En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil catorce, 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. Julio Antonio Alexandre y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., M. I. c/ M., V.. A. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 122/13,** venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 420/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 166), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 134/139? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 134/139, por la que se hacer lugar parcialmente a la demanda de alimentos interpuesta por la parte actora M. I. O. y condena a la parte demandada V. A. M. a pagar el 20% de los haberes jubilatorios y el mismo porcentaje de los haberes de la Empresa S. & F. y a depositar en la cuenta bancaria pertinente. Fija, asimismo, alimentos por cuotas atrasadas a liquidar. Impone las costas a la vencida.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Bajo representación letrada apela la demandada a fs. 143 y el recurso se concede a fs. 134.

Los agravios de esta parte a fs. 154/158, transcribe como primer agravio el punto que lo constituye, en cuanto el fallo señala que ambas partes han concretado una actividad probatoria insuficiente a fin de acreditar los extremos expuestos en sus escritos respectivos. Que también la descalifica por inútil. Y si la sentencia después considera elementos y constancias de autos a partir que la actora se encuentra viviendo en la sede del hogar conyugal y que se dedica al cuidado y atención de los hijos, considera y rechaza la descalificación de la prueba por insuficiente e inútil. Segundo agravio. Se agravia del razonamiento de la sentencia cuando señala las pautas que se valoran, que la posibilidad económica no es la única determinante, sino que también es importante tener en cuenta la condición social del matrimonio y su modo de vida al momento de la ruptura de la convivencia, con el fin de no alterar los principios de asistencia material, sin embargo nada de esto alegó la actora en su pretensión, no probó en cuanto a su afectación del nivel de vida para pretender el 40% de los ingresos del demandado.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

La actora no responde puntualmente este sesgo de la sentencia en cuanto a que la actora no probó la afectación de su nivel de vida con la separación y a modo de respuesta señala lo que surge de su demanda en el acápite VI. b. sobre los recursos económicos de cada cónyuge, el rol que cumplía durante la convivencia como ama de casa, que su parte carece de ingresos y que la separación por su edad –62 años- ha provocado una crisis y necesita diversos fármacos, fue operada de una pierna, según un testimonio padece de gastritis y ha

debido recurrir a préstamo bancario, que tenía una tarjeta de crédito que siempre era abonada por su cónyuge y mencionaba, asimismo, los gastos que debía afrontar.

Sostiene, entonces, que han quedado probadas sus pretensiones, su carencia de recursos, la imposibilidad de conseguirlos y si el alimentante es jubilado, además trabaja, la cuota del fallo le permitiría disponer del 60% siendo una persona sola.

Tercer agravio: Se ajusta a controvertir la expresión del fallo que la prueba no acredita la modificación de su nivel de vida desde la separación, para pretender el 40% de los ingresos del demandado. Insiste al respecto en los conceptos anteriores ya señalados. Cuarto agravio: Que el fallo dice que no resulta controvertido que el Sr. M. fue siempre el sostén económico de la familia constituida con la Sra. O. y a la fecha no posee ingresos propios suficientes, sin embargo, entiende excesiva la cuota peticionada, por la vivienda que ocupa la actora que se considera parte de la obligación alimentaria.

Critica la decisión jurisdiccional, considerando erróneo el concepto y hasta discriminatorio, contrastándolo con la condición de la peticionante de haber dedicado su vida al cuidado y protección de los hijos y ser el asiento del hogar familiar desde el año 1975 y que se constituye en un castigo y la obligan a vivir de la caridad de los hijos. Que una persona mayor de sesenta años que ha dedicado su vida a la familia, no puede ser lesionada en su dignidad por quien tiene la posibilidad de contribuir en mayor medida. Señala jurisprudencia que en ningún caso la mujer quedará en inferioridad de condiciones respecto del régimen

anterior, cuando imperaba la obligación alimentaria únicamente en cabeza del hombre y que debe aplicarse la asistencia conforme a los estándares de las convenciones internacionales y la eliminación de toda forma de discriminación de la mujer. Pide costas a la contraria.

La parte demandada (fs. 160/161, dice por error actora), peticiona en principio se revoque la sentencia en todas sus partes y se rechace la demanda. Opone que la actora no ha probado la falta de ingresos propio y el mismo fallo le opone la ausencia de prueba respecto a cómo se encuentra afectado el nivel de vida con la separación. Destaca que los hijos son mayores de edad, de 25 y 30 años y que la necesidad no se presume, como en el caso de los hijos menores. Pide en definitiva que en su oportunidad se revoque la sentencia apelada, con costas.

Dada la total negativa de la parte demandada a la provisión alimentaria al expresar agravios, corresponde advertir que la presentante no controvierte la conceptualización del mismo texto que transcribe: "…no está controvertido que el Sr. M. fue el sostén económico de la familia constituida…". En cuanto sí controvierte que es la peticionante la que no demuestra la falta de ingresos propios, es cuestión que importa imponer a la peticionante la prueba de un hecho negativo, cuando en todo caso es la propia alegante la que demuestra se encontraba en condiciones de probar los extremos que hacen a su negativa, como resulta de su presentación de fs. 113/115, de los autos caratulados "O., M. I. c/ .., V. A. s/ medida cautelar", expte. N° 152 año 2014, por cuerda y en cuanto sostiene la recurrente que la actora no señala

sus necesidades alimentarias al demandar, queda desvirtuada del propio contenido de la demanda y constancias acompañadas.

Por lo demás opuesto por la demandada, en cuanto la sentencia observa la ausencia de prueba imponente como demostración de afectación del nivel de vida de la accionante después de la separación, lo es a los fines de los extremos de la demanda, lo que no importa negar que corresponde la asistencia alimentaria, que sí fluye gozaba la cónyuge durante la vida matrimonial, como lo recepta la sentencia, el marido fue permanente sostén del hogar en tanto la esposa cumplimentaba los quehaceres domésticos.

Se rechazan por lo expuesto los agravios de la parte demandada.

Siguiendo con el recurso de la parte actora, se advierte en el primer agravio, que con los mismos elementos de evaluación con que el fallo se expide para sentar la medida de su pronunciamiento, en cuanto considera una prueba insuficiente, la recurrente los afirma para sostener que la Sra. Jueza yerra en su apreciación, lo que constituye solo una opinión contraria no demostrativa del error que se señala. Es que la sentencia no niega la procedencia de la cuota alimentaria, sí su extensión. Se recepta en que primero fue la existencia de un ámbito familiar donde la cónyuge se aplicó al mismo como ama de casa, al cuidado de los hijos y el marido cumplimentaba la asistencia económica. Con ello, a la separación se mantiene la atribución del hogar conyugal y el rol asistencial del marido por el vínculo subsistente y en razón de dicho pasado de contribución económica, con lo que no existe una diferencia cualitativa entre el nivel de vida

anterior y al que da lugar la sentencia, advertido, asimismo, que surge del convenio homologado en los autos por cuerda, expte. N° 419 año 2013, la obligación del demandado de mantener vigente la obra social a favor de la cónyuge. Se rechaza el primer agravio.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

En cuanto en el segundo agravio se refiere a las pautas que brinda el ordenamiento y las posibilidades del alimentante, es evidente que son las razones por las que la sentencia afecta el 20% de los haberes jubilatorios y el 20% de los haberes que percibe –con los alcances que señala-, en la Empresa S. & F., montos que de acuerdo al haber jubilatorio informado a fs. 58 y de la Empresa S. & F. S.R.L. (autos "O. c/ M.", expte. N° 152 año 2014), importan un monto que no solo se limita a necesidades primarias, en tanto se encuentran satisfechas la habitación y obra social. Se rechaza el segundo agravio. Tercer agravio. La recurrente insiste en conceptos valiosos que su vida familiar transcurrió como ama de casa y que rige el principio de solidaridad familiar, conceptos que no resultan desconocidos en la sentencia dictada. Debe recordarse que la finalidad de la cuota es mantener en la medida de lo posible el mismo estado anterior a la separación, estableciendo una cuota ajustada a las particularidades del caso, pero es evidente que la nueva situación ha de producir alguna variante, pero donde se reitera y en virtud de las valoraciones de la sentencia, la cuota alimentaria fijada no importa una diferencia cualitativa entre el nivel de vida anterior y el actual. Se rechaza el tercer agravio. Cuarto agravio. Las alegaciones contienen valoraciones conexas con los agravios precedentes, donde sobre las mismas

valoraciones se insiste en que la cuota debe alcanzar los montos porcentuales pretendidos al demandar. La recurrente formaliza por otra parte hipótesis de potencial variabilidad de la cuota alimentaria resultante por la eventual inestabilidad del trabajo en la empresa privada, con lo que la sola afectación del monto jubilatorio importaría una reducción importante de la cuota resultante. A tales supuestos solo cabe remitirse que en el estado actual del juicio las eventuales variables carecen de entidad jurídica para demostrar la improcedencia de la determinada en la sentencia.

Por todo lo expuesto, propugno el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación del fallo dictado.

Teniendo en consideración que el resultado de los recursos es negativa para cada una de las partes, las costas corresponden por su orden (art. 69, 2da. parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4, arts. 5, 6, 8, 13 y concords., por lo que considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo para la Dra. A. A. de T. y para la Dra. M. A. P., el 25% de los honorarios que les resulten en cada caso en la primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora fundado a fs. 154/158 y el de la parte demandada fundado a fs. 160/161 y confirmar la sentencia de fs. 134/139, en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin propugno la regulación de los honorarios de las

profesionales nombradas, de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria por alimentos de fs. 134/139, es apelada por las partes de conformidad a la planilla de elevación de fs. 148, fundando su queja la demandada a fs. 154/158 y la actora a fs. 160/161.

Quien me precede en el sorteo al dar tratamiento a ambas quejas, implícitamente otorga suficiencia formal a ambos recursos, participando del mismo criterio tras el estudio y valoración de ambos, pero también se extiende en sus contenidos, lo que evita su mera reiteración.

Así, consideraré en primer lugar la queja de la demandada, parcialmente vencida en autos. Y lo haré tan solo por haber sostenido en la materia un amplio y generoso criterio de flexibilidad preservando el derecho de defensa de las partes y manteniendo abierto el recurso, aún en casos de duda en cuanto a los extremos del art. 268 CPr/DJ.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

A tales efecto me remonto a las alegaciones defensivas del inicio volcadas a fs. 42vta., p. VI, en cuanto al caudal económico de la peticionante lo que lo comprometía a dar certeza mediante prueba cierta. Pero todo quedó en promesa, ya que no surgen de autos más que datos inciertos respecto de las presuntas rentas o beneficios a favor de la accionante.

Con el título “Concepto y finalidad de la prueba”, Palacio y Velloso en el “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, ed. Rubinzal-Culzoni 1994, t. 8°, pág. 25, parág. 371. 1. 1. nos recuerdan: “En razón

de que toda norma jurídica condiciona la producción de sus efectos a la existencia de determinada situación de hecho, la parte que pretende haberse verificado, en la realidad, la situación de hecho descripta por la norma o normas que invoca como fundamento de su pretensión o defensa, debe ante todo, asumir la carga de afirmar la existencia de esa situación".

"Si es admitida por la contraria solo resta calificar legalmente el hecho, en cambio, si es negado, obliga al afirmante a una actividad que excede la alegatoria y es la de formar convicción al respecto y en definitiva estos autores señalan que se puede enunciar un concepto comprensivo de esa actividad y que dirá que la prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley y encaminados a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas". En el caso, tal actividad resultó notoriamente insuficiente y lo dicho queda corroborado en el memorial, ya se consiente implícitamente tal carencia al no advertirse insistencia en tales datos, sino aliviar el alcance de la condena en base a meras presunciones que obtiene de datos ciertos en cuanto a la situación actual de la accionada. Lo dicho no basta para enervar los fundamentos del fallo y, en consecuencia, corresponde que el recurso sea desestimado y así lo propongo al acuerdo.

En cuanto a la queja de la accionante, vale rescatar que en poco difiere su situación actual a la habida en época de las primeras diligencias a efectos de lograr su justa pretensión alimentaria (ver

antecedentes acordelados), en consecuencia, todo ha quedado reducido a establecer un *quantum* acorde a las pautas que rigen la materia y en consideración a las situaciones personales y patrimoniales en el caso concreto. Ante tales circunstancias la *iudex a quo* agota el tema en base a los escasos elementos de prueba que se aportan a la causa, dentro de un marco de solidaridad y equidad.

A no olvidar que tampoco esta parte a podido acreditar el caudal económico atendido por la *iudex a quo*, tal como había prometido al inicio (fs. 25vta., p. VIII), por lo dicho y por lo ahora señalado que la queja carece de relevancia convictiva como para justificar el aumento de cuota que propicia.

Conforme lo expuesto propongo al acuerdo que se desestimen todos los agravios de las partes, imponiéndose las costas por el orden causado y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo adherido a la opinión 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 fundado a fs. 154/158 y el de la parte demandada fundado a fs. 160/161 y confirmar la sentencia de fs. 134/139, en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. A. A.. d. T. y de la Dra. M. A. P., en el veinticinco por ciento (25%) de los honorarios que les resulten en cada

caso en la primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara