Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., R. E. c/ M. M., A. D. C. s/ INCIDENTE DE CESE DE CUOTA ALIMENTARIA" Expte. N° 303/2018**, venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 303/2018).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto la demandada a fs. 94, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 15/2018 que hizo lugar al incidente promovido por el incidentista y dispuso el cese de la cuota alimentaria y obra social de lo percibido por el Sr. G. en su lugar de trabajo, en favor de la Sra. A. del C. M. M.

En su memorial de fs. 96/105 precisa como agravios los siguientes: 1) *Primer agravio: La incorrecta interpretación del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación.* Cuestiona que la magistrada parte de la premisa de la aplicación del CCyC a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pues se afectan derechos reconocidos durante la vigencia del Código Civil de Vélez. Expresa que la doctrina ha sostenido que el mantenimiento de los alimentos fijados a un cónyuge inocente es una cuestión compleja de analizar y responder. Lo decidido altera su derecho de propiedad, afectando garantías constitucionales.

2) *Segundo agravio: El error en la consideración de los hechos y el derecho efectuado por la jueza de grado. La carencia de suficiente motivación fáctico jurídica de lo resuelto.*

a) Enfoque restrictivo de la normativa vigente: Dice que la sentencia exhibe un quiebre lógico que se trasluce en el erróneo análisis efectuado por la jueza de las circunstancias fácticas del caso y del enfoque limitado que pretende imponer al contenido del

art. 434 CCyC. No puede afirmar que los alimentos proceden en forma excepcional cuando no existen datos estadísticos que así lo demuestren. El enfoque restrictivo que adelanta, al soslayar las particularidades y antecedentes del caso que ella misma juzgó, resulta contrario al bloque de constitucionalidad.

b) La errónea consideración de la plataforma fáctica. Ausencia de prueba respecto de los extremos alegados por el alimentante. Expresan que el cambio de legislación no habilita la decisión adoptada, pues se exige al juez un análisis profundo de las diversas circunstancias particulares que rodean el caso, con criterio de razonabilidad, justicia y equidad. Alega que la contraparte funda su petición en el dictado de sentencia de divorcio y disolución de sociedad conyugal y presunta situación de concubinato y mejora de los ingresos, que no prueba.

c) La omisión de consideración de la prueba aportada por la Sra. M.. Dice que ofreció prueba, como informe actualizado del ETI que da cuenta de que las circunstancias que la llevaron a solicitar la cuota alimentaria se mantienen, como así también su situación de ausencia de recursos económicos suficientes autogenerados y el impacto negativo que el cese generaría. Situación que reúne los presupuestos del actual art. 434 del CCyC inc. a) y b) para que la cuota sea procedente y se rechace el cese. Por este motivo entiende que la magistrada realiza un análisis que omite la consideración de la plataforma fáctica con los presupuestos del art. 434, por lo que resulta necesaria la revisión de la sentencia, dado que su situación no ha sido modificada sustancialmente desde la separación.

Las valoraciones en la sentencia resultan parcializadas y soslayan la realidad económica, de salud, historia vital, la edad actual y posibilidades de la Sra. M..

d) La errónea valoración de la atribución del hogar conyugal como sustento del cese de la

prestación alimentaria. Entiende que el sentido dado por la jueza de grado a tal acto jurídico tergiversa el ejercicio de un derecho patrimonial derivado de la relación matrimonial y lo presenta como una concesión del ex cónyuge hacia su parte, permeándose de este modo perjuicios de índole ideológica que distancian la labor intelectiva de la sana crítica racional. Considera que la atribución del inmueble que fuera objeto del hogar familiar, de modo alguno implica un privilegio o una ventaja por sobre el incidentista, dado que el mismo fue adjudicatario de la totalidad de las acciones societarias y otros bienes que integraban la sociedad conyugal. Al momento de formalizar el acuerdo de partición, su parte tuvo en cuenta la asistencia alimentaria y cobertura de obra social, de gran importancia debido a su estado de salud.

e) La improcedencia de la proyección de renta

que generaría la vivienda de la Sra. M..

