

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea
S., M. R. c/ C. M. I. s/ INCIDENTE FIJACION DE CUOTA
ALIMENTARIA “ Expte. N° 10.756. R.I. N° 218 (R)
Necochea, 01 de Diciembre de 2016

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I-El recurso de apelación en subsidio deducido a fs. 65/70vta. contra la resolución de fs. 64/vta. que tiene por extemporánea la presentación del demandado de fs. 53/63 así como la documental adjuntada.

Causa agravio al apelante dicha decisión en tanto lo priva de ejercer su defensa en autos. Expresa que ha existido en el trámite una confusión respecto de la vía procesal a utilizar manteniéndose - contrariamente a las disposiciones legales y doctrinarias- la incidental, lo cual conlleva al gravoso dictado del auto impugnado.

II- Conforme surge de las constancias de autos se presenta la alimentada iniciando Incidente de Aumento de Alimentos. Señala en dicha presentación que "la situación económica y los gastos del menor han sido incrementados sustancialmente por razones de edad y de la coyuntura general del país, lo que ha tornado insuficiente la cuota de \$1.200, para asistirlo en su necesidades alimentarias, vivienda, educación, etc.".

A lo que en el despacho inicial de fs. 13 la Sra. Magistrada actuante provee: "Atento el Incidente de Aumento de cuota alimentaria peticionado en el punto I del escrito de demanda y no surgiendo de la acción incoada la tramitación de un juicio principal de alimentos deberá la actora aclarar sobre ello a los fines de proveer a lo pedido".

Aclara la peticionante su presentación a fs. 16, expresando que se inició Incidente de Aumento en base al acuerdo extrajudicial existente entre las partes, por el cual se abona la cuota mensual

denunciada. Solicita se recaratule el presente como Acción de Fijación de cuota alimentaria.

A fs. 18 se ordena a la actora adecuar la demanda, lo cual se cumple a fs. 20/vta.

En esas condiciones se llega al despacho de fs. 21 que tiene por adecuada la demanda y acto seguido expresa "Del incidente incoado córrase traslado al demandado por cinco días (...). Asimismo y a los fines de arribar una solución directa entre las partes fíjese la audiencia.....(arts. 36 inc. 2,4,120, 135, 150, 175 y concs. CPC).

Además en dicho acto se ordena: "Recaratúlese las actuaciones como Fijación de Cuota Alimentaria...".

A fs. 23 obra acta que da cuenta de la realización de la audiencia entre las partes sin que se arribe a un acuerdo y en ese acto el demandado presenta su escrito conforme la intervención que le autoriza el art. 640 del ritual, solicitando el rechazo de la demanda y ofreciendo la prueba que hace a su derecho.

Sin embargo, y en tanto dicha presentación fue agregada cumplido el plazo de cinco días dispuesto en el auto de fs. 21, la desestima por extemporánea.

III- El recurso debe prosperar.

Como se sabe, siendo la ley ritual de orden público debe aplicarse estrictamente y en el sentido que resulte de su contenido, resultando por ende indisponibles las formas esenciales del procedimiento, tanto para las partes, como para el juez.

Es que, los tipos procesales y sus consecuentes mecanismos instrumentales en que se vertebran, constituyen previsiones legislativas indisponibles y a las cuales los magistrados deben atender, con excepción de las situaciones en que el digesto ritual autoriza a determinar la clase de proceso (doc.a rts. 319, 320, 321 y concds.

CPCC) (conf. CC0201, LP, B 75533 RSI-61-93 I, 23-3-1993; este tribunal expte. 6592 reg. int. 80 (R) 20-04-04; expte. 4446 reg. int. 270 (R) 13/11/01).

Ello, en el razonamiento que el proceso debe ser entendido como el desarrollo de procedimientos lógicos y concatenados destinados a ordenarlo en aras de salvaguardar la garantía de defensa en juicio y de lograr la verdad jurídica objetiva (CSJN; S. 1566 - XLI; RHE - in re "Suárez, Marcelo Luis y otros c/Del Campo, Osvaldo José y otro", sent. del 03/07/2007; T. 330, P. 2915; este tribunal expte. 8482, "Iguacel, Enrique Adolfo c/Iguacel, Mario Cesar s/Cobro sumario" Reg. 46 (S) del 3/8/11).

En ese contexto, resulta inadmisibile la providencia de fs. 21 en cuanto ordena que la presente Acción Alimentaria tramite por vía de incidente.

En primer lugar, en tanto el art. 838 del código de forma, que establece como regla el juicio sumario para la etapa contenciosa, prevé además que ello será así en tanto no se trate de una acción que tenga prevista por el mismo código un trámite especial, como por ejemplo el juicio de alimentos previsto en los arts. 635 y ss. del ritual.

Y si bien la misma norma contempla que el juez podrá variar el tipo de proceso en atención a la mayor o menor complejidad de la cuestión, tal facultad es otorgada al magistrado a fin de establecer una vía más apta para el mejor debate de los derechos.

Y según la misma normativa, aquella decisión debe ser fundada, se le notificará a las partes por cédula para que, en el plazo de diez días, readecuen sus pretensiones, siendo esa decisión susceptible de reposición (art. 238 y ss. CPC; conf. Morello- Sosa-Berizonce-Tessone "Códigos Procesales...." T° VIII, p. 893; conf. sentencia de este tribunal

dictada en el día de la fecha en los autos "Rodriguez, Anibal Cristobal c/ Rolfi, María Virginia s/ Incidente de cuota alimentaria" expte. 10.710).

Ninguna de las previsiones contenidas en la norma citada se han cumplido en la especie. Se desechó el trámite especial, aplicándose sin ningún fundamento un trámite incidental, que resulta improcedente por los mismos argumentos que señaló la magistrada en el auto de fs. 13 al desestimar el Incidente de Aumento de Cuota y porque además, no responde a ninguno de las clases de proceso enumeradas en el Libro II, Título I, Capítulo I del código de forma a las que remite el art. 838 del ritual al establecer que "el juez podrá cambiar el tipo de proceso".

Se agrega que tampoco se cumple con la finalidad buscada por la norma al otorgar tal prerrogativa al juzgador, en tanto se prefirió infundadamente por un trámite que acota el debate, con el agravante de que se deja sin defensa a la parte demandada negándole la posibilidad de readecuar su actuación a las reglas establecidas en el auto de fs. 21 que no se sustanció debidamente con dicha parte conforme lo edicta el art. 838 del ritual y por lo cual no tuvo oportunidad de discutir y desestimándola por extemporánea a fs. 64/vta., criterio que se confirma al rechazar la revocatoria a fs. 71, todo con grave detrimento de los principios constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio (conf. arts. 15 y 39 de la Const. Provincial; 18 de la C.N. y 8 de la C.A.D.H.).

Como es sabido, es condición de las resoluciones judiciales que sean fundadas y que constituyan una derivación razonada del derecho vigente, recaudos que no cumple el auto de fs. 21 (arts. 34 inc. 2 ap. 4), inc. 5) ap. c) y e); 161 y conchs. CPC).

En consecuencia, constituyendo el defecto apuntado un vicio manifiesto, deviene imperativo sanear el trámite en función de los poderes-deberes de conducción y ordenación del proceso, en miras a

la eficacia de la prestación jurisdiccional, la preservación de la garantía del debido proceso, y el dictado de una sentencia útil.

En ese camino, corresponde declarar de oficio la nulidad del auto de fs. 27 y sus consecuentes (art. 172 CPC), debiendo imprimirse a la presente acción de alimentos el trámite previsto en el art. 635 y ss. del ritual y en ese marco proveer la presentación del demandado de fs. 56/63 (SCBA Ac. 61302,S,10-3-1998; ídem. Ac. 71139, S, 21-3-2001; la Disuelta Cámara Departamental reg. int. 43(R) del 13/3/01; reg. int. 539 (R) 21/11/02; este trib. expte. 9128; Reg. 96 (R) del 29/5/2014), lo que así se decide. Atento el modo como se dicta la nulidad y no habiendo contradicción de la contraparte quien no diera motivo a la nulidad, las costas se imponen en el orden causado (art. 68 seg. párr. CPC). Devuélvase (arts. 47/8 Ley 5827).

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria