En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **" Ñ. R. c/ A., C. A. s/ Alimentos (Expte. Nº 60 Año 2011)** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 318/10), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 114.

A LA PRIMERA CUESTION: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE dijo

1.

La sentencia dictada a fs. 64/73 hizo lugar parcialmente a la demanda de alimentos y resolvió que el Sr. C. A. A. deberá pagar mensualmente a favor de su hijo C. A. A., del primero al cinco de cada mes y por adelantado, como cuota alimentaria la suma de pesos doscientos cincuenta ($ 250), estableciendo la obligación con efecto retroactivo al mes de abril del año 2010. Luego, fijó la cuota suplementaria por el período que abarca desde el mes de abril del año 2010 hasta el mes de marzo de 2011 sujeta a liquidación; dispuso el levantamiento del embargo establecido en SI N° 211/2010, impuso las costas al alimentante y reguló los honorarios de los letrados que intervinieron.

Apela la parte actora y concedido el recurso, expresa agravios a fs. 91/ 92 vta.

A fs. 108 se agrega acta de la audiencia cumplida en los términos del art.130 de la Ley III N° 21 y a fs. 110/111 contestó la vista la Asesoría de Familia e Incapaces.

2. <u>Los agravios de la actora</u>:

Sostiene la recurrente que su agravio, es el monto de $250 fijado en concepto de cuota alimentaria.

Dice que la señora jueza ha considerado que no existe ninguna prueba que le permita inferir un monto en concepto de gastos del niño con excepción del informe socio ambiental de fs.59/60 y que precisamente con ese informe se acreditaron los gastos relevantes y fijos que realiza la señora Ñ. y en general los otros gastos de vestimenta, libros escolares, medios de movilidad, telefonía móvil, todos gastos que a su criterio debe compartir con el padre del hijo.

Asume que si bien no ha acreditado cada uno de ellos en forma puntual, el requerimiento de $ 400 tuvo en cuenta la situación económica del padre por lo que no tenía objeto pedir y/o acreditar una suma mayor si la misma no podía ser abonada por el alimentante tal como surge del informe socio ambiental de fs. 57/8, pero si pretende el mantenimiento de la suma exigua solicitada.

Sostiene con apoyo en jurisprudencia, que no es exigible demostrar las necesidades de los menores y que no son necesarias pruebas cuando lo solicitado en forma provisoria es ínfimo, pero que resulta de toda evidencia que los gastos del menor no se cubrirán con la cuota de $ 250 fijada entendiendo que ésta, no se corresponde en absoluto con la realidad. Agrega que el padre debe realizar su mejor y mayor esfuerzo para contribuir mínimamente a la manutención del joven y que no es posible que ello no se le exija por trabajar de changas y tener otros hijos que mantener. Pide en definitiva se revoque la sentencia solicitando que se eleve la cuota hasta alcanzar los alimentos fijados en forma provisoria de $400, transformándolos en definitivos.

A fs. 108 se agregó el acta de la audiencia, que en cumplimiento del art.130 de la ley III N° 21, se ordenó para escuchar a la progenitora y al joven con la asistencia de la Sra. Abogada de la Asesoría de Familia e Incapaces. A fs. 137 la Sra. Abogada Autorizada de ese organismo, Ab. Haydee Marina Sánchez contesta la vista y por sus argumentos, concluye en pronunciarse por la revocación de la sentencia y la fijación de una cuota alimentaria que se corresponda con la suma peticionada en la demanda.

3.

Las motivaciones concretas interpuestas en el recurso no controvierten las razones de la sentencia que determinan el deber alimentario, sino concretamente sobre la valoración de la prueba cumplida y la cuota alimentaria en definitiva seleccionada en la decisión en crisis.

Ya hemos señalado en anteriores pronunciamientos que la obligación alimentaria tiene en miras el status de vida y el sustento de las necesidades del alimentado, por ello la apreciación que realicen los magistrados sobre su cuantía, siempre que se adecue a la prueba aportada y denote una percepción prudente y objetiva de las circunstancias en las que se encuentra el alimentado, no debería ser materia de revisión por esta instancia.

Adelanto aquí, que la crítica que se formula, alcanza para demostrar -en el límite de la suficiencia técnica del recurso-, el desajuste entre el discurso desarrollado por la Sra. Jueza y los presupuestos que le sirven de sustento esto es, en los hechos comprobados en la causa con el derecho que le resulta aplicable.

La lectura del fallo analizado, pone de manifiesto que la Señora Jueza de grado si bien analizó los extremos que estimó adecuados para resolver el conflicto sometido a su decisión, no llegó, a mi criterio, a determinar una cuota alimentaria ajustada a ese contexto que desarrolló profusamente.

Así lo hizo para determinar las limitadas posibilidades económicas del alimentante y a su nivel de subsistencia básica con el grupo familiar actual. También señaló la Magistrada, que no obstante no se requiere prueba de las necesidades del joven, debió y no se hizo, justificar directa o indirectamente los gastos que su sostenimiento irroga, considerando para ello que la obligación alimentaria pesa sobre ambos padres.

En ese sentido, de una apreciación prudente se advierte que la señora Ñ. viene aportando todo lo necesario para cubrir los requerimientos básicos de su hijo, sin contar con la colaboración del señor A., el cual en modo alguno ha demostrado su falta de capacidad laborativa, por el contrario lo único que se ha probado es que no se desempeña en relación de dependencia y ello por el propio reconocimiento que formula en la audiencia de vista de causa.

En relación a ello, debo manifestar que la ausencia de acreditación de actividad laboral regular o registrada no implica que éste carezca de ingresos.

Es regla del conocimiento de esta sociedad que nuestra economía adolece de una enorme informalidad y son numerosísimas las actividades en las cuales las transacciones comerciales -y sus eventuales derivaciones salariales o laborales- no son asentadas en registro alguno, y por ende resulta de difícil acreditación en un proceso.

Ese hecho evidente -y que trasciende el caso- sumado al total desinterés por el alimentante en contribuir al sostenimiento de su hijo y no menos relevante la conducta procesal asumida (fue declarado rebelde a fs. 27 y tampoco asistió a la audiencia de avenimiento conforme acta de fs.07), no pueden erigirse en una pauta de valoración disvaliosa para la madre, quien actúa en este proceso en representación de su hijo menor de edad (lo que fue debidamente puntualizado por la magistrada de grado a fs. 65 vta).

La señora jueza luego de exponer respecto de las obligaciones parentales y el rol de quien detenta la custodia de los hijos (v. fs 67/67vta), evalúa la falta de actividad laboral efectiva del padre, juzgando desatinado considerar que A., debe *"arbitrar los medios para conseguir un trabajo y con ello más ingresos para aumentar su caudal económico y poder proporcionar una cuota alimentaria más alta a C."*.(fs. 69 vta)

Respetuosamente, no voy a compartir la posición de la Sra. jueza.

Aún, en el caso que el alimentante carezca de todo ingreso la ley obliga a todo progenitor a realizar su mayor esfuerzo para procurar el bienestar de los hijos, el que sin duda se construye -si bien parcialmente- con una adecuada satisfacción de sus necesidades como individuos. Vale recordar que Zannoni ha señalado que "el deber asistencial se confunde con los de guarda y educación constituyendo, de un modo u otro, su medio de realización" ("Derecho de Familia" T. 2, p. 803, Astrea, 2006) poniendo el acento en que la obligación alimentaria no sólo tiene implicancias económicas y es por ello que debe reclamársele al alimentante al menos la demostración de un esfuerzo por cumplir sus deberes parentales. Desde antiguo, según refiere Bossert ("Régimen Jurídico de los Alimentos", p.207, Astrea, 1993) la jurisprudencia ha entendido que el interés de los hijos menores exige un esfuerzo de los progenitores, "sin que puedan excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables." Frente a ese innegable deber del alimentante y computando que es una persona joven (33 años), de quien no se ha demostrado tenga problemas de salud, que se desempeña en el rubro de la construcción, en una ciudad donde se registra una importante actividad en dicha área laboral, entiendo que bien puede fijársele una cuota adecuada al trabajo que, o bien posee y ha ocultado o bien podrá hallar si lo procura mediante un esfuerzo razonable.

Adviértase que aquí no se ha demandado un monto exorbitante o que se ha dejado de lado la situación personal del alimentante, pues es claro que *"Es necesario considerar la situación del alimentante en tanto los hijos deben adaptarse a la situación laboral del progenitor alimentante.* (A.,M.B. c/F.A.S. s/ Divorcio Vincular" Fallo:190126 1era.Cám. Civil – Circ 1 - Mza - 2000/04/19). Véase que se solicitaron $ 800 los que -en la expresión de agravios- se redujeron a la de $ 400 (Pesos cuatrocientos), suma reclamada inicialmente para la cuota provisoria.

Los gastos insinuados en el informe socio ambiental, son los básicos para un adolescente escolarizado, sin que pueda inferirse de los mismos la satisfacción de rubros desmesurados o superfluos. Aquellos forman parte del plexo probatorio incorporado y si bien no resultan prueba estricta, no deben ser excluidos de la ponderación judicial. Puedo señalar que tal como han sido expuestos, reflejan una administración austera de los recursos maternos.

En el marco de la audiencia celebrada en esta sede, el joven pudo expresarse espontáneamente, aludió a sus estudios extracurriculares de inglés y señaló sus expectativas a futuro y entre ellas, más inmediata si se quiere, la de poder jugar al fútbol (lo que estaría sujeto a costos y horarios).

Añadiré que he escuchado atentamente la grabación de la audiencia de vista de causa y leído el informe ambiental de fs.57/58 y no he podido dar con el ofrecimiento por parte del Sr. A., de una cuota alimentaria de $ 250 (pesos doscientos cincuenta) (v. fs 70 vta. último párrafo) y que resulta en definitiva, la fijada por la señora jueza.

Compartiré con la recurrente y con la abogada de la Asesoría de Incapaces, que la cuota es insuficiente y que no se trata de una queja que refleje un mero disenso. La queja es concreta y no resulta ni hipotético ni conjetural admitir que, la suma de $250 por mes, desnaturaliza la esencia del proceso de alimentos que no es otro que el de procurar satisfacer las necesidades

impostergables del beneficiario. A lo que agrego que, el aporte y esfuerzo que viene sosteniendo la madre, no puede en modo alguno entenderse como una liberación de la obligación alimentaria del padre, lo cual y según las conclusiones de la Sra. Lic. R. podría haber sucedido *"... En ese caso, el Sr. A. se habría acomodado a dicha situación..."*.

Es por lo expuesto que, si la obligación alimentaria debe fijarse pensando no sólo en las necesidades a cubrir sino en la aptitud del alimentante para llevar a cabo tal finalidad y en el límite del monto reclamado en el agravio, propondré al Acuerdo la revocación de la sentencia, para elevar la cuota alimentaria que deberá afrontar el Sr. C. A. A. a favor de su hijo C. A. A. a la suma de pesos cuatrocientos ($ 400), la que será abonada en los plazos fijados en la anterior instancia.

En cuanto a la cuota suplementaria que ha fijado la señora jueza, por el modo en que la misma debe determinarse, no se advierte necesidad de readecuar lo allí dispuesto.

4.

El art. 282 del CPCC impone que cuando la sentencia es revocada, se reajusten las costas y los honorarios. En cuanto a las primeras, no se ven afectadas por el resultado del recurso pero si los honorarios allí fijados. Respecto de ellos debe señalarse que con la incorporación de la Ley XIII N° 15 y sobre la base del monto que determina el art. 24 de la ley arancelaria, en el caso de autos, deberán determinarse conforme a los mínimos que establece el art. 7, esto es 16 jus (8 jus por cada etapa cumplida conforme el art. 40 Ley XIII N° 4 y su mod.).

5.

Las costas en esta instancia se imponen al apelante vencido (art 69 del CPCC). Los honorarios de la Ab. L. G., en atención al mérito y eficacia de su actividad profesional, se establecen en el 30 % de los que se determinen en la primera instancia (art. 5 y 13 Ley XIII N° 4)

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Mi colega de Sala se ha referido a los antecedentes fácticos que impregnan la presente causa, así como a las quejas de la actora apelante y a las de la Abogada de la Asesoría de Familia e Incapaces, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en los arts. 166, del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente la cuestión traída a decisión a esta Alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la Ley V N° 17 y 274 CPCC bastarán las consideraciones siguientes.

2.

Centra la quejosa sus agravios en el exiguo monto fijado por la Sra. Jueza de grado, monto que, según ella, tuvo como sustancial base probatoria el informe socio ambiental de fs. 59/60. En el mismo, se da cuenta de una cuota por el aprendizaje del inglés ($ 130.-) y los de $ 300.- semanales para el consumo de lo necesario para la subsistencia, sin perjuicio de otros que hacen a la vida cotidiana, referidos ellos en forma general.

Por su parte, el decisorio de autos sostiene que el demandado no posee trabajo estable registrado y que, si se admitiera lo solicitado en la demanda

por la actora, se perjudicarían los derechos de sus otros hijos menores, habidos de su unión con otra pareja.

El criterio de la sentenciante me parece francamente desatinado.

En primer término, pues atiende la posible situación de los hijos de otra unión que, en verdad, no es materia de discusión en autos. Para ello, la Jueza *a quo* se vale de una prueba indirecta -tal cual es el caso de informe de fs. 57/58- que, en orden a la "situación económica", relata lo -a su vez- manifestado por el demandado, sin que ello haya sido materia de comprobación.

Se ha señalado que la prueba producida en el proceso de alimentos, no requiere que sea directa de los ingresos del alimentante o de su patrimonio, sino que basta con un mínimo de elementos que den las pautas básicas para estimar el monto de la pensión. Y que la prueba del caudal económico del alimentante, puede así surgir de la prueba directa en su totalidad, o en parte de prueba directa y de indicios sumados, o de presunciones exclusivamente, siempre que reúnan las condiciones de eficacia que le son propias (Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 11/03/1996, in re: "K., H. N. c. S., M. ", L. L. 1997-A, 360, DJ 1997-2, 411).

No obstante, y pese a ello, la sentencia en análisis no justifica -a favor del alimentante, y pese a su esfuerzo- lo que en ese sentido surge del mencionado informe.

De allí que el decisorio, en este aspecto, ingresa en un terreno conjetural que no puede ser tenido en cuenta a los fines de la resolución del tema bajo análisis.

En segundo término, pues se ha convertido en costumbre en la sociedad actual colocar al victimario en la situación de víctima. Y digo ello, por cuanto, quien incumple con su obligación alimentaria, consecuentemente daña, pues priva al alimentado de sus necesidades más elementales

(manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad, tal cual lo reza el art. 267, Cód. Civil).

Y en esa línea de ideas, pareciera ser también que el tener muchos hijos menores con obligaciones alimentarias se erige en una causa de justificación del alimentante, que le permite eludir ese deber legal.

Con el criterio sustentado por la Sra. jueza de grado, si en lugar de cuatro hijos, el demandado tuviera ocho o diez, el menor de autos -que es quien interesa en la cuestión planteada- vería reducidas sus posibilidades de obtener alimentos (en sentido genérico) del padre, a sólo $ 50, o a nada.

El art. 265, 2ª. parte del Cód. Civil, impone la obligación de prestar alimentos a sus hijos, sin distinción, esto es, sin sacarles a unos para darles a otros. Por ello, no habrá de formularse distinciones donde la ley no lo hace.

La línea de razonamiento del pronunciamiento anterior pareciera priorizar la situación de los hijos habidos con otra persona por el hecho de ser convivientes, cuando en realidad forma parte del concepto de paternidad responsable (que la misma Jueza se encarga de resaltar) el de conferir igualdad de trato a todos ellos.

Por tal razón juzgo carente de sustento jurídico la consideración de la Sra. Jueza de la Instancia Inferior, en este aspecto.

Sí coincido (y en esto el decisorio incurre en contradicción con lo antedicho) en la necesidad de una paternidad responsable y que deberá realizar el progenitor los esfuerzos necesarios para buscar los medios tendientes a satisfacer las necesidades de todos ellos y que habrán de distribuirse entre ellos de forma equitativa. Pero, tanto una como otra cuestión son ajenas a la cuestión de litis.

A modo de aclaración y frente a ello cabe señalar: a) que paternidad responsable consiste en que los padres tengan plena conciencia que el procrear un ser humano implica no sólo un compromiso y deber recíproco entre la pareja, sino también ante el hijo, la familia y la sociedad. No sólo es

la decisión de dos para sí; sino que afectará a la totalidad de la familia, influirá en forma acertada o no en la sociedad. Ello así, con independencia de la cantidad de hijos que traigan al mundo; b) que el centro de atención de los presentes autos es el joven C. A. A.

De todos modos, soy de opinión que debo remitirme a los datos objetivos del informe apuntado y tengo para mí, que el *quantum* de la cuota deberá establecerse en orden a las posibilidades que surgen de la "situación habitacional" del informe socio ambiental (fs. 57/58).

En orden a ello, compartiré con la Sra. jueza de Villafañe en cuanto a que dicho monto es escaso para afrontar las mínimas necesidades del menor y debe ser elevado a la suma de pesos cuatrocientos ($ 400.-).

Y digo ello pues, la fijada en la sentencia de grado no resiste siquiera el análisis del sentido común, si pensamos que la misma sentencia en crisis afirma que el grupo familiar conformado por la actora y sus dos hijos consumen $ 1.200, sólo en gastos de supermercado.

Ha señalado esta Cámara que la cuota alimentaria se fija teniendo en cuenta el caudal o posibilidades económicas del alimentante y las necesidades del alimentado (cfrme. CAPM, SDF N° 01/2011,; también "G., E. M. vs. D. S. R., J. s. Alimentos" Cám. Apelación en lo Civ y Com Sala I, Azul, Buenos Aires 13/07/2010 , RC J 13203/10). Sin embargo, cuando las posibilidades del demandado se desconocen y sólo se tiene por cierto que vive en una vivienda humilde, con otra pareja y cuatro hijos, deberá estarse a la fijación de una suma que verosímilmente el obligado pueda afrontar acorde con sus condiciones personales, a riesgo, de constituirse ello en argumento para establecer una suma irrisoria.

A esos fines, la ley le da la facultad al Juez de valorar y analizar el conjunto de circunstancias atinentes a las necesidades de ambas partes, con prudente criterio, a fin de estimar el monto o porcentaje adecuado de la cuota (C.N.Civ. Sala A, 15.03.88). La tarea de subsumir aquellas necesidades, al

caso concreto planteado por las partes constituye una difícil e ineludible labor de los jueces de primera instancia.

Por las razones expuestas, comparto que deben admitirse los agravios de la parte actora -compartidos a su vez por Sra. Abogada de la Asesoría de Familia e Incapaces- y revocar la sentencia en crisis, sin readecuar las costas de la Instancia anterior (arg. art. 282, CPCC) que ya vienen impuestas a la demandada vencida (art 69 CPCC).

Respecto a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes y considerando la base económica que determina el art. 24 de la ley arancelaria y los honorarios mínimos dispuestos en el art. 7 de la Ley XIII N° 4 y su modificatoria, coincido con la Sra. Jueza de voto anterior en el modo en que los readecua.

3.

Las costas en esta instancia deberán ser impuestas a la demandada vencida (art.69 CPCC), estimando que en atención al mérito, extensión y resultado obtenido son adecuados los honorarios propuestos para la Ab. G. (art. 5 y 13 Ley XIII N°4)

Por tales razones, voto por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme he votado, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue: **1) REVOCAR** la sentencia de fs.64/73 en lo que ha sido materia de agravios; **2) ESTABLECER** que el Señor C. A. A. deberá abonar como cuota alimentaria a favor de su hijo C. A. A. la suma de Pesos Cuatrocientos ($ 400) mensuales, del primero al cinco de cada mes y por adelantado. **3) READECUAR** los honorarios de los Abs. R. S. y L. G. G., por su trabajo en

la primera instancia, en conjunto en 16 jus (Ley XIII N° 4 y su mod.). **4. IMPONER** las costas de esta Alzada al vencido (art 69 CPCC). **REGULANDO** los honorarios de la Ab. L. G. en el 30 % de los que se determinen en la primera instancia (art 5 y 13 de la Ley XIII N° 4). **5.** De forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Visto el acuerdo que antecede, el pronunciamiento que debe dictarse es el propuesto por la Dra. de VILLAFAÑE.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2011.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) REVOCAR la sentencia de fs.64/73 en lo que ha sido materia de agravios;

2) ESTABLECER que el Señor C. A. A. deberá abonar como cuota alimentaria a favor de su hijo C. A. A. la suma de Pesos Cuatrocientos ($ 400) mensuales, del primero al cinco de cada mes y por adelantado.

3) READECUAR los honorarios de los Abs. R. S. y L. G. G., por su trabajo en la primera instancia, en conjunto en 16 jus (Ley XIII N° 4 y su mod.).

4) IMPONER las costas de esta Alzada al vencido (art 69 CPCC). **REGULANDO** los honorarios de la Ab. L. G. en el 30 % de los que se determinen en la primera instancia (art 5 y 13 de la Ley XIII N° 4).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /11 SDF.- CONSTE.