En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 4546-22 caratulada ***"TUFANO LEANDRO NICOLAS C/ GRANDOLINI MARIA FLORENCIA S/ INCIDENTE DE ALIMENTOS"***, Expte. N° 22758 del Juzgado de Familia N° 1, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden:Dres. Roberto Manuel Degleue, Graciela Scaraffia, Bernardo Louise y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S:**

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo:

El señor Juez de la anterior sede rechazó el incidente de reducción de cuota provisoria alimentaria, interpuesto por el Sr. Leonardo Nicolas Tufano contra la Sra. Grandolini María Florencia dejando aclarado que queda subsistente la obligación fijada a favor del joven Tomás Nicolás Tufano Grandolini en el 20% de los haberes netos (deducidos únicamente los descuentos de ley) que percibe el alimentante. Le impuso las costas a éste último y difirió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes (art. 39 de la Ley 14.967).

Lo decidido originó el recurso de apelación del actor interpuesto el 1-2-2022, siendo concedido en relación el 22-2-2022, fundado en el memorial de fecha 2-3-2022.

Sostiene el quejoso que en el caso traído no debe regir los requisitos de la responsabilidad plena parental, tampoco tener en consideración el interés superior del niño, dado que Tomas tiene 23 años y cursa una carrera universitaria. Añade que no presenta patología alguna que le impida a su hijo insertarse en el mercado laboral. Cuestiona al fallo por no resultar ejemplificador y estar fuera de la realidad familiar y economía del país. Arguye que su obligación alimentaria termina ipso iure a los 21 años de Tomás, citando normativa del viejo Código Civil (Art. 367, 370 y 372 Art. cit. en la expresión agravios) y que la carga de la prueba para mantener la cuota alimentaria pesa sobre el hijo mayor de edad, circunstancia que no ha sido debidamente probada en autos.

Apuntala que el a -quo no tuvo en cuenta su nueva realidad familiar, desechando toda la prueba por medio de la cual ha acreditado el nacimiento de dos criaturas más, tampoco consideró que el recurrente vive en Capital Federal, en una vivienda que alquila, debiendo afrontar el pago de servicios y expensas, siendo él la única fuente de ingresos para afronta todos los gastos familiares, quedando palmaria el resultado de indigencia en el que queda. Refiere que lo que pretende es una reducción al 10% de sus ingresos y no la supresión de la cuota alimentaria.

Por último se agravia de la imposición de las costas, sosteniendo su desacuerdo con el derecho y la jurisprudencia invocada por el juzgador, pues considera que su hijo -un hombre de 23 años- no debe recibir alimentos derivados de la patria potestad, pues la obligación alimentaria en este caso tiene carácter complementaria y debe alcanzar a las necesidades que su hijo tenga y que por sus propios medios no pueda cubrir (art. 663 del C.C.C.N.), aclarando que la reducción que se pretende tiene carácter provisional, y que en dicho marco se debería hacer lugar a su pretensión, quedando expedita luego el traslado de la acción de reducción de alimentos principal.

Conferido el traslado pertinente quedó incontestado por la demandada, dándoselo por perdido el derecho dejado de usar.-

Ingresados electrónicamente los autos a ésta Alzada se llama autos para resolver el 19-4-2022, providencia que firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.

Entrando al tratamiento del recurso, cabe señalar que lo que pretende el incidentista es la reducción de los alimentos provisorios fijados en los autos conexos sobre alimentos dispuesto en el Expediente N° 20.594, donde fueron determinados en el 20 % del monto que percibe el aquí accionante como empleado de ICBC Argentina.

Sabido es que el artículo 544 del C.C..C. establece que desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, el juez puede decretar la prestación de alimentos provisionales, debiéndose observar que el objeto de estas prestaciones es el de cubrir necesidades imprescindibles hasta tanto se arrimen otros elementos de prueba que tornen viable determinar en definitiva la pensión alimentaria (cfr. CC0203 LP 120195 RSI-152-16 I 09/06/2016 Juez LARUMBE (SD) JUBA B356180).-

Así, en atención al tinte cautelar, en el presente incidente resulta de aplicación el dispositivo contenido en el art. 203 del CPC, en cuanto faculta al acreedor a solicitar la ampliación del monto de la cuota y al deudor a peticionar su reducción -como el caso traído a este tribunal- o ya su levantamiento, en la medida en que las circunstancias que la determinaron se hubiesen modificado en igual dirección (arts. 202 y 203 CPC; argto. KIELMANOVICH, Jorge L., Derecho procesal de Familia, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 71).

En nuestro caso, no existe impedimento para que el a -quo trate y resuelva en el marco de este proceso la cuestión referida a la reducción de cuota provisoria solicitada por el alimentante, ello, pues lo contrario vulneraría el derecho de defensa que le asiste.

Es preciso mencionar que la fijación de alimentos provisorios, cualquiera que sea el régimen jurídico del que deriven, tiene el carácter de una medida cautelar, y sin alterar su finalidad específica, los jueces tienen el deber de obrar con prudencia al establecerlos para no desatender otros derechos, siempre en la búsqueda que debe primar en la balanza de lo urgente en un platillo, y la garantía de defensa en juicio en el otro (argto. GUAHNON, Silvia V., Medidas Cautelares en el Derecho de Familia, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2011, p. 112).

No debemos olvidar que el Código Civil y Comercial reconoce una obligación y un derecho que pesa sobre ambos progenitores de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos…”, en nuestro caso a cargo de la progenitora (art. 658 del C.C.C.N.).

Sentado lo anterior, y en el marco de la cautelar, hemos de analizar si amerita la reducción pretendida por el Sr. Tufano al porcentaje pretendido -10 % de sus ingresos como empleado del ICBC, por considerar que: a) han variado las circunstancias de hecho que se tuvieron en miras al momento de la fijación de los alimentos provisorios, b) se haya modificado las necesidades del alimentado que justifiquen la reducción pretendida o, c) el porcentaje fijado por el a -quo resulta excesivo de acuerdo al caudal económico, las cargas y gastos que debe afrontar el progenitor del menor.

Sobre el particular, hay que recordar que el quantum de la prestación alimentaria debe determinarse atendiendo el interés superior del niño y su derecho al sustento y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 75 inc. 22 CN, art. 1 y 2 CCyC, arts. 3 inc. 1, 6, 24, 27 inc. 1, 28, 31 Y ccs. de la Convención sobre los Derechos del Niño).

El art. 663 del CCC establece el supuesto de los alimentos a favor del hijo mayor que se capacita, y determina que extremos deben probarse para su procedencia y percepción. Sin embargo, tal cuestión debe ser desarrollada y tratada en el proceso de alimentos en donde fue fijada la cuota provisoria, excediendo tal extremo el marco del presente incidente.

Ambos progenitores se encuentran en el mismo lugar respecto a su condición de sujetos pasivos de la obligación de proveer recursos para el hijo que estudia o se prepara profesionalmente y hasta los 25 años de edad. La doctrina así lo ha sostenido, el hijo mayor de 21 años "...puede requerir contra cualquiera de ellos o contra ambos -progenitores-, en cuyo caso se establecerá la cuota de conformidad con la capacidad económica de cada uno" (Cfr. Jorge H. Alterini. Cod. Cov. y Com. comentado, Tomo III, ed. La Ley, pag.792).

En suma, las condiciones específicas de cada uno de ellos será la variable a considerar, junto con otras, para definir la extensión o intensidad de cumplimiento de tal obligación, es decir el nivel de vida de los progenitores incide en forma directa en el de sus hijos, y la proporcionalidad es criterio de determinación de la extensión alimentaria, no solo respecto a los obligados entre sí, sino también en relación a las necesidades del alimentado. Es decir, en la determinación de la cuantía, la proporcionalidad funciona en un doble sentido: entre los obligados, sujetos pasivos de la obligación (conf. art. 658 y 666 CCyC), y frente al hijo, en tanto evaluación de posibilidades económicas en relación a las necesidades del alimentado (art. 659 CCyC).

