----Trelew, de julio del año dos mil trece.----------

--- **VISTO**:----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 53 contra la sentencia dictada a fs. 49/50, concedido a fs. 54 es fundado a fs. 55/56, y corrido traslado a la contraria a fs. 57 no es contestado.----------

--- **Y CONSIDERANDO:**----------

--- I.- A fs. 49/50 la jueza de grado resuelve no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el Sr. A. O..---------- Para así decidir considera que la vía adecuada para solicitar el aumento, disminución o cese de la cuota alimentaria es el incidente, y que el peticionante no ha ocurrido por la vía correspondiente limitándose a manifestar que la afección física que padece al momento de celebrar el acuerdo homologado se ha agravado en los últimos meses, ello a efectos de hacer cesar el pago de la cuota alimentaria para poder realizar estudios médicos en la ciudad de Buenos Aires.---------- Añade que de probarse la causal invocada por el peticionante, dado que la obligación alimentaria de padres a hijos es de orden público y deriva de la patria potestad no correspondería disponer su cese sino en todo caso una reducción.---------- Refiere que para acoger la petición debió probarse que se modificaron las circunstancias existentes al momento de ser pactada, y el peticionante debió probar que su enfermedad incide negativamente en su posibilidad de obtener ingresos o una merma de los mismos, y ello no aconteció en el subexamine.---------- II.- Agravia al apelante la decisión de la jueza a quo que no consideró que el encuadre jurídico que se realizó se basó en el cuadro de estado de salud grave del alimentante, que se vió obligado a viajar a Buenos Aires sin certeza de lo que ocurriría allí respecto del tiempo en el que permanecería y el resultado de sus estudios, considerando que posee una jubilación que acreditó con copia del recibo que acompañó y la obra social Seros no afronta el pago de todos los medicamentos.---------- Se agravia asimismo de que la magistrado no haya dado intervención al Cuerpo Médico Forense, prueba pedida por su parte para obtener una prueba cabal de su estado de salud.---------- Refiere que al momento de pactar la cuota alimentaria su problema de salud era conocido pero la situación se modificó con un agravamiento considerable, por eso yerra la jueza de grado al expresar que no varió la situación desde la firma del acuerdo hasta la interposición de la presente medida cautelar, cuando ni siquiera dio intervención al Cuerpo Médico Forense para determinar su cuadro clínico y la posible evolución.---------- Resalta que no pretende obtener el cese ni la reducción de su cuota alimentaria, sino la suspensión del pago de la misma por encontrarse en una situación de imposibilidad de poder cumplir sus obligaciones, sobreviniente a la firma del acuerdo, y que la medida interpuesta obedece a contar solo con su jubilación que debe ser utilizada en estudios médicos en su totalidad.----------

--- A fs. 69 y vta. se celebra la audiencia prevista por el art. 130 de la ley III Nro. 21, y a fs. 76 la Asesora Civil de Familia, en su vista señala que estima pertinente la reducción de la cuota alimentaria al 50% de la oportunamente fijada.----------

--- III.- En relación a la observación formulada por la jueza a quo para denegar la suspensión de la cuota alimentaria que solicitara el demandado, es de señalar que corresponde al juez en su carácter de director del proceso, señalar antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones (art. 34, inc. 5, ap. b) CPCC), de modo tal de encauzar oportunamente el procedimiento que corresponda conforme el estado de los autos con antelación a la decisión de la cuestión de fondo.----------

--- En efecto, allende del deber que el rito impone al juzgador, uno de los caracteres del proceso de familia radica en las atribuciones otorgadas al juez para disponer las medidas que estime convenientes para los requerimientos de la cuestión que se plantea, desdibujando la instrumentalidad característica de las medidas cautelares, pues en muchos casos importa de alguna manera anticipar la decisión de fondo o mérito. Ello ocurre, pues se necesita brindar respuestas anticipadas casi siempre urgentes, que de modo provisional resuelvan siquiera provisoriamente los puntos de conflicto que se presentan (Conf. Berizonce, Roberto O., “La tipicidad del proceso de familia y su reflejo en la tutela cautelar y anticipatorio”, Revista de derecho procesal, nº 1, Medidas Cautelares, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1988, t. I, pág. 155). Así el art. 105 de la ley III Nro. 21 autoriza al juzgador a disponer las medidas cautelares de oficio o a pedido de parte y/o disponer las diligencias probatorias necesarias para la resolución de la causa.----------

--- En este marco legal, sin perjuicio del nomen iuris que invoque en su solicitud el alimentante, el juzgador tiene facultades para establecer qué herramienta procesal es la más apta o más rápida para brindar respuesta adecuada a la cuestión planteada.------

--- Así, para un correcto tratamiento de la cuestión vale tener presente que nuestro más alto tribunal ha sostenido que "no importa la calificación que se utilice para denominar la realidad de las cosas, si se advierte que las instituciones jurídicas no dependen del nomen iuris que se le asigne por los otorgantes del acto o el legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica económica, y así cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad debe desestimarse el primero y privilegiarse la segunda" (CSJN Fallos: 21:248, 289:67, 307:305, 318:676).----------

--- Ello así, surge del escrito presentado que el alimentante ofreció prueba pericial médica para acreditar el agravamiento de su estado de salud. Sin embargo, la jueza a quo, al no ordenarla se vio privada de conocer si efectivamente el agravamiento de la salud que aduce el Sr. O. existía, de modo tal que quedara demostrado que su salud desde el momento en el cual se firmó el convenio alimentario había desmejorado.--------

---------- Los principios de amplitud probatoria y búsqueda de la verdad deben inspirar al juez en la mayoría de los procesos de familia, dado que el interés familiar, la existencia de menores, o las

cuestiones que involucran derechos indisponibles, erigen en un poder deber, la facultad del tribunal de investigar realmente lo ocurrido (Conf. Silvia V. Guahnon, “Medidas cautelares en el derecho de familia”, Ed. La Rocca, pág. 60).---------- Producida en la Alzada esta prueba, a fs. 74 se expide el Dr. Diego Luis Rodríguez Jacob, quien detalla la medicación que recibe el Sr. O., e informa que *“su padecimiento es severo, irreversible al día de la fecha y con tendencia a la progresión y de tratamiento crónico indefinido”*. Entonces, habiéndose acreditado el agravamiento del estado de salud del demandado, quien además señala que en su viaje a Buenos Aires le informaron que no es un paciente apto para un transplante cardiopulmonar, corresponde establecer si procede suspender el pago de la cuota alimentaria oportunamente fijada a favor del menor E. O. O..---------- IV.- En este marco fáctico, cabe señalar que el derecho a la percepción de la cuota alimentaria por parte del menor, halla sustento en el ordenamiento jurídico que dotó a los alimentos de una exclusiva, potente y eficaz protección -cuya finalidad es garantizar su inatacabilidad-, al brindarles un trato preferencial y excepcional a favor del alimentado, y rodeándolos de las garantías establecidas en los arts. 371, 374, 376, 825, 1453, y conc. del C. Civil.---------- Específicamente el art. 265 del C. Civil, es la norma que impone el deber a los padres de brindar alimentos a sus hijos, con una sola limitación “conforme a su condición y fortuna”. Entonces, el acuerdo homologado a fs. 33 no constituye una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, dado que nada impide que para el caso de modificarse las circunstancias existentes al momento de su celebración, la cuota alimentaria puede incrementarse, ya sea por mayor edad de los hijos, mayores necesidades a cubrir, enfermedad, entre otros supuestos; o bien reducirse, cuando el alimentante renuncia a su empleo, se cambia de un empleo por otro en el que no percibe ingresos en forma regular, se produce su despido, la reducción de su sueldo, o padece alguna enfermedad que hace disminuir sus ingresos, entre otros ejemplos, que le impiden el cumplimiento de su deber alimentario.---------- Ello así, se ha resuelto que la enfermedad del alimentante cuyo efecto trae aparejada la disminución de sus ingresos respecto al momento en el que se ha fijado la cuota ordinaria, torna admisible su reducción. La jurisprudencia acoge favorablemente la disminución de la cuota alimentaria, siempre que la enfermedad sea acreditada en forma fehaciente, tal el caso de autos.---------- En efecto, el alimentante recibe oxigenoterapia en forma permanente, a la vez que se encuentra medicado, ingiriendo ocho medicamentos diariamente según el detalle del informe pericial, y ha sido jubilado en razón de su enfermedad, hallándose impedido de realizar todo tipo de tareas para obtener mayores ingresos.---------- En tal contexto, no obstante que la enfermedad hubiese existido al momento de fijarse la cuota, y que la misma no tuvo entidad suficiente para imposibilitar su cumplimiento hasta la presentación del apelante, es posible que con posterioridad surja esa imposibilidad, tal cual ha acontecido, en

