En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil quince, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., E. c/ W., G. R. s/ ALIMENTOS" (Expte. Nº 124 Año 2015)** venidos del Juzgado de Familia N°1 (Expte. N° 158/2014), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 86.

**A LA PRIMERA CUESTION** el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

**1 – Antecedentes**

Se han radicado por ante esta Alzada los presentes actuados a los efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto a fs. 54 por la parte demandada contra la sentencia dictada en la Instancia originaria a fs. 50/52 y el cual le fuera concedido a fs. 55. Expresó agravios el recurrente a fs. 57/y vta. siendo contestado por la contraria a fs. 59/60 vta. el traslado conferido de los mismos. Asimismo, a fs. 83/84 la Asesoría de Familia contestó la vista que le fuera conferida por esta Cámara.

**2 – Sentencia**

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda de alimentos promovida por la Sra. E. A. en representación de su hija G. V. W. contra el Sr. G. R. W. y fijó

la cuota alimentaria que el accionado deberá abonar del día 1 al día 10 de cada mes a favor de su hija desde la fecha de interposición de la demanda (17/03/2014), en el veintidos por ciento (22%) de sus haberes, menos descuentos de ley, suma que no podrá ser inferior a $ 2.500.- (Dos mil quinientos pesos) mensuales y que deberá ser depositado en una cuenta de titularidad de la Sra. E. A.; ordenó librar oficio al Banco del Chubut S.A., Suc. Puerto Madryn, a fin de que proceda a la apertura de una cuenta de caja de ahorros a nombre de la Sra. E. A. para el depósito de las cuotas alimentarias; impuso las costas al demandado y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para arribar a su decisión, evaluó la a quo que el demandado no compareció al proceso a hacer valer su derecho, declarándoselo rebelde; que la Sra. A. es la madre y curadora definitiva de G. V. W.; que ésta padece parálisis cerebral espástica, encontrándose postrada en silla de ruedas, sin autonomía y requiriendo permanente cuidado y atención; que la madre de la incapaz se encuentra con graves problemas de salud por padecer leucemia mielomonocita lo que le dificulta la atención de su hija; que la madre recibe una pensión mínima y que -cuando se siente bien- elabora alfajores y otras cosas dulces para vender; que el reclamo funda la necesidad de la incapaz en su enfermedad; que el demandado es propietario de dos inmuebles, está gestionando su jubilación, trabaja con su hija percibiendo $ 5.200.- y su situación de salud está controlada; que G. requiere asistencia permanente para todas sus actividades básicas, percibe $ 2.900.- de una pensión graciable y debe usar pañales que adquiere su madre porque los que le suministra la obra social

no son los adecuados; que la alimentación de la incapaz debe ser balanceada nutricionalmente, requiriendo un estimulante intestinal y complemento nutricional periódicamente; y que la actora tiene 64 años de edad, percibe una jubilación de ama de casa de $ 4.200.- mensuales, realiza changas para obtener ingresos, padece leucemia y debe realizar

quimioterapia mensualmente durante siete días.

Por último, consideró la conducta procesal del accionado quien no contestó la demanda, no invocó ni probó que tuviera otra carga de familia ni que el monto restante de sus ingresos le afecte sus posibilidades de subsistencia y no observó ninguno de los informes obrantes en autos.

**3 – <u>Agravios del demandado</u>**

**3.1)** Agravia al demandado que la sentencia haya fijado la suma de $ 1.000.- en concepto de alimentos, aunque luego hace referencia a que el importe de la cuota alimentaria no puede ser inferior a $ 2.500.-

Afirma el quejoso que su agravio radica en que la sentenciante consideró acreditada la imposibilidad de G. de satisfacer sus necesidades pero no surge probado las necesidades que ella tiene.

**3.2)** Esgrime que el único gasto significativo es el de los pañales y que ello está a cargo de la obra social quien debe suministrarlos. Expresa que su hija cuenta con pensión y salario por discapacidad y que las necesidades restantes son alimentación, vestimenta y servicios del inmueble.

**3.3)** Plantea que no se tuvo en cuenta las limitaciones de sus ingresos ni el modo como que se compromete su subsistencia con el importe fijado; que su situación económica no es la misma de hace cinco años; que sus

posibilidades laborales no son las mismas actualmente y que no se valoraron sus problemas de salud que, si bien están controlados, no significa que se encuentre bien.

**3.4)** Afirma que pretender una colaboración significativa para G. teniendo en cuenta que las posibilidades de la madre pueden ir menguando, es una apreciación hipotética.

**3.5)** Finaliza afirmando que se fijó una cuota alimentaria cuyo cumplimiento le resulta imposible sin comprometer su propia subsistencia.

**4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>**

Por lo pronto, debo señalar que los agravios desarrollados por el recurrente están -a mi entender- en el límite del cumplimiento de los requisitos exigidos procesalmente para la fundamentación recursiva, conforme lo exige el art. 268 del CPCC.

De todos modos, como ya se ha dicho en otras oportunidades, esta Cámara adhiere a un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 del CPCC, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la referida norma, con la garantía de la defensa en juicio de raigambre constitucional.

De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta, para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

En virtud de lo expuesto, habré de examinar el recurso interpuesto, con el objeto de dejar salvaguardado el derecho de defensa de la parte y en función del criterio restrictivo con que, a mi juicio, debe ejercerse la facultad otorgada por la ley de declarar la deserción del recurso.

**4.1)** No procede profundizar sobre la confusión en que incurre el apelante sobre el monto fijado en concepto de cuota alimentaria. Varias veces refiere que el importe es $ 1.000.- (lo cual es incorrecto) y en una sola oportunidad indica el importe correcto. Sólo cabe reflexionar que, siendo ello el eje central de la contienda, debió tener en claro el monto correcto que la sentencia fijó en concepto de cuota alimentaria.

Se dice en la queja que no se acreditaron las necesidades de G.. El agravio no procede.

Surge de la sentencia en crisis que la actora fundamentó la necesidad de su hija en la enfermedad que padece y le impide obtener su propio sustento. Se evaluaron las conclusiones del informe socio ambiental en cuanto ha dicho que la Sra. A. es la principal responsable de la atención de todas las necesidades de su hija y que es de suma importancia fijar un aporte económico que sea una colaboración significativa para las necesidades integrales de la joven, sobre todo teniendo en cuenta que la madre es una persona de edad avanzada que si bien realiza algunas changas para procurarse ingresos, progresivamente esas posibilidades pueden ir menguando. Se dice también en la decisión que la joven está incapacitada desde su nacimiento y que requiere asistencia permanente para todas sus actividades básicas, que sólo percibe una pensión graciable de $ 2.900.-, que debe usar pañales que su madre tiene que adquirir porque los que

proporciona la obra social no son los adecuados, que su alimentación debe ser balanceada nutricionalmente, que necesita estimulante intestinal y complemento nutricional en forma periódica, que la actora tiene 64 años de edad, que percibe la jubilación de ama de casa de $ 4.200.-, que hace changas para procurarse recursos, que padece leucemia y que debe realizar quimioterapia mensualmente durante siete días.

Pues bien, ninguna de todas estas evaluaciones y conclusiones de la sentencia en crisis han sido adecuadamente rebatidas por el recurrente en la fundamentación de su recurso. Sólo ha dicho que las necesidades de su hija no están acreditadas y ello no constituye un agravio suficiente para conmover lo decidido por la a quo. Lo expuesto conduce al rechazo de la queja.

**4.2)** La cuestión referida a los pañales que deben ser provistos por la obra social y que su hija tiene pensión y salario por discapacidad, restando solamente satisfacer alimentación, vestimenta y servicios del inmueble, es una postura personal del impugnante pero en modo alguno tiene ello la fuerza y el valor suficiente de atacar la solidez del fallo recurrido.

Se ha informado en autos y se dice en la sentencia, por ejemplo, que la obra social no provee los pañales adecuados y que ello genera que la actora deba afrontar su compra. Esto no está rebatido en ningún momento por el apelante quien sólo plantea una postura discrepante y de allí la insuficiencia de su postura como agravio válido que deba ser evaluado. No planteándose en el punto una crítica fundada de la decisión de la a quo y una demostración sólida de los errores cometidos al decidir de la forma en que lo ha hecho, el recurso deviene desierto en esta parcela (arts. 268, 269 CPCC).

**4.3)** El planteo de no haberse evaluado las limitaciones de sus ingresos, que se compromete su subsistencia y que tendría problemas de salud, tampoco ha de ser considerado dado que no ha sido ello objeto de tratamiento en la Instancia originaria. Por lo tanto y al no haber formado parte de la litis, no puede ello ser objeto de análisis en esta Alzada (arg. art. 280 CPCC).

**4.4)** Considera el demandado una "apreciación hipotética" afirmar que los recursos adicionales que se procura la madre pueden ir menguando en el tiempo.

En modo alguno ello es hipotético. Surge de la sentencia, en base al informe socio-ambiental no objetado por el recurrente, la edad de la actora (64 años), que padece leucemia y que necesita quimioterapia mensualmente durante siete días. Ante este panorama, no considero acertada la postura del agravio, esencialmente teniendo en cuenta que en ningún momento expresó disconformidad con el referido informe incorporado al proceso.

Por otra parte, debió el recurrente fundamentar las razones que lo conducen a afirmar la existencia de una "apreciación hipotética", lo cual no ha hecho.

Lo expuesto conduce al rechazo inevitable del agravio bajo análisis.

**4.5)** El último agravio no llega a ser tal y ello se debe a que no surge prueba alguna en el proceso de lo cual pueda concluirse que el importe de la cuota alimentaria resulta de imposible cumplimiento para el demandado sin comprometer su subsistencia. Por lo tanto, cabe aquí considerar desierto el recurso (arts. 268, 269 CPCC).

**5 – Conclusión**

En atención a que los agravios no logran conmover los fundamentos de la sentencia recurrida, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva.

He de realizar un breve comentario sobre un punto expuesto por la demandada en la contestación del traslado de los agravios del actor. Me refiero a sus expresiones relativas a que la sentencia ha omitido pronunciarse sobre un punto oportunamente peticionado por su parte en la demanda (condena retroactiva al pago de los alimentos). Si se tiene en cuenta que la actora no interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en la anterior Instancia y que la misma, por lo tanto, ha adquirido firmeza para ella, la inevitable consecuencia es que lo que pueda plantear como "queja" en dicha contestación en modo alguno constituye un agravio que deba ser analizado por esta Alzada. Es mi voto.

**6 – Costas de la Alzada**

Se imponen las costas de la Alzada a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. M. L. G. y J. E. F.,

apoderados de la actora, en conjunto, en el 30 % de los que les correspondan por su labor en primera Instancia y los de la Dra. M. E. M., patrocinante del demandado, en el 25% de los que les

correspondan por la labor cumplida en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN** la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

**1.**

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

**2.**

**a)** Inicio el tratamiento de los agravios señalando liminarmente que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

Tal como ya ha señalado el magistrado que me antecede en el voto, debe abrirse el recurso en tanto la cuestión alimentaria así lo justifica y mínimamente se aporta una crítica a la sentencia de grado, resguardando de tal manera el derecho de la parte que se dice afectada.

**b)** En esa tarea no puedo menos que manifestar que el apelante refiere en reiteradas oportunidades, que la cuota alimentaria fijada es de mil pesos ($ 1.000) cuando ello no se ajusta al contenido de la sentencia.

Tampoco puede el recurrente soslayar que fue declarado rebelde en el proceso, por lo que toda referencia a su estado financiero y sus problemas de salud no fueron expuestas en la oportunidad procesal pertinente, que no es otra que la contestación de demanda. De modo tal que, no siendo materia del contradictorio, vedado le está a la Cámara ingresar a sus argumentos recursivos para cuestionar en tales aspectos el fallo de primera instancia (art. 280 del CPCC).

**c)** Por su lado, se queja que en el expediente no se acreditaron las necesidades de Gabriela.

Es cierto que en la demanda no se indicó en concreto cuáles eran los gastos que insume la asistencia de la joven, pero al no contestar la demanda su alegación en esta instancia deviene extemporánea.

Véase que al tiempo de proveerse la prueba, la magistrada de grado -en cuestión que llega firme a esta instancia- y en pleno ejercicio de sus facultades jurisdiccionales (art. 105 y 123 de la Ley III N° 21), en procura de conocer la real situación de la joven y de ambos progenitores, dispuso dar intervención al ETI *"a fin que presente un informe socio ambiental de los domicilios de la señora E. A. y del señor G. R. W. que de cuenta de sus fuentes de ingresos, nivel de vida, capacidad económica y todo otro dato que estime pertinente a los fines de resolver el objeto de estos autos. Requiérase a dicho organismo la remisión de los informes con dos días de anticipación a la fecha de audiencia."*

Es el informe socio-ambiental de fs. 30/31, cuyas conclusiones no han sido impugnadas por el demandado, los que proveen el material probatorio del que se vale la magistrada para tener por acreditadas las necesidades materiales de la joven. También valoró sendos informes del Registro de Propiedad Inmueble e incluso abordó las conclusiones del informe socio ambiental cumplido en el domicilio del Sr. W..

La situación procesal en la que se colocó el demandado, debidamente notificado de la promoción de la demanda, facultaba a la señora jueza en los términos de los arts. 61 y 360 inc. 1º del CPCC, a valorar como presunción simple los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración, de modo tal que sus argumentos recursivos debieron estar dirigidos a demostrar con cuál/es elemento/s probatorio/s objetivo/s puede sostener que la joven G. se encuentra en situación de afrontar sus necesidades básicas.

Insistiré que la cuestión de los gastos en pañales que incorpora en el agravio, es de aquellas que debieron ser alegadas en la oportunidad respectiva y si se quiere, conforma fuera un dato incorporado en el informe de fs. 30/31 contaba con la posibilidad de impugnarlo hasta el momento del alegato.

Véase que frente a la falla técnica en la grabación de la audiencia que da cuenta el informe de fs. 63, esta Cámara resolvió poner a disposición de las partes el referido informe, lo que fue cumplido respecto del demandado a fs. 68. La parte solo objetó a fs. 70, el monto consignado como propuesta de alimentos pero nada señaló respecto a una eventual valoración del informe socio ambiental.

Por lo que vengo exponiendo, la crítica a la valoración del gasto que demanda la provisión de pañales, no es ni concreta ni razonada por lo que acompañaré al magistrado que me antecede en el voto en su propuesta de declararlo desierto.

Tampoco puede admitirse como agravio, que resulta hipotética la consideración de la magistrada en cuanto evalúa que los ingresos de la Sra. Arán pueden ir menguando en el tiempo.

En rigor de verdad esa es una valoración que formula la Lic. R. al emitir sus conclusiones a fs. 31/31vta. y que transcribe la magistrada como un elemento más a considerar para graduar la cuota alimentaria. Insistiré que la parte no

ha impugnado el referido informe y existen elementos de prueba suficiente y que la parte no ha cuestionado como lo es la patología que cursa la Sra. A. con incidencia en los aportes adicionales que logra con la realización de productos alimenticios para su venta.

Finalmente, tampoco logra evidenciar en su queja cuál/es resulta/n la/s prueba/s producida en autos de la/s que se pueda inferir que la cuota alimentaria resulta de imposible cumplimiento.

Reitero aquí que la situación procesal en la que se colocó el demandado, obsta a toda consideración respecto de hechos no alegados en la oportunidad procesal que la norma le brinda para ejercer su derecho de defensa en juicio y como consecuencia de ello, no ha logrado incorporar prueba objetiva y suficiente que permita cotejar que la suma dispuesta como aporte alimentario para su hija con sentencia de incapacidad por demencia (art. 141 del CC) y con proceso abierto de revisión (art.152 ter del CC) ( conforme Expte. N° 387/2002 y Expte. N° 762 /2014 agregados por cuerda y que tengo a la vista para este acto), es extremadamente gravosa para las posibilidades del alimentante, por lo que su queja deberá declararse desierta.

Luego de todo lo expuesto, deberá desestimarse el recurso de apelación del demandado y confirmarse la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravio.

**3.**

Estimo necesario señalar en mi voto, que la parte actora al contestar los agravios a fs. 59/61, lo que reitera como parte de lo peticionado en el alegato a fs.66/67, señala como error de la sentencia la omisión de la magistrada de grado de expedirse respecto del pago retroactivo de períodos no

prescriptos, esto es cinco años hacia atrás.

Al solo efecto que la parte no impugne mi voto por omisión de tratamiento de la materia, debo señalar que de conformidad al art. 281 del CPCC el Tribunal puede expedirse sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia aunque no hubiera planteado aclaratoria, siempre que se solicitara el respectivo pronunciamiento al expresar los agravios.

De ello se infiere que la parte debió apelar la sentencia de grado e introducir la cuestión al expresar agravios. La parte actora no apeló la sentencia, por lo que la misma llegó firme a la Alzada y como consecuencia de ello la Cámara no se encuentra habilitada para expedirse respecto de las cuestiones omitidas en la sentencia de primera instancia que alega extemporáneamente- la representación letrada de la Sra. A..

**4.**

Las costas en la Alzada deberá soportarlas la demandada vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).

Sin perjuicio que los honorarios de primera instancia se han fijado en la unidad de medida arancelaria cuando correspondía considerar la base económica que dispone el art. 24 de la ley XIII N° 4 y su mod., los mismos han llegado firmes a esta sede por lo cual, valorando las tareas aquí cumplidas en cuanto mérito y resultado, estimo ajustado a derecho los que propone el Dr. Fiordelisi, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por los Sres. Jueces integrantes de este Cuerpo, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 50/52 en todo lo que ha sido materia de agravios.

**Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. M. L. G. y J. E. F., apoderados de la actora, en conjunto, en el 30 % de los que les correspondan por su labor en primera Instancia y los de la Dra. M. E. M., patrocinante del demandado, en el 25% de los que les correspondan por la labor cumplida en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**Tercero: REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn,  de octubre de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de

Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

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

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 50/52 en todo lo que ha sido materia de agravios.

**Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. M. L. G. y J. E. F., apoderados de la actora, en conjunto, en el 30 % de los que les correspondan por su labor en primera Instancia y los de la Dra. M. E. M., patrocinante del demandado, en el 25% de los que les correspondan por la labor cumplida en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**Tercero: REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE.**

**REGISTRADA BAJO EL N°  /15 SDL. CONSTE.**