La obligación alimentaria comprende las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad, e incorpora de aquellos gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio, con la clara finalidad de favorecer el desarrollo autónomo de los hijos, así como las tareas de cuidado personal desarrolladas por uno de los progenitores que debe ser considerada como un aporte a su manutención, tal como expresamente dispone el art. 660 del CCyC., que receptara el pacífico criterio jurisprudencial sobre el punto (confr. CCyC - Pergamino, RSD N° 98 /2015 del 23/9/15, arts. 265, 267 y 271 del C.C. derogado, y arts. 658, 660 del C.C.C.).

En la especie, la cuota provisoria de alimentos fue fijada por sentencia en un 20% de los haberes netos que percibe el demandado como empleado del ICBC de Buenos Aires.

Con la contestación de oficio agregada en fecha 13/08/2021 se acredito que el joven Tomás es alumno regular de la UNOBA, lo cual "prima facie" lo hace susceptible de percibir alimentos.

El incidentista alega en su memoria que se encuentra actualmente limitado económicamente pues tiene dos hijos menores de edad, los cuales conviven con él, en un departamento alquilado en la Ciudad de Bs. As.. Funda así su pretensión exclusivamente en su actual situación socioeconómica, que con su solo ingreso como empleado del Banco, debe abonar los gastos de manutención de su actual familia en la Capital Federal.

Esta Alzada se ha expedido en relación a la existencia de otros hijos menores en los siguientes términos, la nueva familia del alimentante en principio no incide en la obligación alimentaria respecto de los hijos habidos en la unión anterior (confr. ent. ots. causa Nº 794 RSD 20/11). La mera invocación de dificultades económicas no excusa el deber de cumplir la obligación alimentaria en su justa medida, a cuyos efectos debe realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios a tal fin, mientras que la insuficiencia de sus recursos o falta de trabajo no se deba a circunstancias insalvables que deben ser debidamente acreditadas. (confr. en tal sent. doctr. SCBA, causa 93508, sent. del 2-7-2010).-

A lo que debe adunarse, en casos como el de autos, que si bien el nacimiento de nuevos hijos con posterioridad al establecimiento de la cuota alimentaria fijada para otro hijo anterior, implica una alteración de las circunstancias de hecho que merma las posibilidades económicas del alimentante, este incremento no habilita automáticamente a la reducción, sino que la misma sólo debe disponerse cuando sea indispensable para conciliar equitativamente los derechos alimentarios de todos los hijos, en nuestro caso de Tomas, de C.T. y de T.T.

Pues, "... el nacimiento posterior de un hijo del alimentante no autoriza por sí solo a hacer cesar o reducir automáticamente el monto de la cuota alimentaria. No obstante consideramos que en el caso que el alimentante demuestre fehacientemente que el mantenimiento de la cuota alimentaria en la cuantía establecida lo imposibilita para asegurar un nivel de vida igualitario al nuevo hijo, correspondería revisar el importe de la cuota, conforme a una interpretación armónica del principio de igualdad (art. 16 CN) y del interés superior del niño..." (art. 75 inc. 22 de la Cons. Nac. y art. 3 de la ley 26.061)".(SCARAFFIA-MOREA-ARANDA, "Derecho de Familia, Jurisprudencia comentada de la Cámara Civil y Comercial de Pergamino", pág. 48/49, Edit. 2015).

Tengo por acreditado con los recibos de sueldo del incidentista, agregados en el oficio electrónico recepcionado en fecha 19/10/21, que luego de deducidos las asignaciones por ley e incluso la cuota provisoria a favor de Tomás el cual surge como item "retención orden judicial", el demandado percibe un sueldo promedio -durante el período de 6 meses 04/21 al 9/21- de $78.300 pesos, lo que hace un ingreso limitado como para afrontar los gastos de su subsistencia y el de su actual familia en la ciudad de Buenos Aires (arts. 375, 384 CPCC). Resulta público y notorio que el costo de vida en la gran ciudad es mayor que en las ciudades del interior, y que la relación de dependencia que tiene el obligado con el Banco empleador, implica una jornada de trabajo de al menos 8 horas lo que hacen imposible en la práctica lograr obtener una nueva fuente de ingresos para poder afrontar las obligaciones familiares impuestas en favor de sus tres hijos.

Adunando sobre el particular, que la progenitora también recibe un sueldo como empleada con el que contribuye a la manutención de Tomás -Oficio agregado en fecha 22/01/21- y sobre el que se presume que parte está destinado a afrontar los gastos que insume convivir con su hijo (arts. 375, 384 CPCC, arts. 658, 660, 666 CCC) .

No está demás analizar la situación particular del alimentado, que tiene 23 años, es mayor de edad, consciente de sus mayores necesidades y mayor responsabilidad en su propio cuidado y en abrirse camino para su desarrollo.

Por otro lado, tenemos dos menores CT -de tres años - y T.T. -de 11 años aproximadamente-, que por la edad de ambos, se presumen mayores gastos en esparcimiento, vestimenta, cuidados, y resaltando sobre el particular que desarrollan su vida en la Capital Federal, donde el costo de vida -como ya señalé más arriba- es mayor. No resulta ocioso señalar sobre este punto, que debe existir una adecuada proporcionalidad entre los hermanos, que si bien son de distinta madre, comparten padre, y en este caso, es la misma fuente de ingreso que debe afrontar la manutención de tres hijos. Lo hasta aquí expuesto, me hace reflexionar y resolver de manera adversa de como venía haciéndolo hasta ahora, pues en este caso, los nuevos integrantes del grupo familiar, alteraron los circunstancias fácticas tenidas en cuenta al determinarse la cuota provisoria primigenia en el mes de octubre del año 2019, y la edad de 23 años del alimentado le impone mayores responsabilidades en punto a su proyecto de vida y también en miras de la existencia de sus nuevos hermanos, sobre los cuales resulta también responsable el Sr. Tufano.

Ha dicho mi colega Dr. Louise, en un reciente voto respecto a la procedencia de la reducción que: *"este dato, no es menor por cuanto es público, notorio que no requiere de prueba alguna que aún en un mismo grupo conviviente la llegada de un nuevo hijo, altera la situación económica del grupo familiar dado que con los mismos ingresos se incorpora un nuevo hijo, por lo tanto la situación es igual, para como en el caso, cuando los nuevos hijos no constituyan un mismo grupo."*

*En el mismo sentido cabe transcribir: " ... Este fallo resulta novedoso porque adopta un criterio que es contrario al que se venía adoptando en planteos similares de reclamos de reducción de cuota alimentaria. En efecto, la jurisprudencia mayoritaria descarta como causa de atenuación para disminuir una cuota alimentaria el nacimiento de un nuevo hijo del alimentante. Incluso se ha dicho que dicha circunstancia, lejos de justificar una reducción, debe motivar al progenitor a extremar los esfuerzos para brindar a todos los hijos la atención debida, sea incrementando los ingresos, trabajando si es necesario en las horas antes dedicada al descanso o al esparcimiento y paralelamente disminuyendo los gastos personales y superfluos. Ahora bien, en el presente caso, el nacimiento de un nuevo hijo del alimentante, que había conformado un nuevo grupo familiar, fue apreciada como una circunstancia que justificó modificar la cuota alimentaria para reducirla. Se tuvo en cuenta que ello seguramente imponía mayores requerimientos económicos por parte del demandado, por lo que debía lograrse un equilibrio mediante el cual las prestaciones alimentarias satisfagan las necesidades de todos los alimentados. Se entendió que «si bien la conformación de un nuevo grupo familiar y el nacimiento de un nuevo hijo no puede erigirse en una dispensa de las obligaciones de los progenitores, evidentemente constituye una modificación de las circunstancias y disponibilidades económicas, que debe ser valorada, aunque sin desatender las necesidades de los/as niños/as..." ( ver en tal sentido, cometario del Estudio Beccar Barela, abogados de familia a la sentencia dictada en Expte. Nº 8908-2021 " B. I. A. c/ CH. M. E. s/ incidente de modificación de acuerdo" Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, De Minería y Contencioso Administrativo de la Primera Circunscripción Judicial de Río Negro del 03/12/2021)." (CAP N°4146, RS-43-2022).*

A todo evento he de acotar que el actor abona un alquiler por su vivienda familiar, sobre el cual abona Expensas y demás servicios, lo que hace que su ingreso se vea mermado en tal medida que justifica su reducción provisoria, y hasta tanto se concluya la causa principal determinando los mismos de manera definitiva. (Art. 375 del CPCC).

Por todo lo expuesto y dispuesto por los arts. 658, 662, 663, 671 del C.C.C.N., 75 inc. 22 C.N. y art. 195, 203 y ccs. del CPCC, es que considero que el porcentaje fijado por el Juez de grado que asciende al 20% de los haberes que percibe el incidentista, aparecen "prima facie" excesivos y colocan al alimentado en una situación económica delicada y ajustada que amerita a mi criterio la reducción de la cuota provisoria fijada en el principal (Exp. N° 20.594) al 15 % de los ingresos que el mismo perciba.

Este porcentaje no resulta elevado en modo que ocasione un perjuicio para el alimentante ni tampoco exiguo -valoradas las circunstancias arriba expuestas-, en relación a la finalidad de satisfacción de las necesidades elementales del alimentado en el transcurso del juicio, objetivo propio del carácter cautelar de la medida en examen (arts. 195 y 203 ccs. del CPCC), y cuyo grado de exigencia probatoria al momento de su dictado en el principal, se condice con la provisoriedad de la misma (confr. este Trib. causa 1405 RSI 175/2012; 2936 RSI 126/2017).

Finalmente, en materia de costas, el agravio lo apontoca el recurrente en que fueron impuestas por resultar el mismo el alimentante. Sin embargo ello no fue así, toda vez que le fueron impuestas por haber sido rechazado el incidente por él iniciado y aplicado en el caso, el principio de la derrota. Sin perjuicio de la aclaración formulada, y en relación a como ha sido resulto el presente recurso, esta Alzada estima que las costas, deben imponerse en el orden causado, excepcionando el principio rector en la materia, (art. 68 y 69 del CPCC y su doctrina).-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

**VOTO POR LA NEGATIVA**

A la misma cuestión los Sres. Jueces Graciela Scaraffia y Bernardo Louise por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora, en consecuencia, reducir el porcentaje fijado de cuota de alimentos provisoria dispuesto en la causa principal (Exp. N° 20.594), determinándolo desde aquí en el 15% de los ingresos que perciba el alimentante como empleado del ICBC Argentina, en favor del menor Tomás Tufano, y hasta tanto se resuelva los alimentos de manera definitiva.-

Costas por su orden, conforme fuera resuelta la cuestión que resulta favorable al alimentante (art. 69/71 ) del CPCC y su doctrina).-

Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando obre en autos base firme para ello (art. 31 de la Ley 14.967).

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela H. SCARAFFIA y Bernardo LOUISE por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

**S E N T E N C I A:**

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora, en consecuencia, reducir el porcentaje fijado de cuota de alimentos provisoria dispuesto en la causa principal (Exp. N° 20.594), determinándolo desde aquí en el 15% de los ingresos que perciba el alimentante como empleado del ICBC Argentina, en favor del menor Tomás Tufano, y hasta tanto se resuelva los alimentos de manera definitiva.-

Costas por su orden, conforme fuera resuelta la cuestión que resulta favorable al alimentante (art. 69/71 ) del CPCC y su doctrina).-

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 3845 SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes. Devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 30/06/2022 09:02:51 - LOUISE Bernardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/06/2022 09:33:28 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/06/2022 10:27:24 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/06/2022 10:30:35 - ELUSTONDO Maria Magdalena - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Domicilio Electrónico: 27166755080@notificaciones.scba.gov.ar

Domicilio Electrónico: 27305116489@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

‰8E")è%O#Â[Š

243702090005470397

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 30/06/2022 10:31:33 hs. bajo el número RS-61-2022 por PE\melustondo.