales netos de $2.000, habiéndose demandado un porcentaje menor en el escrito de inicio de este incidente y sugerido también uno menor por el propio defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente.

Arguye que la sentenciante se aparta del acuerdo de partes en cuanto a que las cuestiones extraordinarias serían solventadas en un 50% cada uno, resultando la cuota fijada con más las ayudas prestadas a los hijos mayores un porcentaje de exacción del 70% de los ingresos del alimentante.

Asevera que al retrotraerse la nueva cuota a la fecha de la demanda se le perjudica patrimonialmente ante la imposibilidad de acreditar los gastos extraordinarios erogados en el periodo a los efectos del descuento pertinente, debiéndose establecerse la misma desde la fecha de la sentencia.

Aduce haber cumplido con sus obligaciones y que han transcurrido solamente quince meses desde el acuerdo formalizado, pretendiendo la actora un aumento del 130% sin fundamento alguno.

Se agravia de la imposición de las costas, alegando no haber dado motivos al pleito, no habiendo sido requerido extrajudicialmente al efecto y siendo injustificado el reclamo ante la actualización de la cuota conforme salario.

Solicita se confirme el 25% de cuota ordinaria con más gastos extraordinarios en un 50% de conformidad a lo acordado y recomendado por la defensoría del niño.

II.- Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 347/350.

Manifiesta preliminarmente que el demandado ha consentido la fijación de un porcentaje, omitiendo una crítica concreta y razonada y efectuando un alegato de prueba.

Afirma que las actividades extras no fueron tenidas en cuenta en el acuerdo realizado, que el alimentante actualmente es director de escuela, además de tener ingresos complementarios por clases de yudo y venta de purificadores.

Asegura que la suma solicitada fue estimada en el año 2014 y que la misma se ve afectada por la inflación

posterior, fijando la jueza el porcentaje teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la imposibilidad de acreditar los ingresos informales del perseguido.

Manifiesta que el apelante no ha comprendido los términos de la demanda y de la sentencia por cuanto los gastos extraordinarios se encuentran fuera de la litis, continuando vigente el compromiso asumido en el convenio efectuado, es decir, contribuyendo ambos padres por partes iguales en estos gastos.

Destaca que el padre abonaba la cuota en pagos parciales, que se le requirió extrajudicialmente un aumento, negándose a ello, encontrándose fuera de cuestión los gastos extraordinarios, y siendo de aplicación la normativa procesal expresa en relación a desde cuándo se debe la nueva cuota.

Dice que si hubiera tenido intención de acordar lo hubiera propuesto y que el cumplimiento del acuerdo no lo licencia a liberarse de los gastos de este proceso, siendo más que evidente la justificación del aumento de cuota teniendo en cuenta que el acuerdo se formuló en el año 2013.

Plantea reserva de caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.

III.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis admite el incidente de aumento de cuota alimentaria mensual a la suma equivalente al 35% de los haberes que percibe el demandado como dependiente del CPE a favor de dos de sus dos hijos A. M. C. y L. S., de 18 y 16 años de edad respectivamente a la fecha de la sentencia, suma que se descontará automáticamente; difiere la fijación de la cuota suplementaria e impone las costas al demandado.

Tiene en cuenta que las partes acordaron una cuota alimentaria de $ 2.700 y que cada progenitor se haría cargo del 50% de los gastos extraordinarios de los niños, con un ajuste anual equivalente al porcentaje de aumento salarial

y asumiendo el 50% cada uno de los gastos de los hijos mayores.

Funda el aumento de cuota dispuesto en el transcurso del tiempo, el alza del costo de vida, la mayor edad de los hijos, y que se ha acreditado la actividad informal del progenitor aunque destaca que no se puede determinar cuánto es el ingreso mensual por la misma.

Fija la cuota desde la notificación del traslado de demanda con fecha 12 de mayo 2015.

Atribuye las costas al demandado sustancialmente vencido y de acuerdo al principio general que rige en los alimentos.

a) De las constancias de autos surge que la actora solicita un aumento de la cuota alimentaria pactada oportunamente entre las partes a fin de que la misma se eleve peticionando la suma de $7.000, por ambos hijos, habiendo denunciado ingresos del obligado por la suma de $25.000 (fs. 24 y ss.); se trata de dos jóvenes de 17 y 19 años actualmente (fs. 1 y 2); consta el acuerdo de divorcio en el que se pactó alimentos por la suma de $ 2.700 en concepto de gastos ordinarios, actualizados por el índice del aumento salarial del gremio docente, con más el 50% de los gastos extraordinarios, por tres hijos (A., S. y M.), y costos de manutención de uno de los hijos mayor de edad (S. A.)(fs. 33 y ss. 5 de julio 2013); la AFIP informa los sueldos del demandado para el año 2015, oscilando los mismos desde $17.771 a $45.972 (fs. 282); PSA informa que el accionado es distribuidor independiente y que de enero a noviembre 2015 ha comprado por un valor de $ 85.236, estimando su venta al público con un incremento del 30% (fs. 302); el CPE informa que la actora cumple funciones de maestra titular turno mañana y el demandado maestro titular turno mañana y suplente turno tarde (fs. 315); y el Club Cordillera afirma que el sindicado da clases de yudo desde 1991 ad honorem (fs. 296).

b) La Defensoría del Niño y del Adolescente recomienda fijar la cuota alimentaria en un porcentaje de los haberes oficiales del padre, teniendo en cuenta que este realiza suplencias y favoreciendo a ambas partes, proponiendo un 25%, manteniendo la obligación de afrontar por partes iguales los gastos extraordinarios (fs. 331).

c) Reunidos los recaudos mínimos del art. 265 del CPCC, en principio, cabe resaltar que le asiste razón a la accionante en cuanto a que de acuerdo a la traba de la litis y a lo resuelto por la magistrada se ha modificado la cuota alimentaria y de ninguna manera se ha alterado la cláusula pactada sobre los gastos extraordinarios, que siguen de la misma forma, es decir, 50% cada uno de los padres.

Luego, asimismo, el recurrente consiente la fijación de la cuota en un porcentaje, quedando la queja sobre su determinación, propiciando el 25%, en coincidencia con lo aconsejado por el defensor de los Derechos del Niño.

Ciertamente, la actora al demandar solicita una suma fija de $ 7.000 que equivalen a un porcentaje aproximado del 28% de los ingresos que denuncia en su escrito; también es correcto que las entradas informales del demandado no han podido ser precisadas, siendo el promedio de salarios formales del año 2015 estimativamente $27.676,30, de conformidad a lo que se detallara supra.

La magistrada fija el 35% con fundamento en el transcurso del tiempo, aumento del costo de vida, la mayor edad de los hijos, y que acreditada la actividad informal, no se puede determinar cuál es el ingreso mensual por la misma.

Encontramos acertado que el transcurso del tiempo, que implica la mayor edad de los hijos y el consecuente incremento en los gastos de manutención, justifican el aumento solicitado, más consideramos, ponderando la totalidad de la prueba valorada en la sentencia y en el estricto marco de la crítica planteada por el apelante, que el

porcentaje establecido excede lo estimado por la propia reclamante y aconsejado por el Defensor del Niño.

En estos términos, estimamos que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, modificando el porcentaje establecido en la decisión que se revisa, estableciéndolo en su lugar en un 30% de los haberes que el demandado percibe como empleado del CPE, lo que se condice con las distintas circunstancias enunciadas y fundamentalmente con la ponderación efectuada por la propia reclamante que considerara inclusive las actividades informales.

