000209/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Marcelo J. López Mesa y Carlos Alberto Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Q. S. M. c/ G. R. F. s/ Alimentos” (Expte. 209 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 165.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. La actora promovió contra su ex pareja demanda por alimentos a favor de los hijos menores de ambos, G. y G., solicitando se fijara una cuota alimentaria de $ 2.500.- mensuales con más las costas del proceso.---------- II. El demandado rechazó la pretensión incoada, reconociendo el vínculo filial y negando, en general, las afirmaciones de la actora para brindar en cambio su propia versión de los hechos. Sostuvo que en el mercado de colocación de alarmas -rubro que él explota- existe una fuerte competencia, que su agencia es de tipo artesanal, careciendo de personal, así como de de vehículo y de vivienda propios, que sus ingresos son variables e inestables y que la actora incumple con sus deberes familiares ya que nunca trabajó ni aportó a la economía del hogar. Solicitó, en síntesis, una audiencia a fin de llegar a un acuerdo de partes, con costas por su orden.---------- III. Celebrada la primera audiencia sin arribar a un acuerdo (fs. 69), se fijó nueva fecha para escuchar a los menores, la cual tuvo lugar el 23/05/2007 (fs. 70). El 06/05/2008 se celebró una nueva audiencia de vista de causa, tras lo cual se dispuso, entre otras diligencias, la realización de un informe socio-ambiental del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) en los domicilios de ambas partes, el que obra a fs. 98/99 vta.-------- A fs. 133/135 obra la contestación a la vista conferida a la Asesoría de Menores e Incapaces N° 1, que recomienda, en síntesis, fijar una cuota alimentaria no inferior a la suma de $ 1.200.- mensuales.---------- IV. El fallo de primera instancia (fs. 137/139) contiene, en breve resumen, las siguientes consideraciones y fundamentos: 1) para la fijación de la cuota alimentaria se tendrá en cuenta la edad de los alimentados, las necesidades de desarrollo físico y socio-cultural, así como otros aspectos tales como la vivienda, vestimenta, salud, esparcimiento etc. y los recursos del alimentante. 2) De las constancias del expediente no surgen claramente los ingresos del demandado, y de sus propios dichos se desprende que el señor G. ejerce en forma autónoma un comercio en el rubro de sistemas de seguridad y venta de alarmas; que se encuentra inscripto en la AFIP como comercial, empresa unipersonal, no profesional, que aporta ingresos brutos al Municipio y que es proveedor del Estado. 3) Que según la jurisprudencia, cuando no resulta posible probar los

ingresos del obligado mediante la determinación exacta de los mismos, debe estarse a resultas de los indicios que permitan la valoración de su capacidad patrimonial a través de sus actividades y medios de vida. 4) Que en base a los elementos constatados, se aprecia que el señor G. no sólo realiza actividad comercial sino que también es dueño del salón donde gira su comercio, ostenta su vivienda arriba del mismo y es dueño de otra propiedad por sucesión de su padre. 5) Que estos datos permiten valorar que el demandado se encuentra en mejores condiciones económicas que la actora y que las que dice sostener. 6) Respecto de las manifestaciones del demandado referidas a los gastos mensuales que debe afrontar y a los problemas de su comercio vinculados con la competencia, según la jurisprudencia no constituyen causas valederas para liberar o menguar la responsabilidad asumida al procrear hijos y exige la realización de los esfuerzos necesarios para obtener los recursos que le permitan afrontar la obligación alimentaria. 7) Que de acuerdo a todo ello y lo dictaminado por la Asesoría interviniente, se estima prudente fijar la cuota alimentaria a favor de los hijos menores en la suma de $ 1.200.-. 8) Que las costas deben recaer sobre el demandado, por cuanto lo contrario implicaría afectar el importe de las cuotas fijadas desvirtuando la finalidad de la obligación alimentaria, lo que no se altera por haber prosperado la demanda por una suma menor a la pretendida, pues basta que la conducta de una de las partes obligue a la otra a la articulación del proceso para condenarlo en costas.---------- V. El demandado apela el fallo, sosteniendo su recurso a tenor de la pieza glosada a fs.154/156, que contiene los siguientes motivos de agravio: 1) el único fundamento de la cuota alimentaria fijada a favor de los hijos menores ($ 1.200.-) está basado en la “presunción de la capacidad económica del alimentante”, sin tener por acreditado en autos las necesidades de los alimentados ni fehacientemente los ingresos del alimentante. 2) Esta sentencia es arbitraria y en clara violación de los arts. 265 y 267 del Código Civil, donde claramente se expresa que al fijar los alimentos se deben tener en cuenta las necesidades de los alimentados pero también y como condición de importancia la “condición y fortuna” de quien debe proveer la cuota. Esto último carece en el fallo de fundamento jurídico lógico, al tener por acreditada la propiedad de un bien -salón comercial- que si bien pertenece a su padre, este último aun está con vida, y además el demandado tiene hermanos que eventualmente concurrirán a la sucesión cuando las circunstancias lo ameriten. 3) Además la parte actora no ha probado los extremos exigidos por el Código Civil respecto de las necesidades de los alimentados, esto es, respecto a su manutención, vestido, habitación, gastos de enfermedad y demás. 4) Se ha fijado una cuota imposible de cumplir para el alimentante, ya que como quedara reflejado con los informes de AFIP (fs. 78/79) e Ingresos Brutos (fs. 102/126) sus ingresos alcanzan para cubrir las necesidades mínimas del mismo y de su actual grupo familiar, por lo que en su situación no podrá satisfacerla. 5) Con citas de jurisprudencia, sostiene que pesa sobre el beneficiario probar el caudal económico del alimentante, no siendo suficiente la

acreditación de los gastos, porque ambos rubros deben corresponderse. 6) El *a quo* parte de un presupuesto falso y no probado como la “propiedad” de un inmueble que no le pertenece, pretende que su parte pruebe un estado de indigencia o al menos el riesgo de padecerlo, cuando según los principios generales del Derecho la obligación debe probarse por quien la reclama, y de las constancias de autos no surgen deudas u obligaciones (alquiler, alimentos, vestimentas, gastos de estudio, etc.) que permitan condenar a una asistencia superior a la capacidad económica del alimentante; más aún cuando las obligaciones alimentarias corresponden a ambos progenitores y de autos no surge la imposibilidad de la madre de compartir la asistencia necesaria para sus hijos menores. Por todo ello, solicita se revoque la sentencia, fijándose una cuota alimentaria conforme a las posibilidades económicas del apelante, para su cumplimiento.---------- VI. A fs. 161 obra el acta de la audiencia celebrada en esta instancia a fin de que el tribunal tomara conocimiento directo y personal de las partes, de conformidad con lo dispuesto por el art. 130 de la ley 4347.---------- VII. A fs. 163 la Asesora de Familia e Incapaces interviniente contesta la vista conferida brindando los fundamentos por los que considera que la cuota alimentaria fijada es adecuada y en modo alguno resulta excesiva para cubrir las necesidades de los menores, por lo que estima que el fallo debe ser confirmado.---------- VIII. En primer lugar estimo necesario señalar que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, la procedencia del reclamo alimentario del menor no está sujeta a prueba de la necesidad natural en que se sustenta, que incluye manutención, vestido, habitación, asistencia, gastos en la enfermedades, educación y demás requerimientos que plantea el desarrollo cultural y espiritual del ser humano, incluido el esparcimiento (conf. Méndez Costa, María J., “Visión jurisprudencial de los alimentos” y sus citas; pág. 52 - id. pag. 113 - Rubinzal-Culzoni, 2000). En la especie, se trata de dos hijos varones de nueve y quince años de edad, esto es, que transitan la preadolescencia y la adolescencia respectivamente, etapas en las que sus necesidades alimentarias se ven naturalmente sometidas a cambios, a nuevos requerimientos y exigencias, en virtud de una aceleración natural en el ritmo de desarrollo corporal, físico y espiritual. Estas necesidades constituyen un dato de las máximas de la experiencia y por tanto no requieren de mayor exigencia probatoria.---------- Luego, en lo que atañe a la prueba del caudal económico del demandado, los elementos tenidos en consideración por la juzgadora de primera instancia, lejos de poder calificarse de arbitrarios, reposan en las únicas probanzas disponibles en la causa, que han sido valoradas por la *a quo* conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 386, C.P.C.C.; su doctrina) para formar su juicio acerca de la cuantía de la cuota fijada. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en que para la fijación de la cuota alimentaria no se requiere la prueba concluyente de los ingresos del alimentante, siendo admisible la prueba de presunciones, valoradas con criterio amplio a favor de la pretensión del

beneficiario (conf. Méndez Costa, M.J., ob. cit. - pág. 144/145 y sus citas).---------- ---------- Es que como bien lo apuntara la señora Defensora de Menores e Incapaces actuante, aun si no se considerase probado el dominio de los inmuebles -salón comercial y vivienda- en cabeza del alimentante, sí ha quedado acreditado de todos modos que el señor G. los ocupa actualmente en su condición de heredero, conforme a la partición efectuada en el juicio sucesorio de la extinta I. T. S. (conf. copia de fs. 56/vta.); es decir, que no debe afrontar el pago de alquileres que podrían disminuir correlativamente el caudal de sus ingresos por la actividad comercial desarrollada. En este contexto, carece de relevancia la alegada posibilidad -futura y contingente- de que, en caso del posible fallecimiento de su padre, el demandado deba dividir dichos bienes con otros hermanos, pues de lo que se trata aquí es de resolver acerca del reclamo incoado haciendo mérito de la realidad actual y no en base a situaciones hipotéticas o meramente conjeturales.---------- ---------- Por último, si bien es cierto que la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, el aporte económico debe ser mayor para aquél que no ejerce la tenencia de los menores, y no lo excusan las limitaciones económicas invocadas en el caso, por cuanto se ha sostenido con énfasis que quien ha tenido un hijo asume el deber de proveer a sus necesidades, hallándose involucrado no sólo el interés individual de los menores sino el de toda la comunidad, y a tal fin debe realizar los trabajos productivos que sean necesarios, sin que sea excusa eficaz invocar ingresos insuficientes, salvo que ello obedezca a dificultades o imposibilidades prácticamente insalvables (conf. autora y ob. cit., p. 203), lo cual no ha sido acreditado en el caso.---------- --- A mérito de las consideraciones vertidas, opino que debe confirmarse el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la apelante (art. 68, C.P.C.C.). De compartirse esta solución, propongo fijar la retribución de los letrados actuantes en esta sede, a mérito de la extensión, calidad, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, como sigue: a) para el Dr. M. A. C., en el en el 2,8% y b) para el Dr. R. N., en el 4,2% del monto del proceso debidamente liquidado; sin perjuicio de ajustarse dichas regulaciones conforme a lo dispuesto en el art. 8 del arancel, en caso de resultar de aplicación al caso dicha norma en razón del monto (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A ESA MISMA CUESTION PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:----------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que del trámite de la causa, la decisión impugnada y los agravios vertidos por el recurrente realizara el Señor Magistrado ponente.----------

----Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), basta con formular las consideraciones siguientes.--------

----I.- A propósito de la carga de la prueba de las necesidades de los alimentarios, señalaré que el apelante no se ha hecho cargo con la crítica concreta y razonada que el art. 265 C.P.C.C. requiere para la suficiencia de la expresión de agravios de la argumentación volcada por la sentenciante a fs. 137 vta. párr. 8°, esto es que tratándose de alimentos para los hijos menores de edad la obligación deriva de la patria potestad y por ello no está sujeta a la demostración de las necesidades de los alimentarios, bastando el pedido para la procedencia del reclamo. Promedia así sobre el punto una parcial deserción del recurso (art. 266 cód. cit., su doc.). Por lo demás, el concepto expuesto por la juzgadora de la anterior instancia es exacto y compartido por la doctrina de los autores y la jurisprudencia de nuestros tribunales: en virtud de su origen legal, la cuota alimentaria del hijo menor de edad no está sujeta a la prueba de la necesidad natural en que se sustenta (confr.: López Mesa, “Código Civil....”, LexisNexis 2008, I-380, n° 2 y sus citas).----------

----II.- En cuanto a la demostración de los medios a disposición del alimentante para satisfacer su obligación, recordaré que en esta especie de litigios las probanzas sobre del caudal económico de él deben valorarse con criterio amplio y favorable a la prestación cuya fijación judicial se persigue, pesando sobre el demandado por alimentos, si se halla en disidencia con lo pretendido por la parte actora, la carga de arrimar a la causa los elementos de juicio tendientes a revertir los hechos invocados en la demanda (confr.: Arazi - Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Rubinzal - Culzoni 2001, III-244, n° 9 y sus citas de jurisp.; esta alzada, c. 20.586 S.D.C. 31/07, c. 21.090 S.D.C. 21/06, c. 108/08 S.D.C. 6/09).----------

----Es que cuando una de las partes se encuentra en mejores condiciones de suministrar la prueba, porque dispone del medio de acceso a la fuente más adecuado y directo, ella soporta la carga de acreditación. En efecto, superando el antiguo criterio, rígido e individualista, que para distribuir el “onus probandi” tenía en cuenta exclusivamente el interés personal de cada parte en acreditar el supuesto fáctico de aplicación de la norma que la favorece, modernamente se atiende en este ámbito también a otros valores en interpretación armonizante de todos ellos, entre los que se cuenta el principio de colaboración en el acertamiento de los hechos -esencial para el resultado del proceso-, enraizado a su vez en el de la buena fe que nuestra Ley de Enjuiciamiento consagra en su art. 34 inc. 5° apdo. “d”. Ante el comportamiento del litigante que falta a su deber de colaboración activa, tal conducta obrada debe ser atendida por el juez en los expresos términos del art. 163 inc. 5° apdo. 2° cód. cit. -esto es, como elemento de convicción corroborante de las pruebas rendidas-, módulo de razonamiento adecuado para arribar a la convicción sobre la verdad de las afirmaciones controvertidas (esta sala, c. 15.714 S.D.C. 7/00, c. 18.396 S.D.C. 10/03, c. 21.090 S.D.C. 21/06).----------

----En autos, ante lo magro de las probanzas aportadas, hubo la Señora Jueza “a quo” de echar mano del razonamiento presuncional. Por cierto que lo deseable en estos

juicios es contar con la acreditación del caudal económico del alimentante mediante una prueba directa de sus entradas e ingresos, pero cuando ello no es posible corresponde tener en cuenta lo que emana de presunciones fundadas en hechos concretos que permitan arribar a una conclusión al respecto, pues en nuestro derecho las presunciones son tan argumento de prueba como los aportados por los restantes medios probatorios reglados por la ley procesal (art. 163 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C.; este tribunal, c. 14.768 S.D.C. 33/99, c. 20.171 S.D.C. 20/05, c. 22.264 S.D.C. 5/08). Para elaborar tal construcción presuncional, como la declarara inveterada jurisprudencia de nuestros tribunales, son datos harto relevantes la composición del activo del patrimonio del demandado, su condición social y económica, modalidades de vida y espíritu comercial demostrado por él a través de sus actividades.----------

----En el subexamen no cabe soslayar que el demandado es un comerciante unipersonal y proveedor del Estado. Por cierto que no se demostró que fuera propietario del salón donde tiene instalado su negocio y en el piso superior su vivienda, pero sí que esos bienes integran la masa de la sucesión en que él es coheredero. La ocupación a ese título no aumentará sus ingresos, pero sí lo evitará erogaciones en alquileres, redundando en una mayor recaudación neta. No es argumento al que quepa atender la posible modificación futura de esa situación, en razón de la concurrencia a la partición de la herencia indivisa de otros herederos, pues ese no es un dato actual; en todo caso, de concretarse esa modificación, a su alcance tendrá el alimentante la vía del incidente de disminución de cuota alimentaria para adecuar ésta a la por ahora hipotética situación menos favorable (art. 650 C.P.C.C.).----------

----Atinente a las bajas de su actividad comercial y la invocada exigüidad de los ingresos del demandado, debo destacar que cuando se trata de alimentos en favor de hijos menores el padre no puede ampararse en la insuficiencia de sus ingresos para atender las necesidades de aquéllos, pues las responsabilidades que la patria potestad le imponen lo constriñen a realizar todos los esfuerzos necesarios para atender esas prestaciones, exigiéndole aumentarlos en procura de otros medios que lo coloquen en situación de contribuir adecuadamente a la manutención de los hijos, uno de los principales deberes en el recto ejercicio de la patria potestad, que ni siquiera puede eludirse en caso de ser probado el desmejoramiento económico (confr.: C.N. Civ., sala “I”, 17/11/98, autos “L., A. E. y otro c/ M., J. C. s/ alimentos”, en “Revista de Derecho Procesal”, año 2002 - 1, Rubinzal - Culzoni 2002, pág. 416; este cuerpo, c. 21.090 S.D.C. 21/06).----------

----III.- Tales razones, concordantes con las vertidas por el colega antes sufragante, me conducen a concluir que el fallo apelado debe ser confirmado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de alzada al recurrente vencido en ella (art. 68 C.P.C.C.).----------

----Coincido también con el Dr. Ferrari en punto a los honorarios que propusiera regular por las labores profesionales de alzada, pues los hallo acordes con la extensión, calidad y resultado de ellas (arts. 6, 7, 9, 14, 25 del dec.-ley 2.200).----------

----Me expido así en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas al apelante (art. 68, C.P.C.C.), fijándose la retribución de los letrados actuantes como sigue: a) para el Dr. M. A. C., en el en el 2,8% y b) para el Dr. R. N., en el 4,2% del monto del proceso debidamente liquidado; sin perjuicio de ajustarse dichas regulaciones conforme a lo dispuesto en el art. 8 del arancel, en caso de resultar de aplicación al caso dicha norma en razón del monto.---------- Así lo voto.---------- **A DICHA CUESTION FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, acorde con la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la cuestión precedente.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Trelew, de Marzo de 2009.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

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

--- I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- II) IMPONER las costas al apelante (art. 68, C.P.C.C.).----------

--- III) FIJAR la retribución de los letrados actuantes como sigue: a) para el Dr. M. A. C., en el en el 2,8% y b) para el Dr. R. N., en el 4,2% del monto del proceso debidamente liquidado; sin perjuicio de ajustarse dichas regulaciones conforme a lo dispuesto en el art. 8 del arancel, en caso de resultar de aplicación al caso dicha norma en razón del monto.----------

--- Registrese, notifiquese y devuelvase. ----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDC.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA