--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Natalia I. Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., N. S. c/ S., F. V. s/ alimentos”** (Expte. Nº 178 - año 2014 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 154.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez contestó:----------

----I.- Apeló el demandado F. V. S. la sentencia de primera instancia que lo condenara a pasar a sus dos hijos menores de edad E. M. y S. F. -actualmente de dieciséis y trece años, respectivamente-, así como a su hija mayor de edad A. R. -de diecinueve años, pero abarcada en el supuesto del art. 265 párr. 2° Cód. Civ.-, una cuota alimentaria mensual por un valor equivalente al 30 % de sus ingresos como agente de la Municipalidad de Puerto Madryn.----------

----Al fundar su recurso el apelante trajo a conocimiento de alzada, en síntesis, los siguientes agravios: ----------

----A) La sentenciante se apartó del principio de la sana crítica al apreciar las pruebas, pues de las rendidas en autos no surgen las reales necesidades de los alimentados en materia de alimentación propiamente dicha, vivienda, educación y esparcimiento. --------

----B) Como los actores pasan cuatro días por semana con su madre y tres jornadas con el padre, en los hechos existe una tenencia compartida y tal permanencia de los hijos con el alimentante importa que éste afronte gastos de alimentación, vestimenta, vivienda, salud y esparcimiento por valores que superan los $ 3.500 mensuales, circunstancia a la que es de añadir que el demandado carece de vivienda propia, de modo que debe alquilar una por un monto de $ 2.400 al mes. De sumarse esos importes a la cuota fijada por la “a quo”, restarían apenas $ 1.800 de los ingresos del padre para subvenir a sus necesidades propias, en razón de sus haberes totales de $ 11.000.----------

----C) El demandado debió ser eximido de costas, puesto que en ningún momento dejó de cumplir su obligación alimentaria, recurriéndose a la vía judicial sólo por la pretensión sideral de la madre, inadecuada a las reales necesidades de los alimentados.----------

----II.- Por cierto que, de acuerdo al precepto del art. 265 párr. 1° Cód. Civ., los alimentos han de establecerse teniendo cuenta tanto las necesidades de los alimentarios, cuanto, a la par, la condición y fortuna del alimentante (esta sala, c. 20/10, S.D.F. 7/10).----------

----Mas tratándose de alimentos para los hijos menores de edad, la obligación deriva de la patria potestad y por ello no está sujeta a la demostración de las necesidades de los

alimentarios, bastando el pedido para la procedencia del reclamo (doc. arts. 265, 372 Cód. Civ.;esta sala, c. 209/08 S.D.C. 15/09). Tal concepto es compartido por la doctrina de los autores y la jurisprudencia de nuestros tribunales: en virtud de su origen legal, la cuota alimentaria del hijo menor de edad no está sujeta a la prueba de la necesidad natural en que se sustenta (confr.: López Mesa, “Código Civil....”, LexisNexis 2008, I-380, n° 2 y sus citas) Esta concepción es extensible al supuesto del art. 265 párr. 2° del citado código, pues la obligación alimentaria en relación al hijo mayor de edad pero menor de veintiún años sin recursos suficientes para proveer a su subsistencia nace también de la patria potestad y la propia norma hace la salvedad de la acreditación en contrario, de donde se sigue que, si bien con carácter de “iuris tantum”, la presunción de necesidad alimentaria continúa vigente después de la mayor edad y hasta los veintiún años.----------

----Tocante al caudal económico del alimentante, él mismo alegó en sus agravios un ingreso mensual de $ 11.000 (fs. 137, párr. 2°), expresión esta que, en tanto denuncia un sueldo superior al que surge de los recibos de fs. 87/89, opera en su perjuicio pues configura una confesión. En efecto, hemos declarado ya que las manifestaciones volcadas por las partes en los actos procesales, en tanto entrañen el reconocimiento de hechos controvertidos, constituyen una confesión espontánea, idónea probanza en cualquier estado del litigio allende su forma (esta Cámara, Sala “A”, c. 12.386 S.D.L. 72/97, c. 13.909 S.D.L. 22/99, c. 18.752 S.D.C. 32/03; ídem, Sala “B” c. 18.389 S.D.C. 6/03; confr.: C. N. A. Trab., Sala II, L.L. 131-434).----------

----No cabe en cambio atender a las argumentaciones del apelante relativas al monto de los alquileres que abonaría por una vivienda y el que gasta en beneficio de los alimentados durante la estancia de ellos con él, pues a ese respecto el demandado incumplió con la carga de alegación temporánea que le imponía el art. 360 inc. 2° C.P.C.C., aplicable al caso por remisión del art. 98 de la Ley III n° 21, toda vez que para nada invocó esas circunstancias fácticas en su responde a la demanda (fs. 57/61 vta.).--