Con respecto al monto reclamado, sin perjuicio de que puede inferirse un porcentaje de los ingresos denunciados, sin embargo la actora solicitó oportunamente una suma fija y no un porcentaje. Por otro lado, el propio recurrente expresa en su contestación y en los agravios y resulta señalado en la sentencia, que la cuota que venía aportando para sus hijos A. y L. era el equivalente al 26,64%, con lo cual no puede pretender que se fije en un 25%, porque constituiría no un aumento sino una disminución de la cuota a estar a sus propios dichos.

Podemos señalar, en orden al porcentaje que consideramos apropiado, que la doctrina y jurisprudencia ha dicho en casos como el presente que: “Aun cuando el juez considere que la cuota debería ser superior al monto reclamado, la sentencia deberá limitarla a lo pedido en la demanda, pues de otro modo se incurriría en plus petitio, excediéndose el contenido de la Litis, y quedaría violado el principio de congruencia (art. 36 inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCC)” (CNC, sala F, 4.2.1981, LL 1981-C-6; citado en p. 460 Régimen jurídico de los alimentos, Gustavo Bossert).

d) En relación al agravio referido a la fecha desde la cual rige la nueva cuota alimentaria, es de aplicación la solución contenida en el art. 644 del CPCC, estableciendo la juzgadora que se aplique desde la

notificación de la demanda esto es, desde el 12 de mayo del 2015, tratándose de un incidente de aumento.

Reiteradamente, se ha establecido tal pauta interpretativa, que se condice con la reforma al texto procesal nacional, teniendo en cuenta que el alimentante viene cumpliendo con la asistencia alimentaria y se solicita su modificación (B. S. C/ B. G. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA, E/A: B. S. Y OTRO S/ DIVORCIO -Nº 209.457/98, Expte. Nº 659-CA-1, Cámara de Apelaciones Neuquén, Sala II).

e) Igualmente, deberá confirmarse la estipulación de costas atento el principio general en materia procesal y no encontrándose razones de excepción de conformidad con lo establecido por el art. 68 del CPCC, teniendo vigencia también el indicador particular en tema de alimentos que propicia que no se cargue al alimentista para no disminuir la cuota que recibe, siempre que sea razonable la actitud asumida en el proceso particular (CNCiv, Sala A, 30.10.86, R.21.852, citado en p. 416 Régimen jurídico de los alimentos, Gustavo Bossert).

f) Conforme lo desarrollado precedentemente, deberá hacerse lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada, modificando el porcentaje fijado en concepto de cuota alimentaria, según lo expresado supra y rechazando los demás planteos formulados.

Las costas de esta instancia corresponde se impongan a cargo del alimentante por aplicación de las mismas consideraciones vertidas al confirmar la imposición en primera instancia.

Atento la forma en que se resuelve procede dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas por la magistrada, debiéndose adecuar y regular los honorarios profesionales de conformidad a lo dispuesto por el art. 26 de la ley arancelaria y lo que surge de este pronunciamiento.

IV.- Por último, hágase saber al Juzgado de origen que en los presentes actuados obran cargos sin

suscribir por el Sr. Secretario, fs. 103 vta., 109 vta., 128 vta., 150, 151, 154, 279 vta., 283, 287, 292, 299 y 344 vta. Atento el tipo de trámite y el estado de la causa, suscríbanse los mismos, exhortando a los funcionarios correspondientes a poner la debida atención en ello.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, y en consecuencia, modificar la sentencia apelada fijando la cuota alimentaria en el 30% de los haberes que el demandado perciba por todo concepto como dependiente del C.P.E.

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas en primera instancia, debiendo en el origen readecuarse al resultado del nuevo pronunciamiento.

III.- Imponer las costas de esta instancia al demandado conforme lo considerado.

IV.- Diferir la regulación de honorarios de esta Alzada para el momento procesal oportuno (art. 15 LA).

V.- Exhortar a los funcionarios que corresponda a poner la debida atención en la suscripción de los cargos en los escritos y actuaciones pertinentes.

VI.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo Furlotti
Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara