Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

AUTOS: “D., N. S. M. c/ G., M. A. s/ Alimentos” (Expte. N° 2.928 – C.A.T. – Sala “B”).-

---- Trelew, 03 de octubre de 2.008.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 61vta., contra la sentencia de fs. 60/61, concedido que fuera el mismo a fs. 62, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 66/70, corrido traslado a la contraria a fs. 72, contestado el traslado conferido a fs. 74/76vta.----------

---

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 60/61 el Sentenciante de Grado hace lugar al recurso de reposición interpuesto a fs. 46/48 y, por consiguiente, revoca por contrario imperio la providencia de fs. 27, que fijara alimentos provisorios a cargo del Sr. M. A. G. y a favor de la apelante en la suma de quinientos pesos. Funda centralmente lo resuelto en que para la fijación de alimentos debe partirse del principio de igualdad de los cónyuges y de la inexistencia de presunción de necesidad de la mujer y transferencia de la carga de la prueba al marido, por lo que para que sea procedente el establecimiento de una cuota alimentaria a favor de la esposa, es necesaria la precisión mínima acerca de las necesidades que se pretenden remediar y acreditar el esquema funcional del matrimonio del que emanaría la responsabilidad económica en su transcurso por parte del marido. Concluye que no se encuentran acreditadas –con el grado de certeza requerido en esta instancia- las condiciones, forma y proporción en la cuál se hubieran distribuido las funciones durante el matrimonio. Impone las costas a la actora vencida y regula honorarios.----------

---- II.- A fs. 61vta. la Dra. E. G., invocando el carácter de gestor (art. 48, CPCC), apela lo resuelto. Concedido a fs. 62 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante la presentación de fs. 66/70, oportunidad en la que acompaña los documentos de fs. 63/65. A fs. 71 la Sra. D. ratifica la actuación de la Dra. G. como gestora.-

---- Niega terminantemente por falaz que, como dice el demandado en la interposición del recurso de revocatoria, se hayan modificado las circunstancias fácticas en las que oportunamente se fundó la necesidad y urgencia de los alimentos provisorios (y definitivos) solicitados. Señala que la única razón de la falta de implementación de la cautelar oportunamente dictada, se vincula con las constantes mudanzas del demandado y la imposibilidad de dar con su paradero, todo lo que se encuentra acreditado en autos. Afirma que al haber transcurrido dos años desde la interposición de la demanda, su calidad de vida se ha visto agravada por no haber podido obtener medios. Puntualiza que en la actualidad cuenta con 71 años, y que padece glaucoma y

otras dolencias propias de la edad. Cita doctrina que analiza lo dispuesto por el art. 198 del C.C. Señala la diferencia de edad existente entre los cónyuges, de la que, afirma, se colige de manera clara quién de ambos cónyuges está apto y económicamente activo para permanecer en el mercado laboral. Analiza que ha sido el propio demandado quien ha generado derechos a favor de la apelante, por cuanto siguió contribuyendo económicamente aún cuando sus hijos ya habían alcanzado la mayoría de edad. Advierte que en todos estos años el demandado tampoco inició la demanda de separación personal o de divorcio. Con cita de doctrina y jurisprudencia analiza las características de la prestación de alimentos provisorios. Considera que se encuentran acreditados en autos los requisitos de admisibilidad formal. Se agravia de que el a quo en el considerando I de su resolutorio avanza más allá de lo dispuesto por la propia norma legal (art. 375, C.C.), haciendo una serie de consideraciones que si bien aparecen como el encuadre legal que se le debe dar a la situación, se reafirman como una posición respecto de la cuestión de fondo. Destaca que no advierte forma más contundente de demostrar que no se podía y mucho menos se puede hoy procurar la apelante un ingreso digno para sobrevivir, que haber acreditado que la recurrente tiene actualmente 71 años y tenía 10 años menos cuando se produce el abandono del demandado. Analiza características del proceso de familia que entiende el Juez debió haber tenido en cuenta al momento de resolver. Resalta que si hay algo que no fue controvertido por el demandado es que desde que se mudaron a la Argentina la apelante nunca ejerció tarea remunerada alguna. Invoca que al resolver no se tuvo en cuenta la edad de la recurrente al tiempo de la interposición de la demanda. Señala que se ha ignorado la prueba testimonial que oportunamente se ofreciera. Argumenta que en los procesos de familia es necesario que el Juez escuche a las partes, peticionantes y terceros. Formula reserva de caso federal. Ofrece prueba. Peticiona se revoque la sentencia interlocutoria recaída en estos autos bajo el N° 175/2008 y se haga lugar a los alimentos provisorios oportunamente fijados en la providencia de fs. 27.----------

---- III.- A fs. 74/76 responde la contraria el traslado que le fuera conferido a fs. 72 de los agravios vertidos. Solicita en primer lugar que se declare desierto el recurso intentado en tanto el escrito de expresión de agravios carece de validez como acto procesal, siempre que por segunda vez en el curso de este proceso ha sido invocada por la parte actora la figura de gestor. Invoca que la actora agotó su posibilidad de recurrir a la figura del gestor a fs. 61vta., cuando su letrada patrocinante, luego de notificarse personalmente de la sentencia interlocutoria en crisis, invocó aquéllas facultades para interponer en ese mismo momento su apelación. Agrega que no se

encuentra acreditada en autos, ni tan sólo justificada, la imposibilidad de suscribir a tiempo el memorial de agravios, máxime considerando que tres horas más tarde la actora pretendió ratificar todo lo actuado. En tal sentido, atendiendo a la discrecionalidad con que se ha pretendido hacer uso de las facultades excepcionales que prevé el art. 48 de rito, y considerando nulo y por tanto ineficaz el acto de expresión de agravios, solicita se declare desierto el recurso intentado, con costas. A continuación solicita se declare desierta la apelación intentada, por cuanto sus fundamentos no constituyen una crítica concreta y razonada de las partes pertinentes del fallo atacado, sino que se presentan más bien como una réplica extemporánea de la revocatoria interpuesta por esta parte contra la providencia que concedió los alimentos provisorios y respecto de cuyo traslado la hoy recurrente mantuvo silencio absoluto. Sostiene que la Sra. D. no ha demostrado aún tener legítimo derecho a los alimentos que reclama, ni siquiera la probabilidad cierta de tenerlo. Afirma que tampoco ha demostrado su urgencia en obtener la cautelar, más bien, a juzgar por su actuación procesal, ha puesto en evidencia no sólo la ausencia de peligro alguno en esperar la resolución de fondo, sino hasta una fuerte presunción de la inexistencia de la propia necesidad de los alimentos que reclama para vivir. Se opone a la producción de nuevos medios probatorios que intenta la recurrente, por resultar evidentemente improcedentes conforme lo dispuesto por el art. 275 del CPCC, solicitando se ordene su desglose y devolución a la parte. Sin perjuicio de lo expuesto desconoce el contenido y autenticidad del certificado médico adjunto de fecha 02/07/08. Por lo demás señala que la prueba introducida no sirve para sostener la desconocida verosimilitud del derecho a obtener una cuota alimentaria, ni en forma provisional. Para el hipotético caso de que se haga lugar al recurso intentado reserva caso federal, como así también formula reserva de acudir al Máximo Tribunal invocando la doctrina de arbitrariedad. Peticiona se declare la improcedencia de la figura de gestor invocada por segunda vez en oportunidad de presentar el memorial, se declare nulo el acto procesal que esa presentación implica y desierto el recurso intentado, para el caso de no hacer lugar a dicho pedido se declare desierto el recurso por no constituir una crítica concreta y razonada de la sentencia en crisis, se haga lugar a la oposición a los nuevos medios de prueba acompañados, ordenando su desglose y devolución a la apelante por improcedentes y se tenga presente la reserva de caso federal.----------

---

---- IV.- Cabe comenzar analizado los obstáculos formales a la procedencia de la apelación denunciados por la contraria en su presentación de fs. 74/76.----------

---

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---- Ello así, cabe señalar que si bien el art. 48 del C.P.C.C. establece la imposibilidad de invocar la calidad de gestor más de una vez en el curso del proceso, ello no impide que se siga actuando en el mismo carácter durante los cuarenta días con los que se cuenta para acreditar el apoderamiento o para ratificar lo actuado, ni que se lo pueda hacer en lo incidentes y expedientes acumulados. No existe impedimento para que quien se ha presentado invocando la calidad de gestor bajo el amparo del art. 48 del Cód. Procesal, vuelva a ejercer o continúe ejerciendo dicha prerrogativa durante el plazo de 40 días que la ley acuerda para ratificar y acreditar personería. En efecto, la limitación impuesta por el último párrafo del artículo citado significa sólo que la gestión procesal no puede volver a invocarse una vez vencido el plazo correspondiente, se haya o no ratificado o acreditado la personería, de modo tal que es posible realizar varias presentaciones en ese mismo carácter dentro del mentado plazo (Elena I, Highton, Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, t. 1, pág. 850 y ssgts.).----------
---

---- Por otro lado, en lo que refiere a la denunciada falta de acreditación de la posibilidad de suscribir en tiempo el memorial de agravios, fundada específicamente en que en idéntica fecha la actora ratificó la gestión, cabe señalar que, efectivamente, la Dra. Gerez presentó el memorial de agravios con fecha 31/07/08 a las 8:47 hs. invocando el carácter de gestor, y en idéntica fecha a las 12:49 hs. la actora ratificó la gestión, pero lo dirimente en este punto es que el término para expresar agravios vencía el 31/07/08 a las 9 hs., por lo que surge con evidencia que de haber esperado la abogada de la parte contar con la firma de la Sra. D. el recurso habría quedado desierto. Ello así, se ha entendido que en supuestos excepcionales, la naturaleza misma del acto realizado por el gestor procesal es de por sí demostrativa de la urgencia requerida para la operatividad de la norma, lo que exime de producir prueba al respecto (Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, Op. y t. cit., pág. 844).----------
---

---- En lo que refiere a la denunciada deserción por falta de crítica concreta y razonada de los fundamentos dados por el Sentenciante de Grado, cabe señalar que a criterio de este Tribunal el memorial de fs. 66/70 cumple acabadamente con las exigencias establecidas por el art. 265 del código adjetivo. Por lo demás, en nada condiciona el recurso interpuesto el hecho de que la apelante oportunamente no haya contestado el recurso de revocatoria que interpusiera el demandado contra la providencia de fs. 27.--
---

---- Finalmente, como cuestión preliminar al análisis de la apelación interpuesta,

corresponde señalar que habiendo sido concedido en relación el recurso de apelación interpuesto (fs. 62), de conformidad con lo dispuesto por el art. 275 del C.P.C.C. no corresponde la producción de prueba por ante la Alzada ni la alegación de hechos nuevos, por lo que no resulta pertinente la incorporación de los documentos glosados a fs. 63/65, ni el ofrecimiento de prueba concretado a fs. 69vta., ap. V. Ello así, ha de ordenarse el desglose y reserva en Secretaría para su oportuna devolución al presentante de los documentos incorporados a fs. 63/65 y desestimarse la producción de la prueba ofrecida a fs. 69vta. ap. V.----------

---- Descartados los obstáculos preliminares, corresponde ingresar al tratamiento de la pertinencia o no de los alimentos provisorios que fueran requeridos por la apelante.----

---- Mediante el art. 375 del Código Civil, el legislador ha debido contemplar la protección fácil y rápida de quien pide los alimentos y la debida garantía para quien ha de proporcionarlos. Así es que, en atención a la naturaleza de lo requerido, estableció que desde el comienzo mismo de la causa, el juez podrá fijar una prestación provisoria a favor del actor. La jurisprudencia ha entendido que la cuota provisoria de alimentos es una típica medida cautelar, tendiente a evitar el perjuicio a la persona necesitada del auxilio jurisdiccional, cuando el tiempo necesario para sustanciar su pretensión podría tornar ilusorio y meramente nominal su derecho posteriormente demostrado. En el juicio de alimentos es procedente la fijación de una cuota provisoria que tienda a satisfacer los gastos imprescindibles de quien la peticiona hasta tanto se dicte sentencia (Alberto J. Bueres, Elena I. Highton, “Código Civil ...”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, t. 1B, pág. 786 y ssgts.).----------

---- Y, se ha entendido que si bien los alimentos provisorios contemplados por el art. 375 del C.C. refieren a la obligación alimentaria entre parientes, tal previsión es aplicable para los restantes regímenes aún en ausencia de disposición expresa en tal sentido (Jorge L. Kielmanovich, “Medidas cautelares”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, pág. 140 y ssgts.).----------

---- Para la procedencia de dicha medida cautelar, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, aun con prescindencia de la legislación sustantiva –en la que no se exige la presencia de dichos presupuestos clásicos-, se colige, en todo caso, del título en virtud del cual se reclaman los alimentos y de las impostergables necesidades que aquélla aspira a cubrir, sin que ello implique, empero, que el peticionante quede

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

relevado automáticamente, en todos los supuestos, de la comprobación sumaria del principio de bondad del derecho que invoca. En este sentido se ha resuelto, como principio general, que la fijación de alimentos provisorios tiene su fundamento en la necesidad de afrontar los gastos imprescindibles hasta tanto se arrimen otros elementos de prueba que tornen viable determinar la definitiva pensión alimentaria, sin que se requiera por ello el análisis pormenorizado de las probanzas producidas (Jorge L Kielmanovich, Op. Cit., pág. 143).--

---- En el *sub exámine* la Sra. N. S. M. D., por su propio derecho, con el patrocinio de la Dra. I. S., promueve demanda por alimentos contra su esposo, Sr. M. A. G. . Relata que contrajeron matrimonio en la ciudad de Montevideo, que luego se mudaron a éste país, que desde su llegada a la provincia se dedicó al cuidado y educación de los hijos que tienen en común y al cuidado del hogar, que en la ciudad de Montevideo se desempañaba como maestra, pero que acá no pudo ejercer su profesión por lo que hoy se ve imposibilitada de percibir una jubilación que le permita solventar sus necesidades. Reseña que aproximadamente en el año 1992 por razones laborales el demandado se traslada a la provincia de Santa Cruz, regresando esporádicamente y que en el año 1998 ya no regresa. Puntualiza que el Sr. G. realiza aportes pero que los mismos no son suficientes para vivir y no tienen regularidad, a lo que se suma que necesita medicación por problemas de salud. Afirma que su edad no le permite realizar tareas remuneradas, ya que es difícil encontrar a alguien que a esa edad la contrate. Solicita alimentos provisorios a los fines de sostenerse dignamente.----------
-

---- Frente a ello el demandado centró su posición en destacar que se encuentran separados de hecho desde larga data, analizar cómo afecta tal situación la prestación alimentaria, negar formalmente los hechos invocados por la actora en la demanda y puntualizar posibles beneficios jubilatorios que a su entender se encontraban al alcance de la accionante.----------
---

---- Al contestar la demanda incoada en su contra el demandado negó que la actora se hubiera visto en la imposibilidad de trabajar, pero no afirmó ni relató que la misma hubiera trabajado desde que se radicaran en el país. La única actividad de la actora que el demandado reseña es como maestra en la República Oriental del Uruguay. Es más, la jubilación que resalta la actora pudo haber obtenido es precisamente como ama de casa. Por otra parte, si bien menciona que la Sra. D. es acreedora de un beneficio jubilatorio en su país de origen, beneficio que no surge de autos, el propio demandado afirma que por sí solo no sería un ingreso suficiente (ver fs. 39, 1er.

párrafo).----------

---- Lo expuesto, a criterio de este Tribunal y a diferencia de lo sostenido por el Sentenciante de Grado, torna verosímil la distribución de funciones durante el matrimonio relatada por la actora en su escrito de inicio.----------

---- A todo ello se suman las afirmaciones vertidas por la actora al celebrarse la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 90/91, mediante la cual este Tribunal diera cumplimiento del principio de inmediación exigido por el art. 104 de la ley 4347 (por remisión del art. 122 de dicho cuerpo normativo). En el marco de la audiencia celebrada la actora relató que nunca trabajó, por lo que resulta inverosímil que cuente con ningún aporte en el país, asimismo relató que los únicos ingresos con los que cuenta responden a una tarjeta de trabajo mixto y a lo que percibe por el cuidado de una nena, lo que suma unos $ 400 mensuales y la tarjeta social, lo que le aporta $ 120 en mercaderías, por lo que, en este estadio provisional de análisis, éste Tribunal no puede más que concluir que la actora no se encuentra en condiciones de procurarse los medios mínimos e indispensables para su subsistencia.----------

---- Finalmente cabe puntualizar, con la precariedad que este estadio de análisis provee, que la prestación por edad avanzada prevista por el art. 34 bis de la ley 24241 exige acreditar diez años de servicios con aportes computables, siendo que la actora manifiesta que no puede acreditar siquiera uno y que la prestación creada por la ley 25994, más allá de la moratoria por ella establecida, exigía acreditar 30 años de servicios con aportes computables (art. 2, inc. b), siendo que la actora no tiene 30 años de residencia en el país.-

---- De tal modo, a criterio de esta Alzada, en este estadio provisional de análisis se encuentran acreditados los extremos exigidos para la procedencia de los alimentos provisorios peticionados a fs. 5vta. ap. IV, por lo que ha de revocarse la sentencia de fs. 60/61 para mantener los alimentos provisorios fijados a fs. 27.----------

---- No obsta a ello, la imposibilidad en la que se vio la actora de denunciar el caudal económico del alimentante. Es que, se ha entendido que el demandado en el juico de alimentos está obligado a prestar la colaboración necesaria a efectos de que queden demostrados sus reales ingresos (“Digesto Práctico La Ley. Alimentos. Primera edición”, parágr. 2665) y que no se requiere la producción de una prueba concluyente del caudal de ingresos del alimentante, siendo que la actitud asumida por el demandado en autos se limitó a señalar la deficiencia de la actora pero sin aportar dato

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

alguno al respecto. Ello sin perjuicio de que acreditados sus reales ingresos oportunamente peticione la modificación de la cuota provisoria que por medio de la presente se establece.----------

---- Por último, cabe puntualizar que en cuanto refiere la apelante que el a quo adelantó opinión sobre la cuestión de fondo a resolver, tal circunstancia, en todo caso, debió haber sido canalizada por medio de la posibilidad de recusación prevista por los arts. 17, 18 y concs. del CPCC.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- ORDENAR el desglose y reserva en Secretaría para su oportuna devolución al presentante de los documentos incorporados a fs. 63/65 y DESESTIMAR la producción de la prueba ofrecida a fs. 69vta. ap. V.----------

---- REVOCAR la sentencia de fs. 60/61 para mantener los alimentos provisorios fijados a fs. 27.----------

---- IMPONER las costas de Alzada al alimentante vencido (arts. 68, 69 y concs., CPCC), regulando los honorarios correspondientes a las Dras. E. G. y M. L. B., letradas de la parte actora apelante, en conjunto, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido, en un 0,5 %% del monto que resulte del proceso principal, y los correspondientes a los Dres. M. C. y R. D., letrados apoderados del demandado, también en conjunto, por idénticos parámetros y concepto, en un 0,45 % de igual monto (arts. 6, 7, 9, 14, 25, 33 y concs. de la ley 2.200 y modif).----------

---- Tener presente las reservas formuladas.----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 Ley 1130, To. 4550).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

AUTOS: "D., N. S. M. c/ G., M. A. s/ Alimentos" (Expte. N° 2.928 – C.A.T. – Sala "B").-

REGISTRADA BAJO EL Nº 182 DE 2008 – SIC.- CONSTE.-