En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Q., M. C. c/ B., J. R. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 348/09,** venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 94/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 121) y auto de fs. 126, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 69/72? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 69/72, por la que se rechaza la demanda interpuesta por la parte actora M. C. Q.; impone las costas por su orden y regula los honorarios de las profesionales intervinientes.

Apela la actora a fs. 74 y la Dra. A. S. P., los honorarios, por bajos.

Bajo apoderamiento letrado presenta los agravios la apelante a fs. 102/105vta., que en su primera parte solicitaba la apertura a prueba, cuestión denegada por esta Sala a fs. 113/116. En los agravios a

partir de fs. 103, controvierte las razones del fallo por las que resuelve rechazar la demanda, por lo que se expusiera en la audiencia de conciliación y ausencia de prueba concretas respecto al demandado J. R. B.. Contrapone los principios de la rebeldía que afecta a esta parte, que si bien no excluye el examen de la justicia de la pretensión, el examen debe contenerse dentro de los límites de la pretensión, sin excederlos entrando a considerar defensas, que por ser pertinentes al interés patrimonial de los particulares, no pueden suplirse de oficio. Opone que la salud de la peticionante se encuentra deteriorada, hecho que no fue negado en su momento. Agrega que la sentencia debe dictarse según el mérito de la causa, debe disiparse desfavorablemente para el contumaz; que la sentencia omite toda consideración sobre la habitación cuya falta dan cuenta los testimonios, ambos trabajaban y proveían lo necesario según los roles; que los ingresos de su parte son de $2700 y los del demandado sumamente superiores, que si se presume que el demandado tiene ingresos superiores a su cónyuge, el reclamo debe prosperar.

La demandada, bajo apoderamiento letrado, contesta los agravios a fs. 108/110vta. y rechaza las peticiones en todas sus partes.

La agraviada enfoca como primer punto la concepción de la sentencia que los roles y rentas de cada uno de los cónyuges configuran la base del cálculo referida a las posibilidades recíprocas de atención de las necesidades de cada uno de ellos y que luego toma como decisorio el resultado negativo de la audiencia de conciliación donde el demandado manifiesta que sufrió un accidente laboral que le imposibilita trabajar y

donde la actora manifestó que se desempeña en la Municipalidad percibiendo ingresos mensuales de pesos cinco mil aproximadamente.

La impugnante objeta la consideración de la sentencia, afirmando que se trata de manifestaciones unilaterales y que ambas carecen de prueba, contrapone las circunstancias de su salud deteriorada, que estaba en estado de angustia y se puso a llorar en dicha audiencia y que retribución no excede los $2.700.

Al analizar la defensa de la agraviada en esta Alzada, es claro que lo expuesto por las partes en la audiencia de conciliación son manifestaciones unilaterales de las partes, pero varían en su proyección probatoria según la parte emitente.

Es, en consecuencia, del caso que si la accionante que debía probar la necesidad alimentaria reconoce ingresos aproximados a cinco mil pesos, resulta el típico caso de "a confesión de parte relevo de prueba".

Las testimoniales de la audiencia de vista de causa si revelan circunstancias complejas y deterioro en la salud de la peticionante, de allí que se acentuaba determinar sus necesidades reales, si no prueba pese a un posible cambio de situación de revista como empleada municipal, que ha sido privada de la retribución. La reciprocidad que establece el art. 198 C.C., que en materia alimentaria es que uno y otro de los cónyuges se deben mutuamente los medios de subsistencia, si bien no se encuentran condicionados con la Ley 23515, el sistema de esta ley ha traído los roles de mayor paridad en la materia, siendo evidente que la actora y demandada durante la convivencia han contado con sus respectivos empleos y retribuciones,

pero afectada luego la situación de trabajo del demandado por un accidente laboral. La actora contrapone a raíz de lo manifestado por éste en la audiencia de conciliación sobre tal accidente no se encuentra probado, pero es la propia actora la que en el marco de la demanda y acusaciones del juicio de divorcio, que el marido no la ayudaba en nada agrega "…justificado en principio por cuanto había sufrido un accidente laboral en su mano derecha que le impedía trabajar…" (Demanda a fs. 9vta., causa por cuerda "Q., M. C. c/ B., J. R. s/ divorcio vincular", expte. N° 1109 año 2007).

No encontrándose acreditada, en consecuencia, una disparidad económica entre la vida familiar anterior al matrimonio con la posterior en que los cónyuges se encuentran separados, de la que pueda presumirse que el actor deba concurrir a aquella equiparación o poseer holgura de medios, el criterio jurisdiccional debe confirmarse.

En cuanto a la rebeldía invocada, precisamente las constancias del juicio vienen a confirmar la carencia de plataforma de hecho que justifique la demanda de alimentos, con lo que debe estarse a principios sentados en la materia, la rebeldía no excluye que los hechos invocados sean desvirtuados por la prueba producida, la rebeldía no importa un castigo al contumaz, ni el pronunciamiento ha de ser necesariamente desfavorable al rebelde. La sentencia se ajustará a lo que resulte de autos… (Corte Suprema, 25/4/73 – Puchetti, Dante D. v. Gobierno Nacional – en JA, T. 19-203).

Se rechaza por todo lo expuesto los agravios interpuestos por la parte actora.

La Dra. A. S. P. apeló sus honorarios por bajos a fs. 75. Aún salvado que no lo hace con precisión en propio derecho, habiéndose impuesto las costas por su orden con lo que la obligada es la propia poderdante, se rechaza el recurso pues incumple la obligación de apelar por su parte representada (cf. Fassi, Actualización, T. IV, párr. 273-B, 274 y "Honorarios de Abogados y Procuradores", autores Berizonce y Méndez, pág. 246 punto b., ed. Lep).

Costas de la Alzada. Si bien la parte demandada contesta el recurso interpuesto por la actora a fs. 108/110vta. y peticiona su rechazo, la imposición de costas de la primera instancia por su orden se encuentra firme, por lo que corresponde mantener igual temperamento y resultar confirmada la sentencia (art. 69, 2da. Parte, Ley XIII N° 5 (Anexo A) del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2200) del Digesto Jurídico, arts. 5, 8, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que propongo los honorarios de la Dra. A. S. P. en la suma de $175 y los de la Dra. E. Y., en la suma de $175.

Se tiene presente la reserva del caso federal de fs. 105vta.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora M. C. Q., fundado a fs. 102/105vta. y confirmar la sentencia de fs. 69/72 en todas sus partes.

2) Rechazar el recurso por honorarios de

fs. 75.

3) Costas de la Alzada por su orden, proponiendo la regulación de honorarios de las profesionales actuantes de conformidad con el considerando respectivo.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 105vta.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Tal como informa, prologando su voto, mi colega preopinante, la sentencia denegatoria de alimentos de fs. 69/72 ha sido objeto de impugnación por la accionante y a tenor de la presentación de fs. 102/105vta., brindando una breve y ajustada reseña de su contenido, lo que evita su reiteración.

Tras un detenido estudio de la causa dentro de los límites jurisdiccionales impuestos por la recurrente en su discurso, conforme la opción más amplia adoptada por esta sala en razón de la naturaleza de la cuestión planteada, consideraré que se han cumplido, al menos mínimamente, los extremos legalmente exigidos para mantener abierta la instancia.

Ello así, ya que la queja formula planteos que se deslucen con la escasa prueba adquirida, cayendo en algunos casos en graves contradicciones al confrontar dichos con actuaciones acordeladas. En tal sentido recuerda Augusto M. Morello que: “La sentencia, por regla, recoge no la versión afirmada, sino la versión probada” y es que “Lo que se “presentó” en origen se vistió o desnudó con lo que le fue acontecido durante el avance del trámite” (ver Rev. de Derecho Procesal de ed. Rubinzal Culzoni, 2005-I, Prueba-I, pág. 15). El olvido de la recurrente de tales

pautas de interés resulta notorio y de allí las consecuencias que vanamente trata de enervar.

Se ha dicho y repetido de manera uniforme en doctrina y jurisprudencia que en casos análogos al de autos que la prueba pesa sobre la reclamante a la luz de los principios que emanan del art. 198 y concs. del CCiv. -toda vez que en el régimen de igualdad no cabe presumir las de la mujer- (ver, v.gr., Bossert, Gustavo A. "Régimen Jurídico de los alimentos", págs. 20 y 25, ed. Astrea. Buenos Aires, 1993). Y en tal sentido, tras un detenido estudio de los elementos adquiridos durante el transcurso de la causa me permito coincidir con la opinión de la sentenciante al dar inicio al punto V. de los considerandos, las conclusiones y aseveraciones iniciales de la accionante han quedado sin respaldo o se han visto frustradas por contradicción manifiesta.

Ante tal situación procesal la contumacia inicial del demandado para nada le ha beneficiado. Así, llama la atención la contundente afirmación de fs. 103vta. in fine. cuando a la hora de articular la demanda se ofrece como prueba la causa de divorcio vincular –acordelada- y en consecuencia autorizando a confrontar su contenido como prueba en la presente, y que servirá para completar la patética escena que nos narra ahora a “media lengua”, aseverando que entre las razones por las que se acostumbró a ver a su marido acostado mirando la televisión “sin prestarle ayuda alguna”, estaba la de haber sufrido un accidente que le afecto la mano impidiéndole trabajar (circunstancia admitida en la contestación de demanda a fs. 33vta. de aquellas actuaciones).

De nada vale, oponer la contumacia circunstancial como factor enervante de tales declaraciones. Tal postura y aquella imputación inicial rozan la mala fe procesal. De esto último la advertencia en cuanto al uso desconsiderado del leguaje y de las herramientas informáticas resaltando circunstancias que provienen de la propia torpeza.

Cabe recordar que en el supuesto de rebeldía se constituye una presunción simple o judicial cuya eficacia probatoria queda remitida a la apreciación del juez para extraer las conclusiones pertinentes. Desde esa perspectiva, la falta de contestación de la demanda guarda sustancial analogía con el instituto de la rebeldía, ya que tanto en uno como en otro caso el silencio será o no susceptible de obrar sus efectos de acuerdo a la naturaleza de la pretensión, su legitimidad y los elementos de convicción aportados (cf. González, Atilio C., "Silencio y rebeldía en el proceso civil", p. 194 y sigts.; Alsina, "Derecho Procesal", t. V, ps. 595, núm. 12; Fassi-Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado", t. 1, p. 395, núm. 6; Palacio, "Derecho procesal", t. IV, p. 202, núm. 359, C; Fenochietto y Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial comentado y concordado", t. 1, p. 240, núm. 2; etcétera).

Así, vale constatar la prudencia de la quo en cuanto a la valoración de los elementos de convicción que ofrece esta causa, para justificar la apreciación brindada al p. V de sus considerandos. Y es que ambas partes sufren problemas de salud de diversa naturaleza. Y ante la falta de prueba cierta en cuanto al verdadero grado de imposibilidad de uno u otro

resulta imposible establecer una pauta de predominio que incida de modo decisivo en la obligación alimentaria y que obligue a equilibrar el principio de asistencia recíproca (art. 198 y concs. del CCiv.).

También resulta inaudible la afirmación de fs. 105vta. en cuanto a los datos que arroja la causa respecto a la capacidad económica de las partes, colocándose en la posición más débil, cuando afirmó con absoluta libertad y convicción y frente a todas las garantías legales su preponderancia económica en la audiencia de fs. 45, hecho que motivó la ocurrente reserva por parte de la letrada del demandado.

Existe también, como ejemplo de las contradicciones, en la causa de divorcio acordelada a fs. 10 vta., confesión de parte en cuanto a esta situación de preponderancia salarial.

No se ha justificado de modo alguno la situación de excepción que permita apartarnos de las pautas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, para enervar los fundamentos del fallo y tornar justificable el reclamo, de allí que concuerde con el voto antecedente en cuanto al rechazo del recurso interpuesto.

De modo impropio, la letrada de la actora cuestiona el monto de la fijación de honorarios por lo que la queja resulta inatendible.

En cuanto a esta cuestión se ha dicho que cabe señalar que como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo plantea. Así como para demandar se requiere que exista un "interés" por quien demanda, de la misma manera para recurrir se requiere que quien lo haga tenga también "interés" para hacerlo.

Determina este interés la existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento que afecta al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo solicitado y lo resuelto. O sea, que así como el interés es la medida de la acción, en el caso del recurso el agravio es la medida de la apelación (Víctor De Santo, "Tratado de los recursos", T. I -recursos ordinarios-, ed. Universidad Bs. As., 1987, pág. 102; Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" T. 1, ed. Astrea, Bs. As., 1989, pág. 211; Hugo Alsina "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T.IV, "Juicio ordinario segunda parte", Ediar SA Editores, Bs. As., 1961, segunda edición, pág. 191; Fenochietto Carlos E. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. 2, com. art. 242, n° 3, entre otros). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 03/08/2005, Consorcio de Prop. Av. Rivadavia 4541/43 c. Martínez, Jorge S. y otros, LA LEY 02/11/2005, 11).

En consecuencia, la ambigüedad del planteo de fs. 75 justifica su rechazo.

Habiendo quedado consentido el modo fijado en la instancia de grado por la condena en costas, no existe razón para variarlo en la alzada, los honorarios se difieren para el momento del acuerdo en el que se tendrán presente la pautas arancelarias de la Ley XIII-N°4 (DJ).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto,

quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora M. C. Q., fundado a fs. 102/105vta. y confirmar la sentencia de fs. 69/72 en todas sus partes.

2) Rechazar el recurso por honorarios de fs. 75.

3) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. A. S. P. en la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS ($175) y los de la Dra. E. Y., en la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS ($175).

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 105vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusada de actuar la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y concordar en la solución del caso (Ley V-17 DJ y art. 274 CPCCCh).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"