000061/2019

Comodoro Rivadavia, de abril de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., F. G. c/ M., C. F. s/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N° 61/2019**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 433/2018), por haber interpuesto la demandada a fs. 59 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 8/2018.

I.- En su memorial de fs. 61/65 precisa como agravios los siguientes: *Primero:* Se omitió dar cumplimiento con el principio de oficiosidad que rige en los procesos de familia. Las manifestaciones del alimentante jamás fueron verificadas por su falta de contestación de demanda.

Segundo: Se abusó del instituto de rebeldía y se desprotegió a B., pues se desconoce su realidad económica y ambiental, por no haberse dado intervención al ETI a fin de que elabore el informe socioambiental pertinente, y no se dio cumplimiento a los arts. 12 CDN; 24 Ley 26.061, 707 CCCCN, pues con 16 años el joven cuenta con madurez y desarrollo que determina su capacidad progresiva suficiente para ser escuchado y considerado por la a quo, lo que no puede justificarse en el decreto de rebeldía de autos.

Tercero: La juzgadora omite tener presente que la doctrina no favorece la disminución de la cuota alimentaria fijada, sino que se le recomienda al alimentante redoblar sus esfuerzos ante el nacimiento de un nuevo hijo, máxime que la mayor edad de los mismos erogan mayores gastos.

Cuarto: Considera que el actor no probó su imposibilidad de cubrir simultáneamente la obligación alimentaria de ambos hijos y que el porcentaje fijado a favor de B. fue cuando tenía dos años y hoy cuenta con

16 años y mayores son sus gastos. Cuestiona que no se haya probado el estado actual en que se encuentra el alimentante, quien omitió decir y ofrecer probar su carga horaria y el hipotético impedimento de aunar esfuerzos o realizar otra tarea remunerada para cubrir las supuestas necesidades, lo que también fue omitido analizar por la juzgadora al momento de realizar la crítica razonada y concreta del caso. No se valoró el principio de la carga probatoria dinámica sino que se fundamentó la decisión en la rebeldía de la demandada.

Quinto: Entiende que la obligación alimentaria de S. no es paralela a la cuota alimentaria de B., toda vez que no existe vínculo entre el Sr. P. y su hijo.

Sexto: Ataca la decisión en cuanto a la omisión de dar cumplimiento con la intervención del ETI y en oír a B., agraviándole que la jueza refiera a que la incidentada no contestó el traslado conferido. Peticiona se anule la sentencia por incumplir la legislación vigente en violación a los derechos del Bloque Federal, más allá de descontar el cumplimiento de V.E. al art. 130 DJPr.

Séptimo: Dice que la magistrada realizó una interpretación parcial de las manifestaciones de la Asesora Civil, pues ésta no dice que resulta procedente la solicitud de reducción de cuota, sino que se deberá determinar la nueva cuota con la finalidad de que el alimentante pueda asistir a sus hijos menores de edad. Expresa que mientras la cuota alimentaria de B. representa el 22%, la de S. es del 78% y siendo que el padre no demostró el perjuicio económico que le causa la erogación, no corresponde que el porcentaje sea disminuido.

Octavo: Con cita de un fallo de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones, dice que se deberá tener

presente la omisión de la juzgadora respecto de la edad del joven y cuando fue fijada la cuota, las condiciones socioeconómicas de los progenitores. Peticiona se revoque la sentencia de primera instancia, con costas.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 67/70vta. por la parte actora, quien por las consideraciones que expone, solicita se rechace el recurso de apelación interpuesto por el demandado.

II.- De las constancias del expediente surge que con fecha 06 de abril de 2018, F. G. P. promueve incidente de reducción de cuota alimentaria contra C. F. M., peticionando se ordene el porcentaje del 15% de los haberes que por todo concepto percibe, en concepto de asistencia alimentaria a favor de su hijo B. N. P..

Narra hechos y relata que en el año 2016 nació su hija S., fruto de su relación con su nueva pareja, lo que torna procedente una modificación de la actual cuota alimentaria atento la modificación de las circunstancias habidas al momento de fijarse la anterior. Formula propuesta en un porcentaje del 15% a favor de B.. Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona se haga lugar a la demanda.

Corrido traslado de la petición, la incidentada –debidamente notificada- no lo contesta.

A fs. 29 se abre la causa a prueba y a fs. 42 toma participación la Sra. M..

A fs. 49 se realiza audiencia conciliatoria no arribándose a ningún acuerdo.

A fs. 31/38 T. C. S.A. remite recibos de haberes del incidentista correspondiente a los meses de enero a junio/2018.

A fs. 52/53vta. contesta vista la Asesora de Familia y considera que la causa se encuentra en condiciones de pasar a despacho para resolver el pedido del alimentante de reducción de la cuota alimentaria

establecida oportunamente, destacando la imposibilidad de las partes de arribar a un acuerdo conciliatorio, en atención a lo cual se deberá determinar la nueva cuota alimentaria con la finalidad de que el alimentante pueda asistir a sus hijos menores de edad.

A fs. 55/57, mediante sentencia interlocutoria N° 58/2018, se hizo lugar al incidente de reducción de cuota alimentaria y se fijó una cuota alimentaria mensual en beneficio del adolescente B. N. P., consistente en el 17% de las sumas que por todo concepto tenga a percibir el progenitor F. G. P. de su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley, con más asignaciones familiares, en caso que corresponda y cobertura de obra social. Se impuso las costas en el orden causado y regularon honorarios profesionales a los letrados actuantes.

Para decidir así, en primer término la Sra. jueza de grado recordó que las decisiones que se adoptan en materia de alimentos no causan estado, siendo susceptibles de aumento, cese o disminución, según se modifiquen las circunstancias que dieron lugar a su determinación original mediante acuerdo o sentencia judicial y la que se establezca deberá cubrir de modo integral la totalidad de las necesidades de éstos, teniendo en cuenta las actuales posibilidades económicas del alimentante.

En virtud de ello y valorando el material probatorio reunido, tuvo por demostrado que la composición familiar del accionante se modificó con posterioridad a la fijación de la cuota alimentaria a favor de B., toda vez que formó nueva pareja y nació S.. Valoró asimismo que la incidentada no contestó el traslado. Concordó con el dictamen de la Sra. Asesora y arribó a la conclusión de que resulta procedente la solicitud de reducción de cuota alimentaria efectuada.

III.- Atento el expreso cuestionamiento efectuado por la actora a fs. 67/70 se impone dar tratamiento a la suficiencia del recurso y en tal sentido, cabe señalar que este Cuerpo considera que corresponde aplicar un criterio flexible para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/B. P. S.A. M.C.I. y/u otro s/Demanda Laboral, S.I. N° 03/2001), por lo se procederá al examen de los agravios.

Precisado lo anterior y sintetizados los antecedentes de la causa, recordamos que el presupuesto de procedencia del incidente de reducción de cuota alimentaria reside en una sustancial modificación de la situación vigente al tiempo del establecimiento de la pensión primigenia, ya que los términos económicos de la relación alimentaria no asumen caracteres absolutos sino relativos, esto es, se aprecian en función de la específica prestación de que se trata. Es decir, si para la fijación de la cuota, debe tomarse en cuenta el estado patrimonial o capacidad económica, tanto del beneficiario como del alimentante, tratándose de la reducción de una cuota ya fijada, los mismos elementos de juicio han de considerarse para decidir la procedencia o improcedencia de la demanda formulada en tal sentido, pues son siempre las necesidades del alimentado y el caudal del alimentante los factores que regulan el quantum de la obligación por alimentos (Morello, Sosa, Berizonce, Tessone: "Códigos Procesales", T. VII-A, pág. 397 t 409).

Conforme surge de autos y del expediente N°

256/2007, y aparece valorado por la jueza de grado, la cuota vigente al momento de interponerse el incidente a favor del hijo menor ascendía al 22% de los ingresos del alimentante. De las constancias de autos (fs. 1) surge la modificación de las circunstancias que fundaron aquella resolución. Surge indiscutible la formación de una nueva familia con el nacimiento de una hija más, y ello, hace necesariamente presumir un aumento de los egresos económicos que, en el caso de autos, no pudo ser equilibrado con sus ingresos o su capacidad laboral, lo que no resulta extraño a los tiempos de inflación y la situación que se vive en la zona.

En tal sentido es reiterado el criterio que la formación de una nueva familia y el nacimiento de nuevos hijos, deben ser tenidas en cuenta como circunstancias que necesariamente han de incidir a la hora de fijar una cuota alimentaria o disminuir una anteriormente establecida, así como también que debe considerarse la situación de quien debe aportar alimentos a sus hijos y, además, atender a las necesidades de un nuevo núcleo familiar, por cuanto si bien esta última circunstancia no puede obrar en detrimento de los hijos anteriormente concebidos, tampoco corresponde privar al padre de mantener un nivel de vida digno y decoroso para si y su actual familia, lo que ocurriría de fijarse cuotas que redujeran significativamente los ingresos que obtiene, dejando un saldo ínfimo para atender a sus actuales necesidades (conf. "B.D.H. s/ Inc.de reducción de cuota alimentaria", y "O.C.M. c/ S.H.J. S/ Aumento de cuota" CNCiv. Sala K, del 30/8/1995, esta Sala S.I. N° 226/2012 en autos Ritter c/Rojas).

Ahora bien, precisado lo anterior, se advierte que la recurrente pretende introducir en este estadio procesal cuestiones que no fueron invocadas en

primera instancia e imputar a la magistrada inoficiosidad en su labor.

Y aquí debemos destacar que como la accionada no contestó la acción, este evento procesal originó una presunción favorable a la pretensión del accionante, y tuvo un valor decisivo si no existió otro elemento probatorio, o si fue corroborada por las restantes constancias de autos (Palacio y Alvarado Velloso: Código Procesal, T 7 ps. 438 a 442 n° 367.2 en comentario al art. 356 doctrina y jurisprudencia aplicables).

Y ello en modo alguno puede ser suplido con el principio de oficiosidad como pretende la incidentada, pues notificada que fue de la pretensión de disminución de cuota alimentaria, optó por guardar silencio, dando por decaído el derecho dejado de usar. El mentado principio no puede suplir la actuación de la progenitora, ni la de la Asesora de Familia, a quien el artículo 103 del CCyC le otorga legitimación necesaria.

Es dable advertir que la potestad del juzgador de ordenar de oficio pruebas trascendentes, sólo alcanza a aquéllos asuntos que exceden el mero interés particular de las partes (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras: Tratado de Derecho de Familia, T IV p. 444 a 445 en comentario al art. 709, Ruzinzal Culzoni 2017).

El citado artículo, 709 CCCN "no excluye la iniciativa de las partes ni los libera del impulso procesal, por lo que coexistirá con la facultad del juez de instar el juicio. Lo mismo puede sostenerse respecto de la prueba, ya que la responsabilidad sobre su ofrecimiento y producción recae sobre las partes y la actuación de oficio no debe vulnerar la equidistancia que debe guardar el magistrado, ni suplir la negligencia de los litigantes" (Incidencias del Código Civil y

Comercial, Tomo 1 Derecho de Familia, J. Azpiri, Hammurabi, p. 280).

Por otro lado se advierte que esta falta de representación oportuna en defensa de los intereses de B. no fue total, pues corrido traslado a la Sra. Asesora, la misma tomó debida intervención en autos.

Lo dicho torna aplicable la doctrina del acto propio, en cuya virtud nadie puede invocar un derecho que esté en pugna con su propio accionar, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Partiendo de tales premisas y teniendo en cuenta que el deber de asistencia alimentaria de los hijos es obligación de ambos progenitores, y aún valorando la edad y consiguiente vida de relación, se advierte que la cuota fijada fue por un solo hijo y que a la fecha está a cargo del alimentante otra menor, por lo que resulta procedente la nueva fijación de cuota alimentaria.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 59 y confirmar la sentencia interlocutoria N° 58/2018.

IV.- De acuerdo a como se resuelve y el principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas a la incidentada vencida (Loutayf Ranea R: Condena en costas en el proceso civil, p. 437 Astrea 2013).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en primera instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas previstas en los art. 5 a 9, 13, 24 y 48 de la ley arancelaria 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,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto en fs. 59 y en consecuencia confirmar la sentencia interlocutoria N° 58/2018.

2) Imponer las costas de esta instancia a la incidentada vencida conforme considerando respectivo.

3) Regular los honorarios por la actuación en esta instancia a favor del abogado S. M. en el treinta por ciento (30%) y de las abogadas A. A. de T. y M. G., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de los regulados por su actuación en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO

Secretaria de Cámara