000096/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo 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: **“M. J. P. c/ P. E. M. s/ Alimentos” (Expte. 96 - Año 2009 CANE)** 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. 149.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ------

--- Que a fs. 112/115, la Sra. Juez de refuerzo dictó sentencia en autos, haciendo lugar a la demanda de alimentos promovida por la actora en representación de su hijo meno J. F. y fijando la cuota alimentaria que deberá abonar la demandada del 1 al 10 de cada mes en la suma representativa del 12% de sus haberes, menos descuentos de ley. Las costas del juicio se impusieron a la accionada vencida.----------

----Que a fs. 116 la accionada interpone recurso de apelación contra la sentencia de grado, el que es concedido a fs. 117, siendo fundado el mismo a fs. 132/135vta. Se agravia la apelante de que la a quo ha apreciado erróneamente la prueba colectada en el caso que nos ocupa, no atendiendo al hecho de su parte carece de medios para vivir holgadamente, por lo que no está en condiciones de suministrar alimentos a su nieto. Se agravia también de que se impongan las costas de autos a su parte, solicitando se revoque tal condena.---------- ----------

----Corrido traslado de los agravios a la actora, a fs. 136, son contestados por ésta a fs. 137/140vta., solicitando ella el rechazo del recurso, con costas. ----------

--- Que ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a revisión, encuentro que respecto del primer agravio existen diversos obstáculos insalvables para su acogimiento: el primero de ellos es la crítica liviana que el recurrente hace a la apreciación de la prueba realizada por la a quo, que a fs. 132/135vta. ni siquiera precisa cuáles serían las pruebas erróneamente consideradas por la a quo y en qué consistiría tal yerro.----------

--- La recurrente se ha limitado a expresar una opinión distinta a la de la Sra. Juez de grado, haciendo gala de una serie de ideas que no se apoyan en texto alguno y que resultan ser, a la postre, inacogibles por carecer de sustancialidad.----------

--- Y en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando

impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala, del 12/11/08, in re “L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos” (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, “P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re “F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley” (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, “V., L. N. y otro c/ L. 28 de Julio S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, “G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de E. Trelew s/ Indem. de ley”, registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, “S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral”, registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, “S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley” (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, “F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; ídem, 26/11/08, “V., F. M. en representación de Sucesores de H. A. I. c/ P. S.A. s/ cobro de pesos - laboral” (Expte 45 año 2008); en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, “Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente”, en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

--- La apelante no ha demostrado satisfactoriamente que la apreciación de la prueba realizada por el juzgador de grado sea incorrecta.----------

--- Por otra parte, la apelante no ha logrado edificar tampoco una apreciación de la prueba alternativa a la realizada por la juez que demuestre la incorrección de ésta. Tomó una serie de argumentos de aquí y allá y complementó esas ideas sueltas con conjeturas y aseveraciones subjetivas. Ello no conforma un ataque recursivo, sino una queja carente de efectos jurídicos en el caso de autos. ----------

--- En tal situación su cuestionamiento de la apreciación de la prueba efectuada por la a quo deviene inatendible por impreciso y genérico.----------

--- Además, resulta aplicable al caso lo dispuesto por el art. 163 CPCyC, inc. 5º in fine CPCyC, que edicta: “La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones”, lo que no carece de incidencia en la suerte de la litis, lo que se verá infra.----------

--- El tenor general del recurso de fs. 132/135vta. y los argumentos que en él se vierten, colisionan de lleno contra una manifestación realizada por la demandada en una audiencia realizada en la instancia de grado, conforme atesta el acta obrante a fs. 72 de autos, en la que textualmente se lee que “la Sra. P. ofrece el pago de la cuota fijada provisoriamente desde el juzgado (12% de sus ingresos) como retención voluntaria por

parte de su empleadora, hasta tanto el padre de su nieto, Sr. C., se haga cargo del pago de la cuota alimentaria” (cfr. fs. 72 in medio).----------

--- No puede obviarse que el primer agravio de la accionada colisiona frontalmente con una manifestación suya realizada en una audiencia, con todas las libertades y garantías aseguradas y en un marco solemne, donde no es normal que nadie realice manifestaciones con animus iocandi, ni sin la seriedad que un proceso judicial, máxime de estas características, impone. Y la accionada no ha justificado un cambio de su situación económica en el curso del proceso, posterior a la audiencia de fs. 72, lo que torna aplicable en su contra lo dispuesto por el art. 163 inc. 5 in fine CPCyC.----------

--- Además, aún de aceptarse lo que afirma la apelante sobre su insuficiencia de medios, con que atender las necesidades de su nieto, en todo caso, siempre deben preferirse las necesidades del alimentado –menor de edad o impedido- por sobre las del alimentante capaz.----------

--- Y la escasez de recursos no puede tener virtualidad bastante como para aliviar la obligación del alimentante pues a él corresponde arbitrar los medios conducentes para la satisfacción de los deberes emanados de la obligación alimentaria (C. Nac. Civ., sala I, 27/5/94, “G., L. v. V., J.B. s/ ALIMENTOS”, en AbeledoPerrot online). ----------

--- Ello así, el primer agravio del recurso de apelación que analizo, relativo a que se deje sin efecto una condena alimentaria que es incluso menos gravosa que la oferta realizada por la accionada a fs. 72, como que conforme la sentencia se realizan los descuentos de ley, lo que no previó la oferta de fs. 72.----------

--- Es así que no ha condenado en la instancia anterior a la accionada a otra prstación que la que ella ofreciera libremente y sin que se hayan alegado a su respecto vicios invalidantes.----------

--- En tal situación, el agravio resulta lisa y llanamente inaudible en autos, dado que se opone a su acogimiento una conducta de la accionada, que pretende con un agravio borrar una propuesta suya anterior, sin haber justificado el cambio de circunstancias, al no haber probado el hecho nuevo de su cambio de fortuna. Esta volubilidad, a tenor de la pauta de apreciación establecida por el art. 163 inc. 5 in fine CPCyC, genera convicción en este juzgador, sumado a las carencias técnicas del embate recursivo, en contra de la procedencia de la pretensión de la apelante, la que queda bloqueada por esta causa de inhabilidad intrínseca, obstativa a su atendibilidad sustancial (cfr. Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 10/10/06. "ASESORÍA CIVIL DE FAMILIA N° 1 c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ acción de amparo", causa 21.702, registrada al S.D.C. 48/06).----------

--- La apreciación de la conducta voluble de la apelante respecto de sus anteriores intervenciones en esta litis, en especial la de fs. 72, a tenor de lo dispuesto en el art. 163 inc. 5 in fine CPCyC torna subjetivamente improponible y carente de convictividad a los argumentos expuestos en los agravios del recurso en análisis, el que debe rechazarse.----------

--- En virtud de lo expuesto, debe entenderse sin más que existe una improponibilidad subjetiva de la accionada apelante al primer agravio, el que debe desestimarse sin más, como que no se ha justificado debidamente el cambio de conducta. Todo lo demás que pudiera decirse al respecto es presdindible, por cuanto no alteraría la suerte de la decisión.----------

--- Por ello, propongo al acuerdo el rechazo del primer agravio, fundado en las consideraciones supra formuladas.----------

--- En cuanto al segundo agravio referente al cuestionamiento de la imposición de costas a la accionada, tampoco habrá de prosperar en virtud del principio de que cuando la conducta del cargado en costas es voluble a él y solo a él deben imponerse las costas, conforme dispusiera esta Sala en su precedente del 21/10/08, in re “B., M. P. c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ Ordinario” (Expte. Nº 22.813 - año: 2008).----------

---

--- A través de mi voto se indicó allí que respecto de la imposición de costas, bien ha enseñado el maestro PALACIO que “El principio general sobre imposición de costas se halla contenido en el art. 68, apartado primero, del CPN, en tanto dispone que “la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo III, Nro. 312). Pero agrega luego el citado procesalista, “el principio enunciado en el número anterior no es, como anticipamos, absoluto. Admite en primer lugar excepciones que remiten, por un lado, al arbitrio judicial, y, por otro lado, a determinadas circunstancias de las que cabe razonablemente inferir, por parte del litigante vencido, el propósito de facilitar la solución del conflicto y de evitar erogaciones innecesarias” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, cit, Tomo III, Nro. 313.A).—

--- Recordé después que el maestro capitalino que la eximición confiada al arbitrio judicial “se halla prevista en el art. 68, apartado segundo, del CPN… La norma… importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota, acuerda a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio. De allí que la ley exija, como medio destinado a objetivar la aplicación de la excepción a la regla general, la enunciación de los motivos que la justifican. Tradicionalmente la jurisprudencia alude, como pauta genérica que autoriza la eximición de costas, a la existencia de “razón fundada para litigar”, fórmula provista de suficiente elasticidad que resulta aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, cit, Tomo III, Nro. 313.B).----------

--- Es claro que no basta invocar la existencia de una creencia personal de la corrección del propio actuar, para ser eximido de costas. Máxime cuando en el caso un elemento de juicio que no puede desconocerse es la existencia de cierta volubilidad en la

conducta de la demandada (cfr. esta Sala, mi voto, en sentencia del 21/10/08, in re “B., M. P. c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ Ordinario” (Expte. Nº 22.813 - año: 2008). Idéntico criterio procede plasmar en este caso, ya que la contradicción evidente en que ha caído la accionada, no puede resultar neutra al momento de imponer las costas del caso, pues ello implicaría premiar la volubilidad en el actuar, lo que es inaceptable.----------

--- Este criterio se ve robustecido en el caso por el criterio de que el principio general en la materia es la imposición de costas al alimentante. Es más, incluso se ha dicho que la imposición de costas al alimentante no se altera por el hecho de que el monto de la cuota se haya establecido finalmente por convenio de partes toda vez que aquel criterio rige en todos los supuestos, sea que aquélla se determine judicialmente o de modo voluntario (C. Nac. Civ., sala F, 14/11/94, “BOERO, Lidia Margarita y otros v. GALEONE, Claudio s/ ALIMENTOS”, en AbeledoPerrot online).----------

--- En tal situación, carece de andamiento la pretensión de la apelante, al no corresponder en autos otra solución que la imposición de costas a la accionada vencida, debiendo confirmarse la sentencia apelada también en este aspecto, lo que propongo se declare.----------

--- Las costas de alzada, dado el rechazo total del recurso, deben imponerse también a la accionada en su totalidad (art. 68 CPCyC).----------

--- Los honorarios por las labores de alzada, conforme a la extensión, mérito, calidad y trascendencia de las labores respectivas, así como al resultado obtenido en la contienda por cada parte, procede regularlas en las siguientes sumas: para la Dra. S. M., de pesos setenta y cinco; para el Dr. B. E. M., de pesos setenta y cinco; para el Dr. V. A. F., de pesos cuarenta y para el Dr. S. L. F., de pesos ciento veinticinco (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 25, 47 y concs., Ley 2.200).----------

--- Por tales razones, considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, solución que propongo al Acuerdo.----------

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

--- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó:----------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y las impugnaciones vertidas por la 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.- Cierto es que para fijar pensiones alimentantes es menester atender, entre otras pautas, al caudal económico del alimentante (doc. del art. 370 Cód. Civ.; confr.: esta sala, c. 106/08 S.D.L. 39/08, c. 108/08 S.D.L. 6/09, entre otras anteriores), pero en esta especie la apelante no logra con su agravio demostrar que el juzgador de la anterior

instancia haya apreciado erróneamente la prueba rendida al respecto. Es que en la pieza de agravios sólo se exteriorizaron generalizaciones subjetivas sobre las probanzas, sin indicar en cambio cuál de ellas en particular revelaría la incapacidad económica para pasar alimentos alegada, lo que coloca a dicho escrita al borde mismo de la deserción recursiva (arts. 265, 266 C.P.C.C., su doc.).----------

----Por otro lado no puede pasársenos por alto la conducta observada por la parte durante la sustanciación del proceso, que el art. 163 inc. 5° párr. 3° C.P.C.C. eleva a la categoría de elemento de convicción para fundar la procedencia de las pretensiones. En efecto, en una tentativa de conciliación llevada a cabo en autos en septiembre del año pasado la hoy recurrente ofreció pasar la misma cuota que el juzgado había a esa altura fijado con carácter de provisoria, es decir el 12 % de los ingresos de la alimentante (fs. 72). Mal puede ella ahora agraviarse de que en definitiva la sentenciante estableciera una pensión del 12 % de los haberes detraídos de ellos los descuentos de ley, pues la misma resulta incluso inferior a la que ella ofertara pagar, que no contemplaba dicha disminución de las remuneraciones brutas por efecto de los aportes legales. Tampoco es dado presumir un empeoramiento de la situación patrimonial de la demandada en el tiempo transcurrido desde aquella audiencia, toda vez que ella no la alegó como hecho nuevo ni en la oportunidad prevista en el art. 365 ni en la reglada en el art. 260 inc. 5° apdo. “A”, ambas normas del C.P.C.C.----------

----Tampoco resulta atendible el argumento consistente en que la “a quo” omitió considerar la calidad subsidiaria de la obligación alimentaria de la abuela. De un lado, porque el fallo apelado no ha importado la paralización de los trámites de la ejecución de alimentos seguida contra el padre del niño. Del otro, porque la cuantía de la pensión determinada -el 12 %de los haberes netos mensuales acreditados a fs. 46 y 47 ascendería a $ 162- deja ver que ella sólo significará la *coparticipación* en los alimentos del menor a la que la apelante aludiera a fs. 133 “in fine”, ya que no es previsible que esa escasa suma baste para subvenir las necesidades del niño.----------

----II.- Constituye ya un principio general afianzado en la jurisprudencia de nuestros tribunales, incluso la de este cuerpo, que cuando se acoge el reclamo de alimentos, las costas deben imponerse al alimentante, pues lo contrario significaría hacer recaer el importe de los gastos causídicos sobre las cuotas fijadas, quedando así desvirtuada la finalidad de la obligación (art. 68 C.P.C.C., su doc.; esta Sala, c. 17.592 S.D.C. 7/02, c. 18.752 S.D.C. 32/03, c. 154/08 S.D.C. 14/09; confr.: Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea 1.998, págs. 427/428, n° 198 y jurisp. allí citada).-----

----Desde luego que esa no es una regla general de carácter absoluto, sino que reconoce atemperaciones cuando así lo aconsejan los factores que determinan la condena en costas en cada situación ocurrente. Pero no es esa la situación de autos, toda vez que aquí ha mediado una conducta incoherente de la demandada, quien se opuso frontalmente a la demanda peticionando su íntegro rechazo a pesar de

reconocer el derecho e interés legítimo de su nieto menor a alimentar y hasta hacer oferta de una cuota a fs. 72.- ----------

---- III.- Por los motivos expuestos, coincidentes con los vertidos por el por el prevotante, entiendo que la sentencia apelada debe ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas de segunda instancia a los recurrentes vencidos en ella (art. 68 C.P.C.C.) y regulando los honorarios por las tareas de alzada en las sumas propuestas por el colega antes sufragante, acordes a la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 25del dec.-ley 2.200).- ----------

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

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: **---**

--- De acuerdo a lo resuelto en la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es la confirmación del fallo apelado en todas sus partes, con imposición de las costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 68 CPCyC) y regular los honorarios correspondientes a esta instancia en las siguientes sumas: para la Dra. S. M., de pesos setenta y cinco; para el Dr. B. E. M., de pesos setenta y cinco; para el Dr. V. A. F., de pesos cuarenta y para el Dr. S. L. F., de pesos ciento veinticinco (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 25, 47 y concs., Ley 2.200).---------- ---------- Así lo voto.---------- ----------

--- **A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

--- 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 mayo 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**: ---------- -

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todas sus partes.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 68 CPCyC).----------

----REGULAR los honorarios correspondientes a esta instancia en las siguientes sumas: para la Dra. S. M., de pesos setenta y cinco; para el Dr. B. E. M., de pesos setenta y cinco; para el Dr. V. A. F., de pesos cuarenta y para el Dr. S. L. F., de pesos ciento veinticinco (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 25, 47 y concs., Ley 2.200).---------- ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

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

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA