Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. S. D.:(En Autos: "M. S. D. c/M. D. B. s/INCIDENTE DE MODIFICACION DE REGIMEN DE ASISTENCIA ALIMENTARIA. Expte 832/16) c/ V. SA s/INCIDENTE" Expte. Nº 327/2019** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nº 1 (Expte. No.682/2018), por haber interpuesto la actora a fs.168/172 recurso de reposición con apelación en subsidio contra la sentencia de fs.163/165.

El primero es rechazado y el segundo se concede en relación y con efecto suspensivo a fs. 173.

I.- El recurrente en su memoria de fs.168/172vta., sostiene que no se evaluaron los hechos en forma pertinente. Alega cuales rubros -a su entender- corresponde que integren la base de cálculo de la cuota. Señala que al determinar la cuota se adoptó una fórmula genérica soslayando la salud y la naturaleza de la prestación subsidiada que recibe por su hijo. Aduce que no se tuvo en cuenta el interés superior del niño. Señala la inconstitucionalidad del descuento producido sobre el ítem subsidio por hijo discapacitado.

A fs. 174/174vta., contesta la firma incidentada y solicita se declare desierto el recurso.

II.- De las constancias de autos surge que S. M. promueve incidente contra su empleadora, V. SA, en virtud que la misma incluyó en la base de cálculo de la cuota de alimentos de su hija D.B.M el ítem subsidio por hijo

discapacitado que, le es abonado conforme el CCT a favor de I.M., por el periodo Enero/2013 a Diciembre/2017.

Sustanciado el incidente con la empresa, la misma sostiene que cumplió con la manda judicial y conforme los oficios recibidos, opone excepción de prescripción y solicita el rechazo de la demanda.

A fs.91/91vta., el actor modifica su pretensión atento la prescripción cumplida y mantiene su reclamo por el periodo Enero/2016 a Diciembre/2017, por la suma de $ 32.450,20.

Producida la prueba, se dicta sentencia a fs.163/165 que rechaza el incidente.

III.- En virtud del expreso pedido de declarar desierto el recurso, señalamos que este tribunal adhiere al criterio amplio en relación a la subsistencia del mismo en respeto del derecho de defensa. Por ello, habiendo el recurrente individualizado sus agravios claramente, corresponde rechazar el pedido y proceder al tratamiento del recurso.

IV.- Cabe recordar que la cuota de alimentos que refiere el actor incidentista, surge del convenio de partes obrante en los autos "Q. S. E. s/Homologación de Convenio" Expte nº 158/2003, que fuera homologado judicialmente (Sent. Nº.136/2003).

En dicho convenio las partes acuerdan la cuota a favor de su hija D.B.M en el 20% de los ingresos del padre más la asignación correspondiente por hijo.

Luego, el Sr. M. promueve incidente de modificación del régimen de asistencia alimentaria Expte n°832/2016- en el que solicita el cese de la cuota por haber llegado su hija a la mayoría de edad, aunque a renglón seguido, atento que la misma estudia, propone readecuar la cuota en una suma fija o "en el 10% de sus ingresos por todo concepto, efectuados los descuentos de ley"(fs.56 y fs.73). En estos autos, se dicta sentencia a fs.75/78 que determina la cuota de alimentos a favor de D.B.M en el 15% de los ingresos del padre que perciba por todo concepto, deducidos los descuentos de ley y obra social, resolución que está firme (SI n° 110/2017).

A fs. 78 vta., el Sr. M. solicita se libre oficio a la empleadora V. SA comunicando que para el cálculo de la cuota no debe incluirse el rubro subsidio por hijo incapacitado, Código 2342.

La magistrada dicta el proveído de fs. 81 el 5 de diciembre de 2017, haciendo lugar al pedido. A fs. 88/89 se libra Oficio N° 3694/2017 a la empleadora consignando la cuota fijada y ordenando que el cálculo de la misma no debe integrarse con el importe que recibe el Sr. M. por "subsidio por hijo discapacitado" Código 2342, oficio que es recibido por la empresa el 15 de enero de 2018.

El reclamo del actor incidentista por el reintegro del rubro "subsidio por hijo discapacitado-Código 2342" se circunscribe a un periodo anterior a la notificación

realizada a la empleadora, a pesar que recién a partir de dicha fecha la empresa estaba obligada a no incluir ese ítem en el cálculo de la cuota y no antes.

Esto es así, pues antes de ese momento no hubo pretensión alguna ni decisión judicial en dicho sentido. Reparase que la sentencia interlocutoria nº 110/2017 de fecha 6 de noviembre de 2017, estableció expresamente que la cuota se aplicaría sobre los ingresos que "por todo concepto" perciba el alimentante, con excepción de la obra social y los descuentos de ley, habiendo adquirido firmeza por el consentimiento de ambas partes.

La fórmula elegida por el Sr. M. al proponer la modificación del régimen de asistencia alimentaria en una suma fija o en el porcentaje sugerido de sus ingresos "por todo concepto" efectuados los descuentos de ley, es utilizada por la magistrada en la sentencia dictada decisión congruente con lo pedido por las partes (Expte nº 832/2016).

La reseña realizada evidencia que la empleadora ajustó su conducta a lo ordenado judicialmente en su oportunidad, sin que el actor haya formulado objeción alguna con anterioridad a la promoción del presente (24 de mayo de 2018), no existiendo reclamo alguno por los periodos devengados a partir del año 2018.

La tesis que propone el recurrente no se ajusta a su anterior conducta jurídicamente relevante. En efecto,

contradice lo actuado anteriormente incurriendo en una violación de la teoría de los actos propios que enerva la crítica formulada.

Los demás agravios no han sido propuestos en la instancia de grado ni han sido materia de pronunciamiento de la magistrada, motivo por el que no corresponde su tratamiento (art. 280 CPr).

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso del actor incidentista y confirmar la resolución de grado.

V.- Atento el modo de resolver, las costas se imponen al actor incidentista vencido (arts. 69 y 70CPr.).

Los honorarios profesionales se regularán conforme la naturaleza de la cuestión, labor desarrollada y éxito obtenido aplicándose al caso el mínimo legal (arts. 5 a 7, 13, y ss Ley XIII N° 4 y N° 15).

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

R E S U E L V E :

1°) Rechazar el recurso del actor incidentista de fs.168/172vta. y confirmar la sentencia de fs.163/165.

2°) Costas de la alzada al actor incidentista vencido.

3°) Regular los honorarios correspondientes al Dr. H. F. de las C. en la suma equivalente a 4 jus y a los Dres. C. C. y S. V., en forma conjunta, en 2 jus.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase. -

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

Fernando NAHUELANCA
PRESIDENTE

Silvia Noemí ALONSO
JUEZA de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTECIAS INTERLOCUTORIAS