----Es más, aun si existiera en la causa prueba relativa a esos hechos la misma no podría ser tenida en cuenta. Es que en nuestro ordenamiento procesal vigente, firmemente adscrito al sistema dispositivo, la tarea de incorporar al proceso los datos relevantes para el debate le corresponde cumplirla a las partes a través de la actividad alegatoria, labor esta que debe ser desarrollada en las específicas oportunidades que la ley prevé al efecto (arts. 333 inc. 4°, 334, 360 inc. 3º C.P.C.C.). El hecho no alegado en esas precisas ocasiones no puede ser materia de acreditación, pues existe una identificación normal entre el objeto de la alegación y el de la prueba, de forma que son únicamente los datos fácticos alegados los que deben ser comprobados (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-328, nº 5); “*siempre que se hayan alegado hechos conducentes*” la causa será recibida a prueba, reza el art. 364 cód. cit. En rigor, no

pueden siquiera “producirse pruebas sino sobre *los hechos que hayan sido articulados por las partes en los escritos respectivos*”, de acuerdo lo establece con meridiana claridad el art. 368 del mismo cuerpo legal, de donde se sigue que aquellos hechos no aseverados en los escritos postulatorios han de considerarlos inexistentes los jueces aunque efectivamente estuvieren comprobados. Tal lo tienen declarado desde antiguo nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 2/96, Pág. Webb del P. J. Chubut, Jurisp. “on line”, sum. 4.058), esta Sala (c. 19.686 S.D.C. 44/04, c. 21.237 S.D.L. 28/07, c. 21.597 S.D.L. 43/06, c. 100/09 S.D.C. 22/10 en elDial.com) y otros tribunales nacionales (C. N. Civ., Sala “C”, L. L. 141-671, 25.493 S; ídem, Sala “E”, L. L. 1985-A-304), con el aval de pacífica doctrina (Carnelutti, “La prueba civil”, trad. de Alcalá Zamora y Castillo, 2da. ed., págs. 7/9, n° 3; Devis Echandía,“Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., I-188/190, n° 44; Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed, V-A-10/11; Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo - Perrot 1996, pág. 40).- ----------

----Añadiré más, así sea a mayor abundamiento. La única pseudo probanza que aparece en el proceso relacionada con los indicados datos de gastos del alimentante consiste en su propias exteriorizaciones ante la profesional integrante del E.T.I. que llevara a cabo el informe socio-ambiental (v. fs. 107 vta., pto. III), mas ellas no pasan de ser declaraciones unilaterales del interesado en su propio beneficio. Si bien el informe labrado es un instrumento público, la plena fe que él hace sólo alcanza a la existencia material del hecho pasado en presencia del funcionario fedante (art. 993 Cód. Civ.), esto es que el demandado hizo en efecto ta les afirmaciones, pero no incluye la veracidad de dichos asertos (esta Sala, c. 14.533 S.D.C. 8/99, c. 15.542 S.D.C. 61/99, c. 15.756 S.D.C. 10/00, c. 17549 S.D.C. 12/02). ----------

----Por lo demás, a cuento viene recordar que en estos litigios las probanzas sobre del caudal económico del alimentante deben valorarse con criterio amplio y favorable a la prestación cuya fijación judicial se persigue, pesando sobre el demandado por alimentos, si se halla en disidencia con lo pretendido por la parte actora, la carga de arrimar a la causa los elementos de juicio tendientes a revertir los hechos invocados en la demanda (confr.: Arazi - Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Rubinzal - Culzoni 2001, III-244, n° 9 y sus citas de jurisp.; esta alzada, c. 20.586 S.D.C. 31/07, c. 21.090 S.D.C. 21/06, c. 108/08 S.D.C. 6/09, c. 209/08 S.D.C. 15/09, c. 83/12 S.D.F. 3/13). ----------

---- Donde lleva razón el recurrente es en cuanto a los días por semana que los alimentados conviven con él, pues sobre la permanencia de aquéllos con el padre de viernes a domingo ilustraron los menores en ocasión de la audiencia de esta alzada con los mismos (acta de fs. 148, reservada). Frente a esa situación, no creo justo establecer una cuota alimentaria como si los hijos convivieran permanentemente con su madre, toda vez que en esa alternancia con períodos apreciables de habitación con el padre, es éste sin duda el que subviene sus necesidades alimentarias y de esparcimiento,

amén de los traslados de los mismos hasta y desde la ciudad de Puerto Madryn (esta sala, c. 18.752 S.D.C. 32/03). Si la Señora Jueza “a quo” fijó una pensión alimentaria en el equivalente al 30 % de los ingresos del alimentante, considero que, en virtud de la circunstancia señalada, ella debe ser reducida al 25 % de dichos haberes.----------

----A propósito de la condena en costas, constituye un principio general afianzado ya en la jurisprudencia de nuestros tribunales, incluso la de este cuerpo, que cuando se acoge el reclamo de alimentos, aquéllas deben ser impuestas al alimentante, pues lo contrario significaría hacer recaer el importe de los gastos de la causa sobre las cuotas fijadas, quedando así desvirtuada la finalidad de la obligación. Tal conclusión no se altera por la circunstancia que la pretensión de los alimentados prospere en medida menor que su reclamo, pues éste no puede en la especie calificarse de exorbitante cuando se ha tratado del reclamo de tres adolescentes mayores y , en definitiva, la fijación dependió del prudente criterio judicial (art. 69 C.P.C.C., su doc.; esta Sala, c. 17.592 S.D.C. 7/02, c. 18.752 S.D.C. 32/03; confr.: Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea 1998, págs. 427/428, n° 198 y jurisp. allí citada).----------

----III.- Por todo lo expuesto considero que la sentencia apelada debe ser modificada, a fin de fijar la cuota alimentaria que el demandado F. V. S. deberá pasar a sus hijos A. R., E. M. y S. F. S. en la suma equivalente al veinticinco por ciento (25 %) de los ingresos del demandado como agente de la Municipalidad de Puerto Madryn, confirmándose el decisorio en lo demás que fuera materia de agravios.----------

----------Visto el éxito parcial de la impugnación y, a la vez, las indicadas particularidades de los pleitos sobre alimentos en materia de costas, entiendo que las de segunda instancia deben ser impuestas en el orden causado (arts 69 párr. 2° y 72 C.P.C.C.), regulando los honorarios de los Dres. A. A. P. y G. H. U., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas de $ 3.125 y de $ 3.125 (arts. 7, párr. 4°, 13, 29 de la Ley XIII n° 4).----------

----Me expido aquí entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

----Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

----Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a resolución, considero que liminarmente debe dejarse sentado que como dijera en un voto de mi autoría, el límite de la cuota alimentaria va a estar dado por las necesidades del hijo y no por la fortuna del progenitor, ya que no se trata de que ambos compartan ganancias, sino que se

vean satisfechas las necesidades materiales y espirituales del beneficiario. Por lo tanto, en el caso de que se trate de un solo menor cuya madre sea una persona joven con posibilidades de trabajar, tales circunstancias deben tenerse en cuenta para su fijación (cfr. esta Sala, 04/10/2012, in re “B., L. M. c/ P., L. D. s/ Alimentos” (Expte. 141 - Año 2012 CAT), con cita del fallo de la C. Nac. Civ., sala L, 18/12/1995 -P., C.A. v. D.V., R. s/ALIMENTOS, en AbeledoPerrot online).----------Agregué allí que la condición del alimentante incide en la fijación de la cuota alimentaria, cuando su potencia económica es reducida y se demuestra que, tratándose de una persona de trabajo y no de un gandul, el mismo pese a su mejor esfuerzo no puede suministrar alimentos más que en cierta proporción, pues no se trata de privar de alimentos al alimentante, cuando la madre de las menores es una persona joven con aptitud y capacidad de trabajar, la que también debe colaborar en la alimentación de los niños, no siendo legal ni legítimo que la misma permanezca en una actitud pasiva, esperando que todo les sea dado.----------Y que agudamente se ha dicho en este sentido que si bien es cierto que las pautas para establecer el monto de la pensión radican, en las necesidades del alimentado y las posibilidades económicas del alimentante, no es posible exigirlas en desmedro de las necesidades propias del demandado (C. Nac. Civ., sala A, 26/09/1985 –L. de D. V., E. v. D. V., W.) JA 1986-II, síntesis).----------

----Establecido el hontanar desde el que debe verse esta cuestión sub lite, cabe decir seguidamente que al tratarse de alimentos para hijos menores de edad, suministrarlos es un deber que emana de la patria potestad y por ello no queda sometido a su demostración, pues se presume la pertinencia del reclamo, una vez formulado éste (doc. arts. 265, 372 Cód. Civ.).----------

----Lo propio sucede en el caso del art. 265 párr. 2° CC, ya que la obligación alimentaria del hijo mayor de edad -pero de menos de 21 años y sin recursos propios suficientes para proveer a su subsistencia- también queda encuadrada en el mismo criterio anteriormente enunciado, por lo que éste queda amparado por la presunción relativa de necesidad alimentarla vigente hasta la edad de veintiún años.----------Establecida la pertinencia de la prestación de alimentos, sigue el turno de la determinación de su quantum.----------

----En lo relativo al caudal del alimentante, éste adujo percibir un ingreso mensual de pesos once mil ($ 11.000) -*cfr. fs. 137, párr. 2°*-, motivo por el cual cabe tomar un cuenta un salario mayor al que emerge de los recibos de fs. 87/89, lo que milita en perjuicio de sí mismo, al operar con efectos de confesión judicial.----------

----Como resolviera esta Sala a través de diversos votos de mi autoría, el reconocimiento de una de las partes del juicio torna aplicable al caso el principio “*in contra se pronuntiatio*”, esgrimido por esta Sala en varias sentencias (cfr. mi voto en decisión de esta Sala del 30/9/08, en autos “P. N., B. E. c/ G., C. y/o quien resulte resp. laboral de la agencia local de la empresa de Transp. TUS s/dif. de hab. e indem. de ley”

– Expte. 22935 – Año 2008); ídem, 21/8/08, in re “f., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada al Nro. 54 SDL de 2008) y que simplemente explicado implica que las afirmaciones de las partes en jucio no pueden probar a su favor, pero sí en su contra.----------

----------Por ende, ha quedado reconocido este ingreso, no debiendo prestar atención a las argumentaciones del apelante sobre el monto de los alquileres que abonaría por una vivienda y lo que gasta en beneficio de los alimentados durante su permanencia con ellos, ya que en este plano el accionado no cumplió la carga procesal de afirmación oportuna de extremos de hecho que pesa sobre los litigantes (cfr. esta Sala, 11/08/2010, “T., G. G. c/ G., I. s/ Interdicto de retener” (Expte. 230/2010), voto Dr. López Mesa), con lo que ellos nunca ingresaron al ámbito de decisión de esta litis.--------

----------En cambio posee razón el apelante en lo tocante a la cantidad de días semanales que los alimentados viven con él (de viernes a domingo), conforme lo expresado por los alimentados en la audiencia llevada adelante en esta alzada -cfr. acta de fs. 148, reservada-.----------

----

----Tal situación fáctica, hace que no deba fijarse una cuota alimentaria sobre una base ficcional, sino computando que casi la mitad de la semana los alimentados viven con el alimentante, el que en esos períodos debe presumirse que subviene directamente a las necesidades de éstos.----------

---La apuntada circunstancia de la convivencia fraccionada de los menores con su padre, hace que la cuota alimentaria fijada en el grado deba verse como abultada y deba ser fijada aquí en el 25 % de los haberes reconocidos por el alimentante.----------

----En cuanto a las costas, siendo un principio de aplicación pacífica en estos casos que en reclamos alimentarios, salvo demasías reclamatorias tangibles, las costas se imponen al alimentante, pues lo contrario significaría hacer recaer el importe de los gastos de la causa sobre las prestaciones alimentarias fijadas.----------

----Lo expuesto basta para el rechazo de este rubro de los agravios.----------

----Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de modificar el decisorio impugnado, fijando la cuota alimentaria que el demandado F. V. S. debe suministrar a sus hijos A. R., E. M. y S. F. S. en la alícuota del veinticinco por ciento (25 %) de los ingresos que éste percibe como agente de la Municipalidad de Puerto Madryn, confirmándose el decisorio en lo restantes aspectos que fueran materia de cuestionamiento.----------Dado el resultado del litigio en alzada y las peculiaridades de las litis sobre alimentos, las costas de esta sede se distribuirán por su orden (arts. 69 párr. 2° y 72 C.P.C.C.).----------

----------En lo tocante a los estipendios curiales de alzada, propiciaré la regulación de los correspondientes a los Dres. A. A. P. y G. H. U.,

respectivamente en las sumas de $ 3.125 y de $ 3.125; dichos montos se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 7, párr. 4°, 13, 29, Ley XIII n° 4).----------
----------Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado, corresponde: ----------

----1) Revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de fijar la cuota alimentaria que el demandado F. V. S. deberá pasar a sus hijos A. R., E. M. y S. F. S. en la suma equivalente al veinticinco por ciento (25 %) de los ingresos del demandado como agente de la Municipalidad de Puerto Madryn, confirmándose el decisorio en lo demás que fuera materia de agravios.----------

----2) Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado.----------

----3) Regular los honorarios de los Dres. A. A. P. y G. H. U., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas de $ 3.125 y de $ 3.125.----------

----ASÍ LO VOTO.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión.----------

----Tal mi voto.----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).- ----------

----Trelew, de octubre de 2014.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de fijar la cuota alimentaria que el demandado F. V. S. deberá pasar a sus hijos A. R., E. M. y S. F. S. en la suma equivalente al veinticinco por ciento (25 %) de los ingresos del demandado como agente de la Municipalidad de Puerto Madryn, confirmándose el decisorio en lo demás que fuera materia de agravios.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. A. A. P. y G. H. U., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas de $ 3.125 y de $ 3.125.----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.014 – SDF.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO