En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto 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 del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"U., A. L. c/P., C. M. s/ALIMENTOS", expte. nro. 73 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería con asiento en Sarmiento (expte. nro. 34/2012), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 249), 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. 189/194 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 189/195, es apelada por el vencido a fs. 203 y a tenor del informe de fs. 234/238vta., siendo contestado por la accionante a fs. 240/242 y obra la contestación de la vista corrida a la Sra. Asesora de Familia a fs. 244/246 sosteniendo el fallo.

A la audiencia ordenada a los fines del articulo 130 de la ley III N° 21 es oído solamente el demandado

(fs. 225) y pese a reiterarse la citación no comparece la accionante tal como obra a fs.230.

Tras detenida lectura y análisis de la presentación del recurrente señalaré en primer lugar, tal como lo he dicho en circunstancias análogas, que sólo realizando un particular esfuerzo se podría sostener que los agravios de los recurrentes cumplen con los requisitos exigidos por el art. 268 CPr/DJ. Sin embargo, no he de proponer que se declare desierto el recurso de apelación que impetró la accionante en su contestación en salvaguarda del principio de defensa en juicio (art. 18 CN). Es este precepto precisamente, el que a mi juicio impone utilizar la facultad que acuerda el artículo 269 CPr/DJ, con un criterio restrictivo, vale decir, que cabe acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal, circunstancia que, con las limitaciones señaladas, no se presentaría en estos actuados de una manera rotunda. Es que este tribunal viene declarando de modo concordante que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún ante la precariedad de la critica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 268 CPr/DJ, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal(ver en tal línea v. gr. CNCiv., sala B, 2008/06/18, y sus citas en JA 2008-IV, fascículo n.2, pág. 68).

Así, al margen de las disculpas y de los factores subjetivos alegados para justificar la necesidad de morigerar la cuota alimentaria impuesta en el fallo impugnado, la recurrente no ha podido demostrar error alguno ni en la valoración de los escasos elementos que obran en la causa a lo efectos de cuantificar la obligación ni tampoco señalar omisión u error en las consideraciones que la llevan al resultado que pretende enervar.

Quien se queja debe recordar conceptos básicos como el que señala que el deber de manutención de los hijos corresponde por igual a ambos progenitores (art.264 inc.1°, 265 y 267 CC.) en tanto el actual régimen vigente otorga a la mujer una virtual equiparación de derechos y obligaciones con relación al hombre, dejando de lado la concepción tuitiva que regía anteriormente(ver v. gr. CNCiv., sala K, 2002/02/28, DJ, 2002-1-688) no obstante el principio de igualdad consagrado en el art. 198 CCiv. ha de aplicarse en cada caso según las características del grupo familiar, concretamente, según los roles que cada uno desempeña y está en condiciones de desempeñar, y también, según los ingresos que cada uno tiene como rentas de bienes propios o gananciales de su masa de administración (art. 1726 CCiv.).

Que la pretensión será evaluada a la luz de las tareas que hasta ese momento viene desarrollando o está en condiciones de desarrollar cada una de las partes comprometidas en tal obligación, conforme a sus aptitudes, edad, salud, etc., además de los ingresos con que cuentan y demás circunstancias fehacientemente

comprobadas (ver v. gr. Vidal Taquini, Carlos H., "Matrimonio Civil", p. 261; Bossert, Gustavo A., "Alimentos entre cónyuges tras la reforma de la ley 23.515", en "Derecho de Familia", p. 205; CNCiv. sala B, mayo 7-996, -A., D. V. c. D., M. H. - Rev. La Ley de 1996/10/30, pág. 7, fallo 94.851) y tal como surge de las consideraciones vertidas a fs. 192 p. III y ss. se han respetado tales pautas a la luz de la prueba adquirida.

Además cabe señalar que la estrictez en la apreciación y la consideración de estos acontecimientos reposa en el principio de que los menores no deben probar la necesidad de los alimentos, porque esta se presume en razón de su condición y el consecuente esfuerzo que deben realizar sus padres para procurárselos.

Insisto, los padres deberán realizar el máximo esfuerzo para procurar cumplir con su deber alimentario, todo conforme las presuntas posibilidades a que autoriza la prueba en cuanto a las circunstancias personales, todo sin perjuicio de valorar otras que impidan el cumplimiento de tal deber en su total integridad, tal como pretende la recurrente, lo que requerirá prueba cierta pero no aportada en el caso a autos.

En atención a las pautas señaladas precedentemente se ha resuelto que incumbe al alimentante la carga de la prueba de la carencia de medios. Y tal claudicación debe ser inexcusablemente justificada a través de la invocación y acreditación de circunstancias eximentes o atenuantes indudablemente válidas y categóricamente aptas para sostener la justicia de la defensa que se

alega. Así, nadie discute el derecho del progenitor a contraer nuevas nupcias o vivir en pareja y engendrar una nueva prole y otras tantas justificaciones, -como las que ahora se pretenden hacer valer-. Por tanto, pretender evitar las responsabilidades adquiridas al engendrar la prole, con la invocación de la insuficiencia de recursos o la participación en la obligación alimentaria de la madre, aduciendo que también es carga de la esposa, sin desconocer que ella ejerce la tenencia de los hijos y sin acreditar que posea ingresos derivados de una actividad rentada fuera del hogar, resulta inaceptable(ver v. gr. "G.V., M.F. s/ Alimentos definitivos" Fallo: 97190220 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1997/04/08, Citar: elDial - MC18D3). Tal el caso de autos. Corresponde, en consecuencia, proponer al acuerdo el rechazo de la pretensión actual debiendo soportar la recurrente las costas de la Alzada.

Con relación a los honorarios, los mismos han sido fijados conforme las pautas y límites impuestos por los arts. 5,6,6bis y 24 y ssgtes., de la Ley de aranceles, por lo que se rechaza el agravio y se confirma la regulación de primera instancia.

Se difiere la regulación de honorarios en la alzada, al momento del acuerdo y se tiene presente la reserva del llamado "caso federal".

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

Rechazar el recurso de apelación impetrado por la demandada y en consecuencia se mantiene firme la sentencia de fs. 189/195, en cuanto ha sido objeto de agravios. Debiendo la recurrente soportar las costas de

la alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”.

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

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

2. Tratamiento de los agravios

2.a. Previo a toda consideración, he de señalar que tal como lo propone el Dr. Alexandre corresponde tener por satisfecha la carga técnica que prevé el art. 269 del ritual. Ello con base en el criterio amplio de admisión al que invariablemente hemos adherido.

2. b. El recurrente centra su impugnación en el monto fijado en concepto de alimentos el que tacha de excesivo en función de sus ingresos.

Los argumentos que fundan la pretensión son insuficientes para fundar un pronunciamiento distinto. La premisa nuclear que rige el caso ha sido puntualizada por quien me precede en la votación y por supuesto a ella he de atenerme. Es que el colega ha demostrado como el derecho positivo transforma en deber legal la exigencia moral que presa sobre todo padre y madre: dar satisfacción a las necesidades de sus hijos menores poniendo para ello el máximo de los esfuerzos (cfr. Galli Fiant, María Magadalena *La apertura de la instancia extraordinaria en materia alimentaria,* LLBA 2011, setiembre, 847).

En ese marco, el juez de grado ha efectuado un pormenorizado examen de los diversos aspectos involucrados en la cuota alimentaria que debe proveer cada uno de lo progenitores, incluso ha sopesado el hecho de que la madre que tiene al niño bajo su guarda

mayor cantidad de su tiempo que el otro progenitor. Consecuentemente, ha concluido que debe contribuir -desde el punto de vista monetario- en menor medida que el otro progenitor para su manutención. Esta estructura lógica del fallo ha quedado sin refutación concreta.

Por lo demás, el recurrente se abroquela en el monto fijado bajo el argumento que constituye un porcentaje sustancialmente superior de sus ingresos pero soslaya que tales ingresos has sido unilateralmente denunciados y ni siquiera se han aportados indicios serios relativos a su cuantía.

No se trata de una cuestión menor; el tema de la carga de la prueba sobre los ingresos del alimentante presenta matices específicos sobre todo en el caso que como bien se ha precisado en la sentencia está en juego un derecho humano básico de un niño. Los intereses en conflicto acentúan la necesidad de cooperación del accionado, que se traduce en la carga específica de "explicar" su situación patrimonial, sin circunscribirse a una mera declaración. 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 este contexto, las circunstancias valoradas por el juez de grado, que insisto no fueron refutadas en forma concreta, y los datos aportados por el Asesor de Familia a fs. 186, demuestran que la suma fijada en concepto de alimentos se ajusta razonable en función de las circunstancias del caso.

La queja respecto a los honorarios tampoco prosperara porque como sostiene el Dr. Alexandre, estos han sido fijados en un todo de acuerdo con las pautas legales.

A todo evento señalo que la regla en materia de honorarios es la fijación en porcentuales no en jus. Esta medida arancelaria (art. 6 bis de la ley XIII, nº4) ha sido prevista para otros supuestos, verbigracia los que contemplan el art. 7 del citado régimen legal.

Por las razones expuestas que complementan las expresadas por quien me precede en la votación, considero que debe ser rechazado el recurso.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas establecidas en el artículo 5 de la ley arancelaria ya citada y por aplicación de las escalas establecidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, los honorarios correspondientes al Dr. M. F. M. se establecen en un 30% de los fijados en la anterior instancia y los de la Dra. K. A., en un 25% de los de primera instancia. En ambos 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 anterior votante.

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

SENTENCIA

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 203 por la parte demandada, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 189/195.

2°) Costas al demandado.

3°) Regular los honorarios correspondientes al Dr. M. F. M. en un 30% de los fijados en la anterior instancia y los de la Dra. K. A., en un 25% de los de primera instancia.

4°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 238.

5°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"