

Cese De Cuota Alimentaria Nulidad De Lo Actuado

JURISPRUDENCIA

Cese de cuota alimentaria. Nulidad de lo actuado

Se decreta

la nulidad de todo lo actuado en un proceso que culminara con el dictado de la sentencia que hizo lugar al pedido del alimentante y, en consecuencia, dejó sin efecto la cuota alimentaria.

En la ciudad de Necochea, a los 1 días del mes de junio de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "PINTO, Cristina c. GINEL, Carlos s. Alimentos" Expte. N° 10.896, habiéndose practicado oportunamente el sorte o prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente Sres. Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza, Oscar Alfredo Capalbo y Sra. Jueza Dra. Ana Clara Issin. El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1a. ¿Corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 229? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO: I.- El Sr. Juez de grado Dr. Balbi, transitoriamente a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 2, dictó sentencia en la que resolvió "Hacer Lugar al pedido del alimentante y, en consecuencia, dejar sin efecto la cuota alimentaria acordada en autos. Dicha cesación tiene efectos a partir del mes de octubre de 2015. (...) Hacer Lugar al pedido de levantamiento de embargo sobre el salario que pesa sobre el Sr. Carlos Javier Ginel. A tal fin librese oficio al empleador, con habilitación de días y horas, a fin que cese las retenciones por la cuota de alimentos aquí fijada oportunamente. (...) Imponer las costas de la incidencia a la progenitora, Sra. Cristina de los Ángeles Pinto. (...) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (...).? Para decidir de ese modo entendió que "Si bien la vía procesal correspondiente para obtener el cese de la cuota alimentaria es el ordenado por el art. 647 del CPCC, no es menos cierto que ello no debe ser así cuando de las particulares circunstancias de la causa se desprenda una conclusión certera, y que no deje lugar a dudas sobre la justicia de la solución, habilitando al Juez a resolver la petición dentro del proceso principal (arts. 34, 36 y ccds. del CPCC).? Señala que la circunstancia fáctica que autorizaría el cese se encontraría concretada a partir de "las constancias del expediente (particularmente el informe de fs. 257) y lo dictaminado por el Asesor de Incapaces que a fs. 258?. II.- La decisión agravia a la progenitora quien se alza en apelación a fs. 262/265, fundando allí mismo sus agravios. Allí solicita la nulidad de todos los actos posterior al auto de fecha 27/6/2017 (interpretándose que se refiere al de fs. 229). Expone también sus agravios entre los que se encuentran la improcedencia de la vía seleccionada para tramitar el cese de la cuota alimentaria, en detrimento de la del art. 647 CPCC, la omisión de las constancias de los autos que tramitan al Juzgado de Familia. Señala que existen pruebas contrapuestas y que del informe del Trabajador Social no se le corrió traslado, violándose los más esenciales principios procesales. Añade que tampoco se le dio la posibilidad a su parte de pedir explicaciones o impugnar ese informe. Critica varios aspectos de dicha actuación (ausencia de fechas en las que se habría visitado el domicilio de la actora; nombres o datos de los vecinos; que el día jueves es el día que el adolescente pasa con su padre; que se lo entrevista delante del progenitor; entre otras cuestiones). Concluye, al respecto, que el informe además de ser defectuoso e inexacto, lleva a una certeza del Juez que resulta arbitraria e ilegal. Reitera que no se dan los supuestos para que el pedido de cese de la cuota no tramite por vía incidental, citando precedentes de esta Cámara y de su predecesora) pues no se trata del caso de un cese por mayoría de edad, requiriéndose producir prueba al respecto. En su segundo agravio reprocha que la prueba ofrecida por su parte no haya sido ordenada producir por el Juez de grado. Luego se queja del efecto retroactivo que la sentencia en crisis dispone en el caso, citando la recurrente en apoyo de su crítica, doctrina y jurisprudencia contraria a la decisión impugnada. Peticiona luego la nulidad de todo lo actuado a partir de del auto de fecha 27/08/2016 pues "no solo se omite aplicar el art. 647 del CPCC (...) sino que además se viola el principio de defensa en juicio al imposibilitar a esta parte de valerse de prueba a los fines de acreditar sus dichos.? En subsidio ofrece prueba y culmina peticionando se tenga por interpuesto recurso de apelación y nulidad solicitando se deje sin efecto el procedimiento nulo y en consecuencia se ordene a la contraria concurrir por la vía que corresponde. El alimentante contesta traslado a fs. 278/280, refiere que su petición no fue de cese de los alimentos sino de las retenciones que se efectúan sobre su salario. Alega que la nulidad no es procedente pues, según entiende, con ella se persigue un trámite procesal que no corresponde para un cese de retenciones. Señala cuestiones de hecho que sustentarían la decisión de grado y culmina alegando "que por encima de cualquier norma de derecho procesal se encuentra el interés superior del niño...?. III.1. El repaso de las actuaciones que motivan la intervención de esta Cámara, echará luz sobre la pertinencia de la nulidad perseguida. A fs. 19/vta. el Juez de grado homologa (el 20/10/2003) el acuerdo de alimentos que establecieron los progenitores del hoy adolescente K. Dicho acuerdo fijaba en el 25% de los ingresos del padre los alimentos, siendo tales sumas retenidas por la empleadora y depositadas en una cuenta a nombre de la madre y como perteneciente a estos autos (fs.

15/vta.). El 18/9/2015 (fs. 185/vta.) el alimentante se presenta denunciando que el adolescente ¿se encuentra viviendo con este presentante? y que ¿desde hace dos meses a la fecha me encuentro ejerciendo en forma exclusiva los deberes derivados del cuidado personal de Kevin.? Solicitando por ello -y por otras consideraciones que realiza- ¿que previo a conferir traslado de este pedido a la contrario, resuelva y ordene de oficio a mi empleadora (...) el cese de las retenciones que realiza mensualmente (...) en concepto de cuota alimentaria (...)? De lo solicitado se corrió vista al Asesor de Incapaces quien aconsejó ¿debe correrse traslado a la parte actora de lo expuesto (...) a los fines de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa (...)? Asimismo solicitó ¿se fije audiencia con K. a los fines de corroborar los dichos vertidos.? EL Juez de grado atendió el consejo del Sr. Asesor, corrió traslado y fijó audiencia con el adolescente y su padre. Este acto procesal se llevó adelante a fs. 191. El traslado recién se notificó en junio de 2016 (fs. 220/221). Al contestarlo la madre de K. se opuso a la vía procesal intentada por el actor para hacer cesar las retenciones y subsidiariamente negó los hechos alegados, dio su versión de la situación respecto del cuidado personal del adolescente y peticionó una serie de medidas de prueba. Frente a ello el Juez de la instancia decide ¿Por contestado el traslado oportunamente conferido y presente las pruebas ofrecidas. (...) Previo a resolver, pasen los autos al Asesor interviniente en autos a fin que se expida al respecto (arts. 34 y ccds. del CPCC; art. 103 del CCyC).? El Sr. Asesor solicita en forma urgente se libre oficio al Juzgado de Familia ¿a los fines de que informe lo actuado en relación al joven K. y plasmado en el expediente N° 8028.? El magistrado accede a tal petición y ordena se libre oficio. A fs. 246 consta la respuesta a dicha petición y a fs. 249 se da nueva vista al Asesor. Allí la Asesoría -representada en esa oportunidad por la Sra. Asesora- advierte que ya se ha escuchado al adolescente, y que para evitar hacerlo nuevamente y a fin de corroborar su situación, informa que se expedirá ¿una vez que el Sr. Perito de la Dependencia a mi cargo corrobore la actual situación del joven. Por ello solicito se suspenda el pase hasta tanto informe al presente el resultado de la intervención? del licenciado en Trabajo Social. Solicita a las partes informen el respectivo domicilio. El Juez provee ¿téngase presente y hágase saber a las partes? sin ordenar notificar. El alimentante informa ambos domicilios (fs. 255) el Licenciado practica el informe y sin otra vista ni notificación alguna se dicta la sentencia en apelación. III.2. Del repaso efectuado se desprende que en el grado no se dio a la apelante suficiente oportunidad para defenderse, y que ello impide convalidar la sentencia dictada pues ella no es -como debiera- la culminación del debido proceso constitucional, o en palabras de la Corte provincial ¿La sentencia es la culminación del debido proceso y si éste falta no puede dictarse aquélla.? (SCBA ¿Krieger, José y otros c/Krieger, Pedro y otros s/Simulación? en AyS 1994 I, 177). Sabido es que por imperio de los arts. 169 y siguientes en juego con el art. 253 del CPCC, la instancia de apelación no puede revisar vicios del procedimiento, pero aquí la recurrente no ha convalidado el vicio procedimental ni hubo llamamiento de autos que purgue lo actuado en el grado. La resolución de fs. 229 que postergó el proveimiento pleno de la presentación de la apelante, inició un atajo procesal convalidado por el alimentante y por la Asesoría, que culminó con la sentencia recurrida, por lo que la nulidad portada en la apelación es pertinente y oportuna pues, en realidad, hasta la sentencia, el Juez no se pronunció ni sobre el ofrecimiento de prueba ni sobre la pertinencia de conformar el incidente que manda el art. 647 CPCC (arg. Arts. 169; 170 y 172 del CPCC). La jurisprudencia y la doctrina participan de esta misma idea, así refiere Quadri ¿que es causal de nulidad de los pronunciamientos: cuando se resuelve un incidente sin considerar el ofrecimiento de prueba [de una parte]? citando jurisprudencia de la Cámara de Morón (Quadri, H. ¿Los recursos ordinarios en el Proceso Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires? Abeledo Perrot, 2013, p. 542). Por otro lado no se advierte que el interés superior del menor se vea mejor protegido por la decisión de grado, pues si se ha prescindido de material probatorio oportunamente ofrecido -sin dar mayores argumentos que la de dar la razón a quien postuló el cese- la valoración de ese interés se encuentra sesgado pues se carece de los elementos fácticos para evaluar si aquel se encuentra abastecido (arts. 3 Conv. DDN; 3 ley 26061; 639 inc. ¿a?; 671 inc. ¿b? y 706 inc. ¿c? del CCyC). Tampoco podría alegarse para sostener lo actuado que en realidad no se trata el presente de un cese de los alimentos sino meramente del cese de la retención salarial, como arguye el alimentante, pues aun siendo así ello importaría una ¿modificación? y como tal abarcada por el art. 647 y requerido de una vía que asegure el derecho de defensa de ambas partes involucradas (conf. Bossert, Gustavo A. ¿Régimen jurídico de los alimentos? p. 566; Arazí, Roland ¿El juicio de alimentos en la ley y la jurisprudencia? ap. XXIX; en LA LEY 1991-A, 681; en igual sentido más modernamente así lo implementa el proyectado ¿Código Procesal Modelo para la Justicia de Familia de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires? Editorial Jusbaire, 2014, en su art. 578, autoría de las doctoras Marisa Herrera, Mabel de los Santos de Peyrano y María de los Ángeles Baliero de Burundarena, con revisión general de la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci). Lo actuado no recibe convalidación tampoco en el Código Civil y Comercial pues allí también se establece un ¿procedimiento? (art. 554) lo que naturalmente implica derecho a audiencia y prueba de las partes. Sin que la mayor celeridad de la vía utilizada pueda suponer un criterio de sostenimiento del procedimiento irregular, pues lo tramitado resulta temporalmente análogo al del incidente que la ley prevé (v. arts. 175 y ss. del CPCC). Interpretación que se ve reforzada no bien advirtamos que uno de los principios implicados en todo proceso de familia según expresa directiva del nuevo cuerpo legal es el de la ¿tutela judicial efectiva? (art. 706 CCyC) que, según la doctrina

especializada, ¿comienza significando -en la visión tradicional- el derecho que asiste a toda persona a ser escuchada por los jueces cuando se plantee un conflicto intersubjetivo de intereses que implique violación o amenaza de un bien jurídico.? añadiéndose que ¿el sujeto debe ser escuchado en el seno de un proceso, con posibilidades de intervención, defensa y prueba en igualdad de oportunidades respecto a la parte contraria.? Concluyéndose al respecto que ¿El principio que nos ocupa abarca la posibilidad de utilizar todas las herramientas procesales necesarias para garantizar el efectivo acceso a los derechos y se completa con la regla de la proporcionalidad que debe mediar entre la herramienta procesal y la solución buscada. Entonces este principio es comprensivo del derecho de accionar, del derecho al debido proceso, a la defensa en juicio, a una sentencia justa razonable y efectiva, dictada en tiempo propio por jueces imparciales e independientes.? (A. Ferreyra de De la Rúa ¿El procedimiento de familia en el Proyecto? en: LA LEY 21/06/2012, 1). Referencias todas que convalidan la propuesta al acuerdo que venimos sosteniendo. Es que no se trata de seguir un carril procedimental por tributo al ritualismo, sino que lo que se persigue es salvaguardar el derecho de defensa de las partes, suponiendo el legislador que tal vía incidental abastece esa pretensión de profunda raigambre constitucional (arts. 34 inc. 5° aps. ¿b? y ¿c?; 172; 175; 647 CPCC; 18 CN y 8; 24 y 25 de la CADDHH). En otras palabras, no se desconoce que en el ámbito del de las cuestiones relativas al derecho de familia el derecho de defensa bien podrá custodiarse aun cuando no se siga a pie juntillas determinado trámite procesal, pero lógicamente que la condición para la procedencia de una vía excepcional será la de proteger los derechos y garantías de las partes involucradas, en especial el derecho de defensa, de lo contrario la entidad de la protección vulnerada impondrá, como en el caso, el decreto de nulidad. De conformidad con todo lo expuesto cabe hacer lugar a la pretensión de la recurrente y en consecuencia decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fs. 229 (arts. 34 inc. 5° aps. ¿b? y ¿c?; 172; 175; 647 CPCC; 18 CN y 8; 24 y 25 de la CADDHH), debiendo proseguir las actuaciones ante Juez hábil, la que en el caso y en virtud de las reglas que derivan del art. 706 inc. ¿b? del CCyC, resulta ser la sra. Juez de Familia, a quien por la instancia de origen deberán remitirse estos autos. Valorando también en ese sentido que ante dicha magistrada tramitan las causas ¿Pinto. Cristina de los Angeles c/ Ginel, Carlos Javier s. régimen de visitas? Expte. N° 8.028 y Expte. N° 16.026 s/incidente de comunicación, según informe del Secretario obrante a fs. 246; actuaciones éstas a las que la petición del alimentante debió estar vinculada en función del necesario cotejo de la actualidad del régimen de cuidado personal vigente a fin de resolver su pretensión (arts. 638; 646; 650; 655; 659; 660 y 666 CCyC).. Las costas de ambas instancias corresponden al alimentante (art. 74 CPCC). Voto por la AFIRMATIVA. El Sr. Juez doctor Capalbo votó en igual sentido y por análogos fundamentos. La Sra. Jueza doctora Issin votó en igual sentido y por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO: Corresponde en consecuencia decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fs. 229 (arts. 34 inc. 5° aps. ¿b? y ¿c?; 172; 175; 647 CPCC; 18 CN y 8; 24 y 25 de la CADDHH), debiendo proseguir las actuaciones ante Juez hábil, la que en el caso y en virtud de las reglas que derivan del art. 706 inc. ¿b? del CCyC, resulta ser la sra. Juez de Familia, a quien por la instancia de origen deberán remitirse estos autos. Valorando también en ese sentido que ante dicha magistrada tramitan las causas ¿Pinto. Cristina de los Angeles c/ Ginel, Carlos Javier s. régimen de visitas? Expte. N°8.028 y Expte. N°16.026 s/incidente de comunicación, según informe del Secretario obrante a fs. 246; actuaciones éstas a las que la petición del alimentante debió estar vinculada en función del necesario cotejo de la actualidad del régimen de cuidado personal vigente a fin de resolver su pretensión Las costas de ambas instancias corresponden al alimentante (art. 74 CPCC). ASI LO VOTO. A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos. A la misma cuestión planteada la señora Jueza doctora Issin votó en igual sentido por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: S E N T E N C I A Necochea, de Junio de 2017. VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se decreta la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fs. 229, debiendo proseguir las actuaciones ante la sra. Jueza de Familia, a quien por la instancia de origen deberán remitirse estos autos (arts. 706 inc. ¿b?; 638; 646; 650; 655; 659; 660 y 666 del CCyC; jurisprudencia y doctrina citadas). Costas de ambas instancias al alimentante (art. 74 CPCC). Notifíquese al Asesor de Incapaces. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase.

026768E