En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil trece, 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 y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Q., M. M. c/ F., H. R. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 535/12,** venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 336/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 257), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, 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. 214/218vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

La jueza de Familia hizo a la demanda promovida por la Sra. M. M. Q., en representación de sus hijos menores de edad G.H., V. M. y G. G., condenando al padre Sr. H. R. F., D.N.I. N° **.***.*** a abonar a la actora una cuota alimentaria equivalente a la suma de PESOS OCHO MIL ($8.000); fijó cuota suplementaria por alimentos atrasados, y que se devengaron durante la tramitación del juicio; impuso las costas al demandado vencido conforme el considerando respectivo y reguló los honorarios profesionales.

La decisión se fundó en: a) el contenido de la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos; b) la edad de los hijos y sus necesidades especiales en función del estado de salud de uno de ellos; c) el caudal del alimentante acreditado conforme información brindada por la Administración Federal de Ingresos Públicos que resulta de la declaración jurada presentada por el propio contribuyente.

2. El recurso.

El demandado interpuso apeló la sentencia y la regulación de honorarios por altos –fs. 226-; el recurso fue concedido a fs. 227, fundado a fs. 243/245 y contestados los agravios a fs. 247/248.

3. Los fundamentos del recurso.

El recurrente sostiene que le genera agravio la incorrecta valoración de la prueba; la imposibilidad de acceder a la realización y contralor de la prueba y del dictamen del Ministerio Pupilar; falta de ponderación de elementos esenciales que destacan la conducta y presencia del padre y arbitraria regulación de honorarios.

4. Tratamiento de los agravios.

Más allá del orden en que han sido expuestos los agravios, por una razón de orden metodológico trataré en primer lugar el agravio referido a la imposibilidad de acceder a la realización y contralor de la prueba y del dictamen del Ministerio Pupilar y los relativos al desglose de los fundamentos de la apelación de honorarios.

Tales argumentos no pueden prosperar, en primer lugar, porque se trataría de vicios de procedimiento anteriores a la sentencia definitiva, los que deben ser

atacados por la vía del incidente de nulidad; en tanto que los errores de procedimiento de la sentencia se impugnan por la vía del recurso de apelación que comprende el de nulidad por defecto de sentencia. Ello, conforme reiteradamente lo ha decidido este tribunal en consonancia con la jurisprudencia nacional unánime (cf. Sentencia Definitiva n° 48/06 Sala B del 4/08/2006, con voto del Dr. Nahuelanca y la suscripta, entre otras).

Sin perjuicio de tan trascendental razón, a todo evento señalo que además de las constancias de autos fácil es colegir la inexistencia de los vicios denunciados en primer término. En efecto, la parte y su letrado estuvieron presentes en la audiencia de vista de causa, extremo que excluye la posibilidad de conculcación del derecho de defensa, como se pretende.

En cuanto a los fundamentos de los honorarios señalo que dado que al apelar se ha reseñado que se impugnaban por altos y dado que la fundamentación no es obligatoria, igualmente se dará tratamiento a la impugnación.

Los argumentos expuestos determinan la improcedencia de estos agravios.

Los restantes se vinculan con el nudo de lo resuelto que es la cuantificación de la cuota alimentaria.

Los fundamentos de la resolución de la jueza han sido brevemente expuestos y destaco que el recurrente no logra conmoverlos. En efecto, el vicio denunciado en la valoración de la prueba no ha sido demostrado y al examinar la sentencia tampoco se comprueba.

En efecto, el razonamiento de la jueza de grado en orden a la situación económica del alimentante ha partido de la propia declaración jurada que en su

carácter de contribuyente autónomo ha realizado ante la AFIP por al año 2010, que fue incorporada a fs. 135/141.

De dicho informe resulta que la actividad económica del demandado –venta al por menor de maderas y artículos de madera y corcho excepto muebles-, que se encuentra activo, que al presentar su declaración jurada del año 2010 declaró la ganancia anual que la jueza tomo como punto de partida para determinar el caudal actual del alimentante. En este contexto, la crítica es inaudible puesto que carece de toda relevancia el resultado negativo de los informes solicitados a las entidades bancarias. En definitiva, la jueza ha valorado la prueba idónea para acreditar la situación económica del alimentante.

Huelga recordar que si alguna variación negativa en los ingresos hubiere habido estaba a cargo del demandado explicarlo. Como he señalado en anteriores pronunciamiento, los intereses en conflicto (derecho alimentario de niños) acentúan la necesidad de cooperación del accionado, que se traduce en la carga específica de "explicar" su situación patrimonial, sin circunscribirse a una cerrada negativa. Elementales reglas de lógica determinan que quien se encuentra en inmejorables condiciones de aportar los datos que se refieren al tema es el demandado, por ello sus aportes probatorios deben ser valorados por el juzgador.

En autos su aporte ha sido nulo; no obstante ello, existe prueba específica, como he dicho, que ha permitido a la juzgadora establecer prudencialmente los ingresos actuales. Por supuesto, el extremo citado es de vital trascendencia en la materia puesto que los padres tienen la obligación de alimentar a sus hijos

menores de edad conforme a su condición y fortuna (arg. art. 265 Cód. Civil, 1° párrafo).

Cabe recordar, además que la jurisprudencia, en forma unánime sostiene que dicha capacidad puede ser presumida, ante determinadas circunstancias.

Tengo presente, además, que el propio recurrente señala que en la actualidad está pagando una cuota de $6.500 y que además abona la obra social para sus hijos y el transporte escolar. Esta afirmación demuestra la justeza del monto fijado, ya que la factura de la obra social correspondiente al mes de agosto de 2011 ascendía a $1.206; suma que en la actualidad conforme datos de conocimiento público en orden al aumento de las prepagas es mayor.

Es decir, mínimamente el 20% de la pensión está destinada al pago de la obra social de los niños, si bien se ha fijado el pago en dinero nada obsta a que las partes acuerden que la cuota se siga pagando en dinero y en especie.

En cuanto a la falta de valoración de la conducta del padre, debemos señalar que la jueza ha señalado que estamos ante dos progenitores preocupados y ocupados por sus hijo; ello no obsta a la falta de acuerdo sobre el monto de la pensión alimentaria, extremo que por distintas circunstancias tuvo que ser dirimido en esta sede. Por supuesto que los pagos que el padre de los niños ha realizado en cumplimiento de sus obligaciones, no pueden ser desconocidos, pero tales cuestiones son ajenas a este momento procesal.

La queja por honorarios no puede prosperar porque estos han sido fijados en un todo de acuerdo con la normativa vigente en la materia; más aún: casi en el mínimo legal.

5. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido. Los honorarios se fijarán de conformidad con las pautas generales del artículo 5 y la aplicación de la escala específica del 13 de la ley arancelaria vigente. Se fijan, en consecuencia, los honorarios del Dr. J. V. en el 25% de lo que les correspondan, fijándose los correspondientes a las letradas de las Dra. J. R. y D. B., en forma conjunta, en el 30% de los que le correspondan en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 225, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 214/218vta.

2) Costas de esta instancia al demandado. Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 214/218vta., hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora M. M. Q. y condena a la parte demandada H. R. F., a pagar a la parte actora en representación de los hijos menores G. H. F., V. M. F. y G. G. F., una cuota alimentaria mensual de $8.000, a depositar en el Banco del Chubut en la forma de estilo conforme con la Acordada N° 4010/12 S.T.J. Chubut. Fija, asimismo, una cuota por alimentos atrasados e impone las costas al demandado y regula los honorarios profesionales.

A fs. 226 apela la parte demandada bajo apoderamiento letrado.

Se exponen los agravios a fs. 243/245 y se

contestan a fs. 247/248.

Los de la parte demandada: opone en consideración como primer argumento la incorrecta valoración de la prueba, ya que los hechos que volcara la parte actora en su demanda de fs. 26/28vta. no fueron probados. Señala entonces en esta insuficiencia la falta de reconocimiento –de la Dra. K.- de la documental, punto 6 y luego la caducidad de la prueba informativa.

Tratándose la prueba que se señala, una el reconocimiento de un certificado médico que señalaba la enfermedad de uno de los hijos (17 años) y la necesidad de realizar controles y continuarlos, carece de relevancia la ausencia del reconocimiento por la profesional emitente, frente a las constancias de la grave enfermedad que padeció uno de los hijos (17 años actualmente) según el informe de Resonancia Magnética de fs. 8, por hechos que no se encuentran controvertidos, el atropellamiento sufrido cuando llevaba al hijo nombrado en brazos, cuando tenía 3 meses de edad, que derivó en hidrocefalea para este, que actualmente vive con un catéter y una pequeña manguera para evacuar el líquido que acumula el cerebro, sin que aún se haya determinado que haya sido consecuencia del accidente o se trate de un mal congénito; que los médicos diagnosticaron en el año 2007 Pendimoma, enfermedad que requiere muchos cuidados médicos y controles a llevarse a cabo en la ciudad de Buenos Aires. Queda reconocido de las testimoniales de vista de causa que el demandado llevó al hijo mayor en varias oportunidades a Buenos Aires por la enfermedad a tratar (testigos V. y D.), sin perjuicio que en los últimos años no se han realizado los controles.

Con todo debe observarse que tal expectativa de

atención no fue objeto de determinación de valor dinerario específico, como otras circunstancias de otras dolencias de otro hijo –el menor– y una hija, todo lo que conforma un cuadro de general de la situación familiar para la determinación de la cuota alimentaria.

Se opone la imposibilidad de acceder al contralor de la prueba y del dictamen del defensor oficial, en razón de encontrarse incompleto el audio de registración de la audiencia en la que figura el dictamen de la defensora oficial.

Desde que la observación señalada corresponde a un acto de procedimiento de primera instancia a cuyo respecto la Jueza podía proseguir la sustanciación y decidir los incidentes que tramiten por separado con posterioridad a la sentencia dictada, el cuestionamiento quedó subsanado (arts. 168 inc.5°, 172, 177 y 178 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Por lo demás, sin perjuicio de la jurisprudencia de esta Cámara, no se verifica en los presentes la afectación de la defensa en juicio (art. 18 C.N.), para la parte que puede contradecir las cuestiones esenciales por su presencia en la audiencia oral de juicio, en tanto conforme resulta de la sentencia, no resulta que la Defensa Oficial prohijara un pronunciamiento negativo a la demanda.

No existe, por otra parte, falta de ponderación de elementos esenciales por parte de la sentencia, que nunca puede pasar por una suerte de incomprensión del carácter de víctima en que se pondría la accionante como determinante de la cuota alimentaria, cuando el objetivo fundamental que se advierte de la lectura del fallo, se corresponde con la finalidad del juicio de

alimentos, determinando aún aproximadamente el caudal de quien deba suministrarlos, conforme con la pauta del art. 650, inc. 2°, Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Debe observarse, en consecuencia, que en la búsqueda de la prueba del caudal económico del alimentante, donde es común el pedimento generalizado a las entidades bancarias, la caducidad de la prueba o el informe negativo de los bancos en el presente caso, no comportan la evidencia para disminuir la cuota seleccionada por la sentencia, si otra probanza viene a demostrar el caudal de los ingresos del padre demandado. El fallo señala el informe remitido por la AFIP (fs. 135/142) a cuyo respecto establece un ingreso mensual que superaría los $20.000, en el año de expedición de la sentencia. Todo, en razón del propio informe de la AFIP, a cuyo respecto también expone que se desprende que el accionado tiene una empresa unipersonal "R. M.", inscripta como "F.d. A. y E. d. m. p. l. c.". El testigo V. contesta que el demandado tiene dos empleados en el taller.

No se desconoce que el padre H. R. F. no se excluye de la atención de los hijos, se ha dicho que es un padre presente por las conductas antecedentes, pero siendo lo fundamental la materia de alimentos de los hijos a establecer en el presente juicio, no se advierte en autos la mayor disposición del padre para determinar su capacidad económica, pasando parte de su crítica en los alegatos que no se ha hecho ninguna inspección ocular para determinar como vive, medida que bien pudo ofrecer el mismo demandado o informaciones contables directas de la marcha del negocio aludido. Se advierte que el Sr. F. en la confesional reconoce que siempre hay un aumento de los gastos en la educación y

el testigo V. contesta que la actora hacía trabajos domésticos para su mamá y que la misma tiene que salir a trabajar para que le alcance para los hijos.

En la discordancia sobre los montos alimentarios, resulta que en la audiencia de conciliación que informa la constancia de fs. 6, de fecha 7/6/2011, la actora ya peticionaba la cuota mensual de $8.000 y el Sr. F. ofrecía una cuota de $5.500, más el pago del transporte escolar de uno de los hijos y la continuidad de la cobertura social de estos. En la confesional sostuvo el Sr. F. que se encontraba abonando una cuota de $6.500, que también lo manifiesta en el presente recurso, acotando que se ha hecho cargo de la obra social de los hijos. La parte actora también en la confesional reconoce el pago alimentario de los $6.500, pero que dentro de tal suma se encuentra la obra social de los hijos.

La diferencia de la sumas relacionadas no resultan en consecuencia engañosas por simple diferencia numérica como se sostiene y revelan por sus contenidos una diferencia notoria. La sostenida en la audiencia confesional, por su conjunto, resulta equivalente a la que se ofrecía en la audiencia de conciliación, $5.500 más la obra social de los hijos.

En definitiva, si no ha existido en juicio una mayor amplitud informativa del caudal económico del demandado, el resultado no puede desfavorecer a los alimentados, son tres hijos a los que debe satisfacerse las necesidades de vida, advirtiendo que en la página de Internet del Diario P., extrae informe del Observatorio de Administración de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de la Patagonia San Juan Bosco del mes de maz/2012, que

informe el costo de la Canasta Familiar Total, en la suma de $8.166,93 (http://www.elpatagonico.net/nota/121911/). Debe recordarse finalmente la jurisprudencia que señala: "Aún cuando la carga de la prueba es generalmente de la actora, una y otra parte tienen el deber de allegar los mayores y mejores elementos probatorios de que dispongan para que se haga luz sobre la verdad de los hechos controvertidos y ello resulta aplicable, con mayor razón en los casos de reclamos alimentarios, en los que el cumplimiento de los mismos constituye un deber para el alimentante, que debe procurar por todos los medios satisfacerlos de la mejor manera posible, porque la necesidad de los hijos existen y son vitales y no admiten demoras" (cf. Cám. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta – Sala Juzgado: III, autos: "C., A. M.; S.A. c/ S. G., F. H. s/ alimentos", fecha 28/3/2012 (cita: MJ-JU-M-71311-AR/MJJ71311).

Por todo lo expuesto debe confirmarse el monto de la cuota establecida en la primera instancia.

Honorarios: Se impugna la regulación de los honorarios con argumento en que las omisiones en que ha incurrido la sentencia, patentiza la injusticia en la regulación de "abultados" honorarios para la contraparte, que implica un castigo de la sentencia para el alimentante y que de nada le ha valido ser un buen padre de familia. Cita frase de Platón y que la Sra. Magistrada debió haber balanceado el Juzgamiento de conformidad con una valoración bíblica. Refiere por otra parte que en oportunidad de concesión del recurso de apelación por altos los honorarios (art. 246 C.Proc.), presentó memorial de agravios que fue devuelto por extemporáneo. Sostiene que fue presentado

en tiempo y no debió ser devuelto, que en todo caso que si lo extemporáneo fue por anticipación, al 22/10/12 el expediente no se encontraba en esta Cámara. Hace reserva del presentar el memorial cuando así se disponga, sin perjuicio de la innecesariedad del mismo, por ser facultativa.

Respecto a la regulación de los honorarios, careciendo de los presupuestos por omisiones de la sentencia que resultan rechazados, tampoco resulta excesivo el monto regulados en función de la cuota alimentaria que se declara procedente, cuando conforme a la escala arancelaria, orilla el mínimo admisible, conforme con la conjunción de los arts. 24, 6 y 8 de la Ley XIII N° 4. Si en alguna medida la pauta señalada pueda incidir en la determinación del monto del honorario, es dentro de la elección de porcentuales, en el mínimo el 14,3% (11% + 3,3%) y en el máximo el 28% (20% + 40%), con salvedad de los previsto en el art. 505 del C.C., ref. Ley 24432, con lo que adviértase que la regulación no alcanza al 1% en más del mínimo establecido, con lo que el factor invocado, propio además las pautas fijadas en el art. 5 de la Ley Arancelaria citada, no pueden considerarse desconocidos.

Lo alegado en breve referencia a la apelación de los honorarios que se intentara por vía autónoma no se ajusta a derecho. La temporaneidad pretendida al memorial presentado en 22/10/2012, desinterpreta abiertamente el art. 246 cit., desde que el plazo de los cinco días se contaban desde la notificación de la sentencia apelada, la de fs. 219. Precisamente el término para fundar el recurso vencía el mismo día de la presentación de la apelación de fs. 226, sin

perjuicio como señala, la fundamentación era facultativa. Otra cosa es cierta irregularidad en la concesión del recurso de apelación de los honorarios de fs. 227, dando traslado de una fundamentación que no se había producido. Se rechaza en consecuencia la llamada reserva del memorial, resultando ajustada a derecho la devolución dispuesta por el Tribunal de Primera Instancia.

Por lo expuesto se rechazan los recursos interpuestos en todas sus partes, con costas, conforme las pautas de imposición del art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Para regular los honorarios de la Alzada rigen las normas arancelarias precedentemente citadas, mas el art. 13, considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Atento a estas circunstancias, resultan ajustados a derecho las regulaciones propuestas en el voto que me precede.

Por lo demás, coincidiendo con la Dra. S. N. A. en el pronunciamiento que corresponde a las cuestiones constituyentes de los agravios, corresponde el pronunciamiento que señala.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 225, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 214/218vta.

2) Costas de esta instancia al demandado, a cuyo

fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. J. V. en el veinticinco por ciento (25%) de lo que les correspondan en la instancia de grado, fijándose los correspondientes a las Dra. J. R. y D. B., en forma conjunta, en el treinta por ciento (30%) de los que les correspondan en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"