000437/2015

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R. S. S. c/ C. H. O. s/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N° 437/2015,** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 362/2014), por haber interpuesto el accionado H. O. C. a fs. 91, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 24/2015 de fs. 82/84vta.

I.- En su memorial de fs. 99/101vta., se agravia el recurrente por cuanto la sentencia hace lugar a los alimentos atrasados y dispone que los mismos se devengarán desde la fecha del pedido de la audiencia de avenimiento hasta la fecha de la sentencia, en contradicción con lo dispuesto en el art. 88 y cc Ley III N° 21. Sostiene que no fue notificado a fin de llegar a un acuerdo prejudicial. No existe fundamento en la decisión adoptada y le ocasiona un grave perjuicio afectando su situación económica.

Expone que hay ausencia de interpelación, no existe incumplimiento y durante la tramitación del incidente de aumento, la actora percibió integralmente la cuota alimentaria. Se agravia asimismo por considerar que la jueza no toma en cuenta la retroactividad de seis meses. Por otra parte se fija una cuota por alimentos atrasados cuando no existe período adeudado bajo ningún concepto, toda vez que desde el 2013 la accionante viene cobrando y lo continuó haciendo durante la tramitación del presente incidente, en forma integral, consecutiva, ininterrumpida y mensualmente, de manera personal y contra entrega de recibo. Además de percibir dicha suma, desde el mes de febrero de 2015

cobra sumas de dinero que son depositadas en su cuenta bancaria y son descontadas de sus recibos de haberes. Desde febrero hasta mayo de 2015 abonó dos veces una misma cuota alimentaria.

Estima que es contrario a derecho obligarlo a pagar dos o tres veces como se está pretendiendo en el caso, al añadirle a la cuota alimentaria ordinaria un porcentaje adicional por otro concepto. Al 25% de la cuota fijada se añadiría otro 25% más, lo que compromete seriamente su subsistencia y la de un eventual grupo familiar. Peticiona se revoque la sentencia apelada, haciendo cesar el pago de los alimentos atrasados, con costas.

Corrido traslado de ley, no es contestado por la parte actora.

II.- De las constancias de autos, surge que a fs. 5/6vta. el 25/06/2014, S. S. R., en representación de L. J. C. R. promueve incidente de aumento de cuota alimentaria que fuera acordada en el mes de marzo de 2013 en la suma de $2.000 mensuales, más asignaciones familiares. Peticiona se determine una cuota del 30% de las remuneraciones que por todo concepto perciba el demandado, previos los descuentos de ley con más asignaciones familiares, escolaridad cuando correspondiere y obra social. Relata hechos y ofrece prueba. Adjunta constancia de conclusión de la etapa prejudicial de avenimiento expedida por la Sra. Asesora, quien considera no corresponde en esta etapa recurrir a la misma. Posteriormente y ante el requerimiento de la magistrada, se adjunta Acta N° 2132/2014 del 21/10/2014 por la que se da por concluida la etapa prejudicial de avenimiento.

A fs. 19/19vta. se notifica de la acción al demandado, quien no contesta y es declarado rebelde en fs. 21, cesando tal declaración ante su comparencia en fs. 73. Sustanciado el incidente y producida la prueba ofrecida por la accionante, se dicta sentencia interlocutoria N° 24/2015 a fs. 82/84vta., que fija la nueva cuota alimentaria a cargo del alimentante, en el 25% de las sumas que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley, con más asignaciones familiares, en caso que las perciba, y obra social.

En cuanto a la petición de alimentos atrasados, y que es precisamente lo que constituye materia de agravios, la magistrada en los considerandos, decide que los mismos se devengarán desde la fecha del pedido de audiencia de avenimiento, que deberá acreditarse en la oportunidad en que se practique liquidación, hasta la fecha de la sentencia, fijando una cuota por los mismos, equivalente a la cuota alimentaria fijada, la cual será establecida una vez practicada y aprobada la liquidación por el período adeudado.

Textualmente se consigna: "Como ha sido expresado, el monto de las sumas que resulten por alimentos atrasados serán descontados, junto con la cuota alimentaria que se devenga mensualmente, teniendo en cuenta las normas sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones. Las cuotas atrasadas correspondientes al período que va desde la fecha de pedido de avenimiento hasta la sentencia, como las que resulten impagas con posterioridad, devengarán intereses conforme la tasa activa que el Banco de la Nación Argentina cobra para sus operaciones de

descuento, desde la fecha en que cada cuota debió ser abonada, hasta la de su efectivo pago. Los intereses devengados deberán ser computados en la liquidación que se practique, por el período indicado (…)”

A fs. 117/117vta. contesta la vista conferida la Sra. Asesora de Familia, quien considera que corresponde fijar una suma de alimentos atrasados en beneficio de su representada, y que la cuota alimentaria fijada en la sentencia debió establecerse desde la fecha de interposición de la demanda, de acuerdo a lo actuado, la normativa señalada, la falta de emplazamiento extrajudicial antes del inicio de la acción, el plazo transcurrido y lo actuado con anterioridad.

III.- Sintetizados así los antecedentes de la causa, y de acuerdo a los agravios vertidos corresponde analizar en primer lugar, si resulta procedente el pago de alimentos atrasados y en segundo lugar desde cuando corresponde el pago de la nueva cuota alimentaria fijada.

Respecto al primer agravio, debemos recordar que doctrinaria y jurisprudencialmente, se entiende por alimentos atrasados aquellos que se devengan durante la tramitación del proceso por alimentos y no fueron percibidos.

Entendemos que la terminología usada en los considerandos de la sentencia, al expresar que se fijará una cuota por alimentos atrasados, equivalente a la cuota alimentaria fijada, generó la confusión del recurrente en cuanto al alcance de la misma, pues no se está determinando una cuota paralela de la misma cuantía que la fijada, sino que claramente se establece que al

momento de practicarse la liquidación pertinente, en las que el accionado podrá imputar los pagos que dice haber realizado de más, la suma que se liquide se abonará en cuotas teniendo en cuenta las normas sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones.

Resulta prematura en este estadio la queja vertida en cuanto manifiesta que no se adeudan alimentos atrasados, pues ello será determinado cuando se practique liquidación, y si tal como expresa el alimentante abonó las cuotas devengadas e incluso dos veces en un mismo mes, deberá acreditarlo en dicha oportunidad.

Ahora bien, precisado lo anterior resta analizar ahora, el efecto retroactivo de la nueva cuota alimentaria, o sea desde cuando produce efectos la sentencia.

Esta Sala B de la Cámara de Apelaciones ya se ha expedido sobre este punto, en Expte. N° 752/2013, sentencia definitiva N° 03/2014 del 09/09/2014, en el que analizando la retroactividad de la cuota alimentaria se expresó que los alimentos se calculan desde que la audiencia de avenimiento es solicitada. Se interpreta que ese, debe ser considerado el punto de partida del requerimiento. Ello, en tanto la acción judicial sea interpuesta en el plazo de seis meses de aquélla solicitud.

Del escrito inicial surge el expreso pedido de que los alimentos atrasados y devengados durante el trámite se abonen desde el pedido de audiencia de avenimiento. Vemos que, no obstante haber considerado la Sra. Asesora que el avenimiento no correspondía en este proceso por no tener carácter

prejudicial, la magistrada requirió su cumplimiento en fs. 8, realizándose la audiencia el 21/10/2014, según Acta N° 2.132/2014 en la que se dio por concluida la etapa ante la ausencia del Sr. H. O. C.. La accionante sin cuestionar la decisión da cumplimento con lo ordenado en fs. 9/10.

Merece destacarse que corrido el traslado de la acción el accionado no comparece a contestarla (fs. 19/19vta.).

Si bien con acertado criterio la Sra. Asesora analiza las vicisitudes de la etapa prejudicial por el que atravesó este proceso, y considera que la cuota alimentaria debió establecerse desde la fecha de interposición de la demanda, por la prohibición de reformatio in peius, el tribunal de apelación no puede modificar el fallo recurrido en perjuicio del apelante.

En forma reiterada expresamos que los alimentos se deben desde que son pedidos, pues se infiere que desde entonces el alimentado los necesitó, y conforme la obligatoriedad dispuesta respecto del avenimiento en las disposiciones de la Ley III N°21, la misma se establece desde la fecha en que la actora peticionó dicha audiencia, la que se determinará en la etapa de liquidación.

Por último, el argumento del progenitor respecto a una supuesta falta de notificación de la audiencia de avenimiento, invocada recién en la expresión de agravios, no puede prosperar en virtud de lo dispuesto por el art. 280 del Código Procesal. Este Tribunal no puede pronunciarse al respecto, por no haber sido propuesta oportunamente a la decisión del juez de primera instancia, es decir, debió plantearlo si

contestaba el traslado de la acción, que era la etapa adecuada para lograr el pronunciamiento del a quo (Loutayf Ranea: El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Tomo 1 p. 183; Astrea 2009).

Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar los agravios vertidos y confirmar la sentencia interlocutoria N° 24/2015 obrante en fs. 82/85.

IV.- Por aplicación del principio objetivo de la derrota, las costas de la Alzada se imponen al alimentante vencido. Se regularán los honorarios de los profesionales actuantes conforme la labor desarrollada, éxito obtenido y naturaleza del proceso (arts. 5 a 9, 13, 24 y 32 y ss de la Ley XIII N° 4 y N° 15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E**:

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 91.

2) Costas de la Alzada al alimentante vencido. Regular los honorarios profesionales de la Dra. V. J. J., apoderada del demandado en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo regulado por su actuación en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).