En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril 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: **"P., A. c/R., J. C. s/ALIMENTOS", expte. nro. 16 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia nro. 1 (expte. nro. 279/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 165), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 128/132? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente acogida por reclamo alimentario a favor de la actora, es apelada por el demandado a fs. 134, conforme planilla de elevación de fs. 144 y conforme el informe de fs. 151/155, que le fuera contestado a fs. 160/162 denunciado insuficiencia y en consecuencia se lo declare desierto y a todo evento, sosteniendo el fallo.

Previo al tratamiento de los agravios levantados por la actora, y atento el pedido de deserción de recurso que obra en la contestación del memorial, cabe destacar que el art. 268 del CPr./DJ exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera

equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado", tº I, pág. 835/7, entre otros).

En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma (conf. CNCiv., esta Sala, 15.11.84, LL1985-B-394; íd. Sala D, 18.5.84, LL 1985-A-352; íd. Sala F 15.2.68 LL 131-1022; íd. Sala G, 29.7.85, LL 1986-A-228, entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, considero que los pasajes del escrito a través del cual la recurrente pretende fundar su queja alcanzan a cumplir con los requisitos referidos. En base a lo expuesto, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no habré de propiciar la deserción del recurso de la parte emplazada.

Por otro lado, y dada la entidad de los agravios en estudio, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan sólo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (Fallos 221:37; 222:1186; 226:474; 228:279; 233:47; 234;250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre muchos).

No consiente la recurrente que la iudex a quo haya resuelto, sin consideración de los hechos probados que detalla, reducir la cuota inicialmente reclamada (fs. 16/21) y acotado el plazo referido al pago de los alimentos atrasados, pese a los antecedentes jurisprudenciales que indica en su exposición y los argumentos jurídicos que esgrime en contra de la postura que se sostiene en el fallo impugnado.

En cuanto al primer punto, se advierte que la accionante, a través de su representante legal, se queja por considerar que no se han contemplado adecuadamente sus posibilidades económicas, sus necesidades actuales y

dificultades de sustento por sus propios medios, pidiendo, en consecuencia la adecuación de la cuota a lo requerido al inicio y reducido injustificadamente por el decisorio atacado.

Vale recordar que respecto de la procedencia de la prestación alimentaria entre cónyuges durante la separación – proceso de divorcio en tramite, conforme los autos acordelados-, existe unidad de criterio en cuanto a que avalar el derecho alimentario que asiste al que menor caudal económico ostente, no viene dado por la cohabitación sino por el vínculo existente; de ese modo, aun durante la separación de hecho, continúa vigente el sistema de asistencia espiritual y material. Ello sin perjuicio de la adecuación de la cuota a las particularidades que reviste el hecho de vivir separados (conf. Bossert, Gustavo; "Régimen Jurídico de los Alimentos", pág. 29, Ed. Astrea, 2006).-

Así, en supuestos como el que nos ocupa, la cuestión no pasa por la acreditación de la escasez, penuria o miseria (aunque, desde luego, estas situaciones son aptas para reclamar alimentos), sino por una diferencia cualitativa entre el nivel de vida anterior y el actual, o entre éste y el posible (conf. Morello-Sosa-Berizonce-Tessone, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", tº VII-A, pág.230 y concs.).-

En ese marco referencial, para ajustar el monto de la prestación corresponde ponderar las posibilidades del alimentante y su relación con el nivel de vida sostenido con anterioridad a la separación, el que se procura preservar de la mejor manera posible, pues, no se alteran los principios de asistencia material (art. 198, Cód. Civ.).

De las constancias de autos se desprende - no obstante la escasa prueba incorporada al proceso - que durante la convivencia el matrimonio ostentó un buen nivel de vida, soportado en lo económico, principalmente por el aporte del accionado ayudado en menor manera por la actividad laboral de la peticionante. Que luego de la separación las posibilidades de ambos cambiaron y la disparidad de ingresos y posibilidades se acentuaron en a favor del marido y tales asertos han sido considerados en el fallo lo que admite suponer que han sido determinantes a la hora de cuantificar el reclamo.

Así, a la luz del art. 198, doctrina y jurisprudencia cuasi uniforme en torno del mismo en cuanto a los límites de tal pretensión, obligaba a la accionante a probar con suficiencia las razones alegadas como impedimentos para el normal desarrollo de tareas laborales y justificar de tal modo el monto estimado. Pero, como bien se señala en los considerandos (fs. 131, 2° párr.) no fue así. Y de ningún modo puede considerarse prueba cierta de tales asertos, no atendidos en el decisorio, las manifestaciones unilaterales de fs. 121/122. A no olvidar el rol de la receptora de datos del ETI en cumplimiento de la diligencia ordenada. Y el valor probatorio de los mismos a la luz de los principios de la sana crítica.

Lo puesto de manifiesto, conduce a sostener que la cuota establecida en la anterior instancia resulta adecuada para el mantenimiento de un nivel de vida razonable, teniendo en consideración que también ella podría obtener ingresos - dada su capacidad para generarlos y en las medida que por las vías adecuadas se demuestre lo contrario ya que la presente no causa estado - que si bien no resultan de exagerada magnitud, pueden solventar en cierto grado sus gastos. Ello, sin perder de vista que el accionado tiene, proporcionalmente, un rango de ingresos mayor que el de su contraparte y en su oportunidad contribuyó a la economía del hogar (ver v. gr. CNCiv., sala G, 10/04/2012 –“"De N., P. D. C/ S., E. J. s/ Alimentos"- publicado por elDial.com – AA75FB).

En cuanto al segundo punto puesto a nuestra consideración. Bien se ha dicho, y vuelvo sobre la naturaleza jurídica de tal obligación, que el fundamento de los alimentos entre cónyuges es el deber moral de solidaridad conyugal. Y que la procedencia del derecho a recibir alimentos se funda en el principio de asistencia mutua debida recíprocamente entre cónyuges (ver v. gr. “Código Civil Comentado” dirigido por Francisco A. M. Ferrer, Graciela Medina y María Josefa Méndez Costa, ed. Rubinzal Culzoni 2007, t. I Derecho de Familia, págs. 131/132). Por lo expuesto, la distinción que se formulan en los considerandos a fs. 131vta. en cuanto a los deberes emergentes de la patria potestad y los correspondientes al cónyuge separado de hecho, tanto por las pautas dadas en cuanto a su cuantificación como por primar mas el enfoque espiritual que el material, en cuanto a éste último, justificarían la aplicación de los plazos establecidos por el juego armónico de los, arts. 656 y 657 del CPr./DJ. a los

efectos de determinar la fecha desde la cual se adeudan los alimentos atrasados(ver v. gr. SCBA, 14/09/2011 –"J. S. B. c/ S. N. H. s/ alimentos"- Cita: MJ-JU-M-69578-AR | MJJ69578 | MJJ69578).

No obstante no puedo dejar de reconocer que la puesta en vigencia de la ley III N° 21 incide sobre aquella postura obligando a unificar los criterios aún reconociendo las diferencias antes apuntadas. Así lo ha decidido en forma mayoritaria nuestra jurisprudencia nacional y provincial como así también la doctrina especializada (ver v. gr. Solari, Néstor E. en su trabajo "La mediación y los alimentos", Publicado en: LA LEY 10/09/2009, 4 • LA LEY 2009-E , 397, comentando el fallo de la CNCiv., sala K, 19/03/2009 –"P., I. y otros c. W., J.E. s/alimentos"). En consecuencia considero que el agravio de la actora debe ser acogido debiendo considerarse que los alimentos atrasados se retrotraen a la fecha del frustrado avenimiento y que obra en acta N° 681/2010 de fs. 3 (27/05/2010), todo conforme Ley III-N° 21, ya que fue la oportunidad que tuvo el demandado para conocer el reclamo de su cónyuge y obrar en consecuencia.

Tal solución implica la modificación del monto del juicio pero no alcanza a tener entidad suficiente para modificar los honorarios y la condena en costas a cargo de la demandada.

Se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15 y la reserva formulada del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Acoger parcialmente la apelación deducida por la accionante y en consecuencia se mantiene firme el fallo de fs. 128/132vta. en cuanto fue motivo de agravios, salvo en lo referida a la fecha desde la cual se devengan los alimentos atrasados que se retrotrae a la fecha de la audiencia de advenimiento conforme los considerandos pertinentes. Costas a la vencida en ambas instancias y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, teniéndose en cuenta la reserva del llama do "caso federal".

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo, los datos del recurso, y el contenido de los agravios expresados por la actora han sido reseñados por el colega preopinante y a tales

constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. La insuficiencia técnica del recurso

La parte demandada ha planteado la insuficiencia técnica del recurso interpuesto por la actora; por tal razón, me he de pronunciar sobre la admisibilidad de los agravios.

La pretensión no puede prosperar porque el apelante ha refutado, en forma concreta, la línea argumental del fallo en orden a las cuestiones impugnadas. Por lo demás, si algún interrogante quedare al respecto corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. Nuestro máximo tribunal local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 269 del CPCCCh se debe optar por tenerla por satisfecha (cfr.autos "G. vda. de F., E." del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

Este criterio amplio en la valoración de los fundamentos es el que inveteradamente ha adoptado la Sala que integro, como lo puntualiza e Dr. Alexandre, porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por la Constitución de la Nación y la de nuestra provincia.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la pretensión –exteriorizada al contestar el memorial de agravios- de declarar desierto el recurso.

1. Tratamiento de los agravios.

Las cuestiones impugnadas son dos: el monto de la cuota fijada y la fecha a partir de la cual corresponde fijar los alimentos atrasados.

El reclamo alimentario se ha formulado sobre la base de una separación de hecho; el encuadre legal está dado por la previsión del artículo 198 del Código Civil tal como se señala en la sentencia apelada. Por lo tanto, no alcanza mera comprobación del vínculo y de la interrupción de la convivencia; estos extremos no

conducen a reconocer un derecho automático de alimentos a favor de la esposa separada de hecho.

La o el reclamante deben aportar como prueba respecto al nivel de necesidades a satisfacer y a los roles asumidos por cada uno en la pareja. (Cfr. Bossert, Gustavo A. "Régimen Jurídico de los alimentos", Ed. Astrea, Bs. As. 1993, ps. 20 y 25; y CNCiv. Sala F, autos N.A.M c/ P.E. s/ alimentos, fallo del 21/5/2002,entre otros, elDial AA129D).

Obviamente, tales extremos han sido acreditados en autos y por tal razón se reconoció el derecho de la cónyuge a percibir alimentos.

Hechas estas consideraciones de orden general señalo que el apelante no ha logrado demostrar la insuficiencia que alega respecto al monto fijado en concepto de pensión alimentaria.

En efecto, tan solo ha hecho una genérica referencia a una falta de valoración integral de los extremos reseñados por la jueza para acoger el reclamo sin llegar a concretar como y porque el monto de la pensión es insuficiente.

La omisión sella la suerte del agravio; sin perjuicio de ello y en orden a la confirmación de lo resuelto a las razones dadas por el primer votante, que comparto agrego las que se siguen. A fs. 23, obra el acta de avenimiento n° 3489/2005 en la que la actora y el demandado acordaron un régimen de guarda de su hijo menor de edad –J. F.- y un régimen de asistencia alimentaria por el cual el Sr. R. se obligaba a abonar en concepto de alimento el 20% de lo que percibía en la que entonces era su empleadora.

Este pacto sumado al piso mínimo reclamado al promover la acción por la actora -$1500- demuestran que el porcentaje fijado por la jueza es adecuado a la naturaleza de la pretensión y las circunstancias probadas de la causa.

En tal orden de ideas señalo que el promedio de ingresos del alimentante para el período marzo 2012 a agosto 2012 asciende a la suma de $22.617,99. Ello de conformidad con los recibos agregados a este proceso

(agosto, fs. 101 $ 22.787,56; julio, fs. 102 $ 21.969,11; junio, fs.103 $ 29.765,65; mayo, fs. 104 $ 20.722,08; abril, fs. 105 $ 24.119,57; marzo, 106 $ 16.343,96).

El caudal de ingresos del alimentante demuestra que el piso mínimo estimado por la propia recurrente se encuentra ampliamente superado ya que el monto promedio de la pensión alimentaria para esos meses ascendió a $3391,70. Por lo demás la modalidad fijada (porcentaje sobre los ingresos) en función de la actividad en relación de dependencia del alimentante permite un incremento automático frente a los eventuales aumentos en los salarios de este.

Por lo demás, también deben ponderarse las nuevas circunstancias fácticas derivadas de la separación, tales como los nuevos gastos que se generan para el alimentante -alquiler de vivienda, servicios, etc...-, los que no se producirían en caso de perdurar la convivencia (Bossert, Gustavo A., "Régimen...", cit, págs. 28/31). Y justamente, la documental agregada a fs. 25/30, acredita esos extremos.

Por estas razones, propongo el rechazo del primer agravio.

El segundo agravio versa sobre el momento a partir del cual corresponde el pago de los alimentos y adelanto que debe prosperar por las razones que se siguen.

El recurrente ha demostrado que la decisión adoptada no es razonable ya que no ha efectuado una interpretación armónica de las previsiones del artículo 662 del ritual con el texto de la ley posterior que establece la etapa de avenimiento como previa y obligatoria. Obviamente, tal previsión se aplica a todos los procesos de alimentos (sin discriminar en función del vínculo de los reclamantes con el pretenso alimentante). Es decir es un deber transitar la misma y la dilación en el acceso a la jurisdicción que por sí este trámite implica no puede perjudicar a las partes en el reconocimiento de sus derechos. Es que como con justeza señala la jurisprudencia, la posición contraria se erigiría en una carga para aquel que desalentaría su predisposición a negociar frente a la premura de dar por concluido el tramite previo en miras a franquear el acceso al juicio 8cfr. CNCiv, Sala K, 17/9/98 ED 182-108).

Esta postura ya ha sido claramente delineada por esta Sala en anteriores pronunciamientos, entonces sostuvimos y reitero que “la Ley III N° 21 impuso el cumplimiento de la etapa prejudicial de avenimiento para los procesos como el presente (arts. 88y ss), por ello corresponde considerar los alimentos devengados

desde dicha etapa, tomando como punto de partida la fecha de la audiencia celebrada a fs. 3 (Acta 681/2010), es decir, el 27 de mayo de 2010, atento que a partir de la misma es que el demandado toma conocimiento del reclamo y no con anterioridad (art. 662 in fine CPr D.J.)" (Sentencia interlocutoria n° del /2/2011dictada en autos "I., P. A. c/ S. H. M. s/ incidente de aumento de cuota alimentaria", Expte. N° 545/2010).

Aclaro que en tal caso se trato de un reclamo de alimentos por hijo pero reitero que la motivación es aplicable a cualquier proceso de alimentos.

Por último destaco que la solución que proponemos es congruente con la secuencia lógica del trámite; es, resulta congruente que los alimentos se deban desde el momento de la mediación previa y obligatoria (en la jurisdicción nacional) instancia en la cual por vez primera se invocarán (y acreditarán) las circunstancias fácticas que hacen procedente el reclamo alimentario. (cfr. Belluscio, Claudio A. *Momento desde el cual se deben los alimentos para el hijo menor de edad, cuando éste no ha reconocido de forma voluntaria*, DFyP 2010, diciembre, 133)

Con base en estas razones y a las dadas por quien me precede en la votación, es que propongo el acogimiento parcial del agravio, de modo tal que los alimentos se devengaran desde mayo de 2010.

2. Costas y honorarios

La modificación propuesta carece de entidad para modificar ora la imposición de costas ora los honorarios regulados –en porcentuales- de la instancia de grado.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido.

Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo su determinación a favor del Dr. H. G. A. en el 30% de lo establecidos en la anterior instancia y a favor de las Dras. M. S. S. y N. R. K., en forma conjunta, en el 25% de los establecidos en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero a la propuesta del Dr. Alexandre.

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. Fernando Nahuelanca, no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1°) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 134.

2°) Revocar parcialmente, el punto 2° de la parte resolutiva, únicamente, en cuanto a la fecha a partir de la cual se devengan los alimentos atrasados la que se fija en el mes de mayo de del año 2010.

3°) Costas de esta instancia a la demandada vencida. Regular los honorarios profesionales del Dr. H. G. A. en el 30% de lo establecidos en la anterior instancia y a favor de las Dras. M. S. S. y N. R. K., en forma conjunta, en el 25% de los establecidos en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4°) Tener presente la reserva del caso federal

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVS “F”