Manifiesta que resulta imposible locar su vivienda pues se trata de un inmueble indivisible, sin contar con ingresos independientes, a lo que se suma que no se ha constituido como propiedad horizontal como para establecer servicios para suministrar a distintos espacios, por lo que la locación resulta inviable. Cuestiona la afirmación del ETI, de preferir ceder a unos de sus hijos la vivienda, pues constituye una mera opinión irrelevante para aportar a la magistrada elementos de convicción, pues se aleja de su ámbito de injerencia, de los límites de su actuación y avanza en este aspecto habitacional, en proyecciones alejadas de la realidad y contrarias a derecho.

f) Errónea consideración de la capacidad laboral del a Sra. M. – Exigüidad en los ingresos percibidos.

Manifiesta que del informe social surge que se desempeña como becada en el Servicio de Protección de Derechos, área maestranza y que percibe una remuneración que no supera los siete mil pesos mensuales y quien tiene la carga de la prueba, no acreditó que su parte cuente con otros ingresos, por lo que no puede la señora jueza dar por sentado, que ese nivel de ingreso es suficiente para una vida digna y cobertura de obra social. Afirma que la división de trabajo durante el matrimonio, le impactó en forma negativa, pues acaecida la separación de hecho, su edad, salud y falta de capacitación laboral y experiencia, hicieron imposible insertarse laboralmente. Las sumas percibidas resultan exiguas para satisfacer sus necesidades elementales.

g) Omisión de consideración del estado de salud de la Sra. M., ya ponderado en causa conexa.

Se omitió considerar en la resolución, las circunstancias que fueron valoradas en la causa principal de alimentos. Respecto de su edad -62 años- y estado de salud, resalta que realiza controles en forma periódica debido a sus patologías, por lo que la prestación de la obra social resulta esencial, mas aun cuando está próxima a realizar una intervención quirúrgica.

3) *Tercer agravio: La ausencia de perspectiva de género en la respuesta jurisdiccional que deriva en discriminación arbitraria.*

Argumenta que la sentencia omite toda consideración respecto del contexto de desigualdad de género estructural, social, familiar e interpersonal que afectó de modo perjudicial su condición de vida. La magistrada, quien entendió en todos los trámites judiciales, conoce los intrincados caminos que se ha visto obligada a tramitar para lograr la satisfacción

mínima de sus derechos alimentarios y de salud fundamentales. Concluye que la especial consideración de las circunstancias vitales que afectan particularmente a las mujeres, y a la Sra. M. en el caso concreto, y la aplicación de las normativas específicas que enriquezcan la consideración del caso como la Convención de Belem do Para, la Cedaw, las Recomendaciones Grales N° 19, 33 y 35 de la Cedaw y la Recomendación Gral N° 22 del PIDESC contribuirían a una resolución justa. El enfoque dado, con ausencia de perspectiva de género, conduce a una resolución arbitraria. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se resuelva favorablemente el recurso de apelación, se revoque la sentencia de grado y se mantenga la asistencia alimentaria con más la cobertura de obra social, con imposición de costas a la contraria.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 107/111 por el incidentista, quien por las consideraciones de hecho y de derecho que expone, solicita se rechacen los agravios con costas a la apelante.

II.- De las actuaciones obrantes en el presente proceso, surge que a fs. 14/15, el 13/08/2014 el Sr. R. E. G. solicita el cese de la cuota alimentaria de A. del C. M. M.. Manifiesta que por Expte. N° 146/2011, el 10/04/2012 y cuando aún se encontraban casados, se fijó una cuota alimentaría en beneficio de la alimentada por la suma de $2.500 mensuales y el mantenimiento de la obra social. Considera que al haberse decretado el divorcio vincular el 10/04/2013 y disuelta la sociedad conyugal al 29/03/2012 no debe cuota alimentaria alguna, pues puede proveérselas por sí misma.

A fs. 24/28 contesta el traslado la incidentada Sra. A. del C. M. M., quien peticiona se

rechace el incidente con costas. Alega inexistencia de una modificación de los presupuestos considerados en la determinación de la cuota alimentaria en cuanto a las posibilidades del alimentante y mantenimiento de las circunstancias acreditadas en el Expte. N° 146/2011 en relación a sus necesidades e inexistencia de concubinato.

A fs. 46/48, el 29/12/2016 el actor denuncia como hechos nuevos el convenio de liquidación de la sociedad conyugal suscripto entre las partes y el inicio de actividad comercial por la incidentada, que son admitidos mediante sentencia interlocutoria N° 07/2017 de fs. 60/61.

A fs. 68/68vta se abre el incidente a prueba, proveyéndose las ofrecidas por las partes.

A fs. 75/76, Afip informa que la Sra. A. del C. M. M. registra baja definitiva en monotributo con fecha 08/2017.

A fs. 81/83 obra informe ETI el que expresa: *"… Se infiere que la organización económica de la Sra. M. M. se vería afectada seriamente al cesar el importe aportado por G., no contando con mayores recursos para propiciarse otros ingresos que redunden en una mejora de su calidad de vida actual (…)"*

A fs. 90/92 vta., se dictó sentencia interlocutoria N° 15/2018 que resolvió hacer lugar al incidente promovido y dispuso el cese de la cuota alimentaria dispuesta a favor de la Sra. A. del C. M. M..

La magistrada tuvo en cuenta la especificidad en materia alimentaria con posterioridad al divorcio, conforme art. 434 CCCN. Consideró que desde la fijación de alimentos a favor de la Sra. M. M., tanto las cuestiones de derecho como las de hecho se han visto modificadas. Las partes se encuentran divorciadas y han

realizado acuerdo de partición privada de la comunidad de bienes, resultando la señora adjudicataria del inmueble que fuera asiento de la sociedad conyugal. Del informe del ETI surge que la demandada se ha desempeñado laboralmente en diferentes ocasiones y que el inmueble se encontraría en condiciones de generar una renta mensual, que la incidentada prefirió ceder a uno de sus hijos a cambio de colaborar con los gastos de impuestos y servicios.

Concluyó que no se encuentran reunidos los requisitos legales que justifiquen el mantenimiento de la cuota alimentaria, en función de la causa por la cual fueron establecidos, y por no acreditarse que la interesada se encuentre comprendida en ninguno de los presupuestos de excepción previstos por el art. 434 del CCyC para su otorgamiento.

Dicha resolución fue objeto del recurso de apelación aquí analizado, conforme los agravios expuestos precedentemente.

A fs. 107/111, el incidentista contesta el traslado conferido y por las razones que expone peticiona se confirme la sentencia de grado, con costas.

III.- Así sintetizados los antecedentes fácticos de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios vertidos.

En forma preliminar se destaca que mediante sentencia interlocutoria N° 40/2012 del 10/04/2012 dictada a fs. 98/100vta. de los autos caratulados: "M. M. A. del C. c/ G., R. E. s/ Alimentos" Expte. N° 146/2011, se hizo lugar a la demanda interpuesta y se fijó una cuota alimentaria mensual a cargo del demandado R. E. G., en beneficio de A. del C. M. M. consistente en el pago mensual de $2.500 y el mantenimiento de la obra social.

Se consideró en ese momento la obligación alimentaria entre los cónyuges conforme art. 198 del Código Civil y que el demandado fue único sostén del hogar, destacándose el rol desigual de ambas partes luego de la separación y la dificultad de la actora para desempeñar tareas remuneradas.

Mediante sentencia definitiva N° 43/2013 dictada el 10/04/2013 en autos: "G. R. E. c/ M. M. A. del C. s/ Divorcio Vincular", Expte. N° 135/2012 se decretó el divorcio vincular de R. E. G. y A. del C. M. M., por exclusiva culpa del primero, fundado en la causal de injurias graves.

Precisado ello, destacamos en primer lugar que la cuota alimentaria fijada a favor de la incidentada, tuvo su fundamento en la obligación alimentaria entre los cónyuges conforme art. 198 CC, y no en el carácter de cónyuge inocente del juicio de divorcio.

Sabido es y reiteradamente lo sostenemos, que la sentencia de alimentos no causa estado y resulta siempre modificable si se han alterado los elementos fácticos analizados por el juez (Bossert: "Régimen jurídico de los alimentos", p. 619 Astrea 2006).

Enseña Couture que determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir, pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, p. 339 n° 271, B de F editores 2014).

Kemelmajer de Carlucci señala que "la cosa juzgada no es razón suficiente para continuar en el futuro con una prestación alimentaria que obliga a

deudor a mantener al otro cónyuge en el nivel económico del que gozaron durante la convivencia porque la cosa juzgada relativa a prestaciones alimentarias es siempre débil ("La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", p. 138 n° 55.2 ap. e), Rubinzal Culzoni 2015).

Si aún bajo el régimen del Código Civil, la pensión alimentaria podía modificarse, sea incrementándose su monto o bien reduciéndolo, e incluso dejarse sin efecto (cfr. arts. 210, 218), o sea no podía el cónyuge invocar la existencia de un derecho definitivamente adquirido a percibir la suma establecida en la sentencia de alimentos, no resulta procedente el agravio por este motivo y corresponde analizar si existen presupuestos para que la cuota alimentaria siga vigente.

La solución es la misma en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial: toda fijación de alimentos puede ser revisada por los tribunales.

Y en este sentido destacamos que la obligación alimentaria que tiene como causa el matrimonio, cesa cuando se declara el divorcio que pone fin a la unión matrimonial, sin perjuicio de las excepciones a la regla general que extienden aún más allá de la sentencia de divorcio el deber de continuar aportando la asistencia alimentaria (art. 434 CCyC).

Entonces, no es el juez quien debe decidir o no acerca del cese, sino que la causa del mismo ya se encuentra prevista en la ley debiendo limitarse el juzgador a comprobar los datos objetivos particulares del caso.

En autos y sustanciado que fue el pedido de cese de cuota alimentaria, declarado que fue el divorcio de los ex cónyuges, correspondía a la alimentada demostrar que se encontraba dentro de las causales

previstas en el art. 434 del CCyC. Y aquí es donde surge que los alimentos proceden en forma excepcional porque solamente se preven dos supuestos. La excepcionalidad está dada por la regulación legal del artículo y no por datos estadísticos.

Dicho artículo establece que las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aún después del divorcio: a) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse; y b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incs. b) (la edad y el estado de salud de ambos cónyuges), c) (la capacidad laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos) y e) (la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar) del art. 433.

No surge de las pruebas rendidas que la incidentada padezca de una enfermedad grave y preexistente al divorcio y que no cuente con recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, pues se acreditó que la misma desarrolla tareas laborales remuneradas.

En relación a la adjudicación del que fuera hogar conyugal, es cierto que no resulta una concesión, no obstante es un parámetro a considerar, ya que cuenta con vivienda sin necesidad de afrontar el pago de un alquiler.

Por último y respecto a la alegada ausencia de perspectiva de género en la respuesta jurisdiccional, debemos tener en cuenta que la fijación de alimentos se resolvió hace seis años, con fundamento en la existencia de un matrimonio, que a la fecha no existe, y que si bien en dicha oportunidad la magistrada tuvo en cuenta el rol desigual de ambas partes y la dificultad de la actora para desempeñar

tareas remuneradas, por su edad y salud, por haber estado avocada durante la vigencia de la unión a la atención del hogar, a la fecha dicha situación no se verifica, pues ella misma reconoce que ejerce tareas reumuneradas.

Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar los agravios formulados y confirmar la sentencia interlocutoria N° 15/2018.

III.- Las costas de esta instancia y atento la particular naturaleza de la cuestión debatida, se imponen en el orden causado (art. 69 y 70 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido, naturaleza del proceso, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales previstos por el art. 32 y pautas del art. 13 de la Ley XIII N° 4 y 15 Digesto Jurídico.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 94. Confirmar la sentencia interlocutoria N° 15/2018 de fs. 90/92vta.

2) Imponer las costas de esta instancia por
su orden, conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales a favor de las Dras. L. N. P., Defensora Pública y M. E. L., Abogada Adjunta, conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) y los de la Dra. M. M. G., en el treinta por ciento (30%), en ambos casos de los regulados a cada parte 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 inhibido de actuar el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén E. Hayes y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

MARIA FERNANDA ZANATTA **GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO**
Jueza de Cámara **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL N° **DEL AÑO 2018**

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA

Secretario de Cámara