razón del agravamiento del estado de salud acreditado en autos. Así planteada la situación, nada impide reducir el quantum de la cuota alimentaria teniendo en cuenta que el padecimiento del alimentante es severo y progresivo conforme surge del informe médico.---------- Cabe aclarar que esta particular circunstancia que atraviesa el Sr. O., obsta a disponer la suspensión de la cuota alimentaria que se solicitara, toda vez que no se trata de un episodio que a corto plazo pueda revertirse, para luego volver a cumplir con la cuota alimentaria oportunamente establecida. Es más, no se avizoran mejorías a corto plazo en la salud del Sr. O., -según el citado informe- de modo tal que la suspensión de la percepción de la cuota alimentaria, puede prolongarse sine die, configurándose un verdadero incumplimiento del deber alimentario.---------- En tal contexto, habiéndose realizado el viaje que demandara mayores gastos al Sr. O., y que según sus dichos fuera la razón por la que no habría abonado la cuota alimentaria, esta Alzada estima prudente, su reducción al 50% de la suma que venía percibiendo el menor E. O. O., teniendo en cuenta para ello que el derecho a recibir alimentos es una norma de orden público e irrenunciable, a la par, que el estado de salud del alimentante derivado de su enfermedad, -por sus características-, es suficiente para estimar una disminución considerable en sus ingresos, a la vez que le impide desarrollar actividad alguna para obtenerlos, y la posibilidad de nuevos viajes según la evolución de su estado de salud, conforme expresara en la audiencia celebrada según constancias de fs. 69 y vuelta.---------- Al respecto, se ha resuelto que para que prospere la reducción de la cuota alimentaria en virtud de la afección física del alimentante, ésta debe incidir negativamente en su posibilidad de obtener ingresos, (Conf. C.N. Civ., Sala A, 31/07/89, R. 46.106) y su agravamiento debe ser posterior a la cuota antes fijada (Conf. Gustavo A. Bossert, “Régimen jurídico de los alimentos”, 2da. ed. act. y amp., Ed. Astrea, págs. 624/625 ap. 657).---------- Ello así, por las razones expuestas, corresponde revocar el decisorio de la jueza de grado, a fin de reducir al 50% de su valor la cuota alimentaria homologada a fs. 33, esto es establecer la cuota alimentaria a favor del menor E. O. O. en la suma de $ 400.- a percibir en la forma acordada a fs. 29.---------- Conforme se resuelve corresponde adecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la instancia anterior de conformidad con el art. 282 del CPCC. Atento la naturaleza de la cuestión planteada, y el resultado al que se arriba las costas en ambas instancias se imponen en el orden causado (arts. 69 y 70 CPCC), regulándose honorarios al Dr. R. F., en mérito a la extensión y resultado obtenido, por su actuación en primera instancia en la suma equivalente a 8 jus, (arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, y 32 Ley XIII Nro. 4), y por su actuación ante la Alzada, se regulan honorarios en el mínimo legal previsto en el último párrafo del art. 32 de la ley XIII, Nro. 4 (arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo y 13 de la ley de arancel), en ambos casos, con más el IVA pertinente.----------

---------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

--- I. Revocar el decisorio de fs. 49/50. En consecuencia, se establece la cuota alimentaria a favor del menor E. O. O.. en la suma de $ 400.- (50% de la suma que se homologara a fs. 33) a percibir en la forma acordada a fs. 29.---------- II. Imponer las costas en ambas instancias en el orden causado (arts. 69 y 70 CPCC). ---------- III. Regular honorarios al Dr. R F., por su actuación en primera instancia en la suma equivalente a 8 jus, y por su labor en la Alzada en la suma equivalente a 1/3 del mínimo legal previsto por el art. 7, cuarto párrafo y conforme art. 32, último párrafo de la ley XIII, Nro. 4, en ambos casos, con más el IVA pertinente (arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13, 32 y conc. de la ley de arancel). ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SIF.- CONSTE.**----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA