----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio R. Lucero y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., Y. S. c/ M., C. A. s/ Alimentos” (Expte. 31 - Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 165. ----------

------ **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

-----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 129, que fuera concedido libremente y con efecto devolutivo a fs. 130, contra la sentencia definitiva de la anterior instancia de fs. 123/125 vta. que hizo lugar a la demanda de alimentos promovida por Y. S. D., en nombre y representación de su hijo E. T. M. D., contra el progenitor del joven C. A. M., fijando la cuota alimentaria que deberá abonar en la suma de $10.000, cuota que se actualizará conforme la tarifa de taxi que establece la Municipalidad de Trelew y con la misma modalidad dispuesta para los alimentos provisorios, y asimismo dejó sin efecto estos últimos, imponiendo las costas a cargo del alimentante.----------

-------La expresión de agravios luce a fs. 149/151, el traslado conferido a fs. 152 no fue contestado por su contraria ante el desglose dispuesto a fs. 155, la Asesoría de Familia hizo saber a fs. 161 que cesó su intervención por haber alcanzado la mayoría de edad E. T. M., la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III N° 21 luce a fs. 163, y el demandado apelante impugna el fallo por el monto fijado en concepto de cuota alimentaria, la fecha a partir de la cual se adeudan los mismos, y la forma de imposición de las costas, incluyendo el monto regulado a cada profesional.----------

------2. En el primer agravio sostiene que el monto de $10.000 mensuales no tiene en cuenta lo manifestado por su parte en cuanto al monto que podía aportar. Agrega que su hijo convive allí (sic) con su hermano A. E. M. D. al cual abona una cuota muy diferente a la decidida por la jueza de grado. Manifiesta que no se tuvo en cuenta ni las necesidades del alimentado ni el caudal de sus ingresos y la atención que le presta a sus hijos, máxime cuando el monto establecido afecta en más de un 30% sus ingresos. Considera que es escasa la prueba y no obstante ello se fija en $10.000 sin tener en cuenta que E. al momento del dictado de la sentencia era mayor de edad y el porcentaje de sus ingresos afectado. Alude a la homologación del acuerdo alimentario arribado respecto de su otro hijo que es inferior al que fijara la jueza, casi la mitad. Expresa que no se tuvo en cuenta la disparidad de los ingresos de las partes ya que en el caso de la actora es fija por su trabajo en relación de dependencia y la de su parte es fluctuante.

Reitera el perjuicio que le ocasiona la suma establecida ya que afecta en más del 30% de sus ingresos. Solicita se revoque la sentencia y se fije una cuota similar a la que abona por su otro hijo. ---------- -----Destaco entonces que esta queja se endereza a criticar el monto de $10.000 mensuales fijado en concepto de alimentos ya que en definitiva postula que se revoque el fallo en crisis estableciendo una cuota similar a la que abona por su otro hijo.---------- -----Y el derecho alimentario es concebido como un derecho humano que emerge del sistema internacional previsto en la Convención de los Derechos del Niño; en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25); en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (artículo 30); en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 17 y 19) y artículos 12 y 15 de su Protocolo Adicional.- ----En cuanto a la implicancia de los alimentos, el Código Civil y Comercial, al referirse a los deberes y derechos de los progenitores, establece que la obligación de alimentos les corresponde a ambos y comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los necesarios para adquirir una profesión u oficio, contemplando además que los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado (artículos 646 y 659 del Código Civil y Comercial). ---------- -----En este punto, resulta importante señalar que el artículo 658 del ordenamiento de fondo vigente establece que ambos progenitores tienen la obligación y el derecho, entre otros, de alimentar a sus hijos conforme a su condición y fortuna hasta los 21 años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo. Es decir, entre los 18 y los 21 años de edad del hijo, quien tiene la carga de demostrar que éste no se encuentra en la situación prevista en la norma es el obligado al pago. ---------- ---Con tales pautas, señalo en primer lugar que ya al contestar demanda a fs. 78/79 el accionado invocó como defensa que el monto reclamado importa un 30% de sus ingresos (ver fs. 79, cuarto párrafo y p. 3 del Petitorio). Sin embargo, ninguna prueba produjo acerca de cuáles son los mismos pues se limitó a ofrecer prueba confesional (ver p. III, fs. 79). Esa misma línea discursiva la reiteró en su primer agravio agregando ahora que afecta “en más” del 30% (fs. 149 vta., segundo párrafo, y fs. 150, último párrafo), argumentación que ante la ausencia de elementos probatorios cuya carga se encontraban en cabeza de esa parte carece de todo sustento. Por tal razón, esa postura defensiva resulta inaudible. ---------- -----Lo mismo cabe hacer extensivo a la expresión vertida en el sentido que la sentencia es arbitraria ya que no tiene relación con sus ingresos (ver fs. 150, primer párrafo) pues precisamente se desconoce cuáles son. ---------- ---En ese contexto, la expresión de agravios cumple respecto a la apelación una función en cierta medida análoga a la de la demanda en primera instancia, ya que su contenido delimita las potestades decisorias del tribunal de alzada (Palacio, Lino E., “Derecho

Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1975, T. V, pág. 265 y ss.). Es decir, en ella fija el apelante el ámbito de su reclamo (Podetti, J. Ramiro, "Tratado de Derecho Procesal, Civil y Comercial", EDIAR, 1958, T. V, pág. 164). Estipula el cauce funcional del órgano de alzada, constituyendo de tal suerte la clave de bóveda para la apertura de la actividad controladora del superior, ya que es la pieza jurídica que fija los limbos dentro de los cuales debe moverse el tribunal (Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos ordinarios", Librería Editora Platense, 2da. Edición, Año 2004, pág. 441). ----------

-----En consonancia, la jurisprudencia ha señalado que la crítica concreta y razonada del pronunciamiento que debe contener el memorial de agravios, ha de consistir en la indicación, punto por punto, de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyan a la decisión recurrida; en ausencia de fundamentos especiales referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las aspiraciones del recurrente, no hay agravio para atender en la Alzada (CSJN., Rep. E.D. 10-937, n° 58; CNCiv., sala "E", mayo 18-979, E.D. 86-818). Lo que se requiere es un razonamiento coherente que demuestre a la vez el desacierto del análisis contenido en el fallo que se impugna, máxime cuando este último ha sido adecuadamente expuesto (CNCiv., Sala C, E.D. 67-206).----------

------Es que la simple manifestación de disconformidad con la sentencia en crisis, sin siquiera formular discrepancia seria y con fundamento alguno con la interpretación dada por el juzgador, ni menos aún sustentar la oposición o proporcionar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no pasan de ser consideraciones genéricas que no constituyen una crítica concreta de la misma, pues de lo que se trata es de que el Tribunal tome conocimiento de los pretendidos errores que dan pie a la revisión del fallo y, eventualmente, a su revocación (C. Apel. CC. Salta, Sala III, Tº 2001, Fº 676).----------

---Así, en este primer agravio, al menos en esta porción de la queja no hay una crítica concreta y razonada del decisorio impugnado, pese a lo cual ingresaré al mismo ya que la deserción debe interpretarse con criterio restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (ver Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, vol. 1, par. 101, pág. 275). ----------

----Y como ya se señalara el demandado no aportó prueba alguna que permita establecer cuáles son sus ingresos, sin perjuicio de que se encuentra admitido que es taxista y titular de la licencia de taxi N° X de Trelew pues ante la invocación formulada en demanda (ver p. II, fs. 16) no formuló negativa a ese respecto (ver p. II, fs. 78). Por lo demás, su calidad de titular de la licencia de taxi N° X se encuentra acreditada mediante prueba informativa (ver contestación de la Municipalidad de Trelew, fs. 97). –-

----A partir de esa condición de trabajador autónomo que presenta el accionado cabe precisar que si bien es cierto que es escasa la prueba como lo señala esa parte (fs. 149 vta., tercer párrafo), tal circunstancia no le es favorable pues incumplió con su deber de colaboración procesal ya que no arrimó elemento probatorio alguno que demuestre que sus ingresos se ven afectados "en más del 30%". Sólo se sabe que el demandado maneja un vehículo destinado al servicio público de pasajeros en virtud de la titularidad de la licencia que posee, sin que informara si cuenta con peones para la explotación del

taxímetro, cuáles son sus gastos y menos aún la recaudación diaria. ----------

---En ese contexto, "…es evidente que no le bastará al demandado por alimentos posicionarse en una cómoda y simple negativa de los hechos alegados por la demandante en representación de sus hijos menores, sino que en cumplimiento de su deber de probidad y colaboración debe adoptar una posición activa en el proceso tendiente a acreditar su real caudal económico, de tal manera que dada la controversia sobre el punto, logre desacreditar el que es denunciado en demanda" (conf. Peyrano, Jorge W., "El proceso atípico", Ed. Universidad, ed. Año 1993, pág. 140/145)" (del voto del Dr. Lucero, sala "B", c. 18.547, S.D.C. 36/03).----------

----Es criterio de esta sala "B" en causa citada, y también en c. 19.126, S.D.C. 11/04. - Desde esa perspectiva debe atenderse a la regla de distribución de la carga de la prueba al colocar la misma en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla (conf. Peyrano y Chiappini, "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", E.D. 107-1005). ----------

----A su vez, en consonancia con lo dispuesto por el art. 710 del CC y C al demandado le correspondía probar sus ingresos de acuerdo a la carga dinámica de las prueba y también en aras de la buena fe procesal. Nótese que era el alimentante quien estaba en condiciones de hacerlo pues la documentación necesaria para establecer sus ingresos se encontraba en su poder. Agrego que debe contrastarse el precepto en consideración con el art. 1735. En el art. 710 el criterio de las designadas como "cargas dinámicas" es presentado como residual, pues la carga de la prueba recae "finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar", y esa directiva no depende de la decisión judicial" (Alterini, Jorge H., Director, "Código Civil y Comercial Comentado", Editorial La Ley, 2da. Edición, Bs. As., año 2016, T. III, pág. 1031). ----------

---Y en este direccionamiento, no parece suficiente ni valioso el solo manejo de la "regla" conforme a la cual el actor tiene la carga de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquéllos. Ante ese cuadro el juez, de acuerdo a las particularidades del caso y a la *conducta* obrada por las partes, reparará en la quiebra del deber de cooperación, haciéndolo jugar en contra del infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas. Expresándolo con las palabras del artículo 163, inciso 5°, apartado 2° del Código Procesal, esa *falta de cooperación activa*, entre otras matizaciones, traduce "la conducta observada por las partes durante la sustanciación del juicio y podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, inclusive los indicios y presunciones, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones" (Morello, Augusto, "La Prueba. Tendencias modernas", Librería Editora Platense – AbeledoPerrot, 1991, págs. 60/61). Ello significa que las partes deben colaborar con el juzgador aportando los elementos que permitan dilucidar el caso, recayendo la carga probatoria en cabeza de aquel que se encuentre en mejor situación de probar, por lo que su conducta pasiva aferrándose a una mera negativa constituye una violación al principio

de buena fe y al deber de colaboración que el juez no puede dejar de valorar al tiempo de dictar sentencia, en los términos previstos por el último párrafo del inciso 5° del art. 165 del C.P.C.C., de aplicación en esta instancia conforme al art. 166 (ver remisión del art. 98 de la Ley III Nº 21).----------

----En forma coincidente se ha señalado en diversos pronunciamientos que el demandado en el juicio de alimentos está obligado a prestar la colaboración necesaria a los efectos de que queden demostrados sus reales ingresos (Bossert, Gustavo A., "Régimen jurídico de los alimentos", Astrea, 2004, par. 492, pág. 465).----------

----Por otra parte, las manifestaciones realizadas por el obligado tienden a considerar una insuficiencia de recursos y ante esa invocación debe señalarse que "...no incumbe al alimentario la carga de la prueba de la carencia o insuficiencia de medios del alimentante (arg. art. 377, cód. procesal). Por el contrario, la 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. No es admisible, por lo tanto, pretender evitar las responsabilidades adquiridas al engendrar a la prole con la mera invocación o implicancia, huérfana de adecuado sustento probatorio, de la insuficiencia de los recursos con que se cuenta (CNCiv., esta sala, R. 273.482, setiembre 17-1981)"

(CNCiv., sala D, noviembre 5-1981, "S., G. A. y Q. de la M., N", p. 4º del decisorio, E.D. T. 99, págs. 393/ 394). ----------

----Por lo demás, en la duda sobre los datos relativos a la capacidad económica del alimentante, los mismos habrán de interpretarse en favor de la parte más débil de la relación (Lagormasino y Uriarte, "Juicio de alimentos", Editorial Hammurabi, 1997, par. 42.a, pág. 165).----------

----Agrego que la circunstancia invocada en el sentido que su hijo E. al momento del dictado de la sentencia era mayor de edad no introduce modificación alguna en cuanto a que esa carga probatoria se encuentra en cabeza del alimentante si se tiene en cuenta lo previsto por el art. 658 del CCyC, salvo que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes, excepción que ni siquiera fue alegada por el demandado. ----------

- ---Así se expresa que conforme al art. 658 la obligación de los padres se extiende hasta los veintiún años. La disposición recoge la modificación incorporada al art. 265 por la ley 26.579. Luego de la reforma de la mayoría de edad, se discutió la naturaleza de esta obligación en tanto los beneficiarios ya no se encuentran sujetos a la responsabilidad parental. Algunos la encuadraron en el parentesco con *un contenido ampliado*, atento a que -por imperativo legal- tienen el mismo alcance que los alimentos de los hijos menores de edad. Otros la asimilaron a la derivada de la responsabilidad parental con notas propias. Para un tercer grupo, se trataba de un nuevo tipo de alimentos, no encuadrables en las categorías existentes. El Código Civil y Comercial la incluye entre los derechos y deberes derivados de la responsabilidad parental. En razón de ello podría sostenerse que el legislador se ha enrolado en la posición que la considera una obligación extendida, que tiene su origen en la responsabilidad parental,

sin perjuicio de los caracteres propios por razón de la edad en la que se presta. Se trata de la continuación del deber de los padres que provoca una prórroga automática del derecho alimentario “alcanzada la mayoría de edad y hasta los 21 años, sin necesidad de prueba alguna por parte del hijo. En su caso, es el alimentante quien, de pretender el cese o disminución de la cuota debe acreditar que el hijo mayor cuenta con recursos suficientes para subvenir sus necesidades”. … La jurisprudencia anterior a la reforma ha sostenido que la carga de la prueba de la existencia del extremo previsto (recursos suficientes del hijo), pesa sobre el obligado, es decir, la madre o padre alimentante que pretenden liberarse (Molina de Juan, Mariel F., “Alimentos a los hijos en el Código Civil y Comercial”, en Kemelmajer de Carlucci - Herrera, Directoras, Suplemento Especial, “Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y responsabilidad parental”, La Ley, Mayo 2015, págs. 150/151). El art. 658 mantiene el criterio adoptado por la ley 26.579, en cuanto a la continuación del deber alimentario de los padres hasta los 21 años de sus hijos, pero “mejora sustancialmente los contornos de la obligación alimentaria subsistente entre los 18 y 21 años, poniendo fin a los debates que se originaron tras la sanción de la mentada ley, y subsanando las injusticias emergentes de una aplicación estricta de la norma”. Una de las aludidas mejoras consiste en que, si bien se conserva el supuesto de excepción, esto es, que el hijo cuente con medios económicos propios y suficientes para auto sustentarse, la carga de la prueba está en cabeza del obligado (Vero, M. Gabriela, “Mayoría de edad y responsabilidad alimentaria”, en Grosman - Lloveras - Kemelmajer de Carlucci -Herrera, Directoras, “Derecho de Familia”, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, AbeledoPerrot, 2015-IV, Agosto de 2015, págs. 166/167).----------

--Con ese alcance, resulta evidente que E. T. M. D. por encontrarse en el período que va de los 18 hasta los 21 años de edad no debe aportar prueba alguna referida a su necesidad alimentaria, en tanto que el demandado como obligado tiene a su cargo probar que en el caso se da el supuesto de excepción, esto es, que su hijo cuenta con medios económicos propios y suficientes (art. 658 del CCyC). ----------

-----Y desde ya que esa prueba no fue aportada por el demandado pues ni siquiera alegó en su favor que su hijo contara con medios económicos propios como ya se precisara. -

----En cuanto a la referencia que efectúa el apelante a fs. 149 vta., cuarto párrafo, del acuerdo alcanzado respecto de la cuota alimentaria del otro hijo en el Expediente N° 233 – Año 2018 que en este acto se tiene a la vista (ver fs. 149 vta., cuarto párrafo), cabe expresar que no se comprende cuál es la crítica ya que en el Acta de Avenimiento N° 141/18 se arribó a un acuerdo en lo que hace a los alimentos y ello que dio lugar a la homologación del mismo (ver fs. 2 y 6 vta., respectivamente), y en estas actuaciones precisamente por no alcanzar las partes un acuerdo (ver acta de fs. 114) es que la sentenciante tuvo que tomar una decisión de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio (art. 165, inciso 6, del CPCC). ----------

---Por tales fundamentos, se rechaza este primer agravio.----------

--3. En su segundo agravio el recurrente formula queja ya que la jueza determinó la

cuota alimentaria desde que se cerró la etapa de avenimiento. Considera que existieron hechos ajenos a su parte que hacen que dicha fecha sea arbitraria. Expresa que la demanda se inició en el año 2012 y en el 2013 se archivó, produciéndose su desarchivo en el año 2016 y recién a fs. 68 con fecha 14/9/16 (sic) se le notifica de la demanda (en puridad el 06 de septiembre de 2016, fs. 76). Agrega que la actora actuó con desidia y no puede ahora beneficiarse por el paso del tiempo. ----------

---Al respecto, la lectura del escrito de contestación de demanda que obra a fs. 78/79 permite señalar que esa cuestión que no fue capítulo propuesto oportunamente al juez de la primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del CPCC veda toda consideración ("*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*."). En ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada, tiene dos limitaciones que expresamente señala el art. 271 del Cód. Procesal de la Nación (art. 274 del CPCC): por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 280 del CPCC) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., obra y tomo citado, par. 29, 37 y 60, págs. 76, 115, y 165/166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, "La Alzada. Poderes y deberes", Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los

escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, J. 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

----Por ello, la queja vertida en este segundo agravio resulta inaudible ante la prohibición impuesta por el art. 280 del CPCC.----------

----Sin perjuicio de ello, cabe considerar que la juzgadora determinó que la fecha a partir de la cual surte efectos la cuota alimentaria es la del cierre de la etapa de avenimiento (considerando, fs. 125, tercer párrafo), omitiendo aclarar a cuál etapa se refiere. ---------

----Es que, de los presentes autos surge que la actora al ampliar la demanda señaló que el 5 de junio de 2015 tuvo una nueva audiencia de avenimiento solicitando aumento de la cuota alimentaria y tampoco llegaron a ningún acuerdo (ver p. II, fs. 66). ----------

Sin embargo, la Sra. Juez de la anterior instancia omitió aclarar a cuál audiencia quiso referirse, máxime cuando tampoco determinó tales efectos al dictar el fallo (ver p. I del RESUELVO, fs. 125, último párrafo). ----------

----En tales condiciones, atento a esa omisión y en razón de que el tribunal de apelación asume la plenitud de la jurisdicción en virtud del carácter devolutivo del recurso de apelación interpuesto por el demandado, teniendo en cuenta que la actora al ampliar la demanda en cuanto al monto de la cuota alimentaria manifestó que en razón al aumento pedido fracasó la audiencia de avenimiento celebrada el 5 de junio de 2015 (p. II, fs. 66), dato que no fue negado por su contraria al contestar demanda (fs. 78/79), corresponde disponer que los alimentos son debidos desde la fecha en la que fracasó el avenimiento celebrado el 5 de junio de 2015.----------

----Para ello debe tenerse en cuenta lo previsto por el art. 669 del CCyC toda vez que el reclamo extrajudicial se formalizó al momento de cumplirse esa audiencia y ese momento es el que debe considerarse se trate de una etapa de mediación o de avenimiento.----------

----4. En su tercer agravio el recurrente solicita que las costas y el monto regulado a cada profesional sean readecuados a lo que en definitiva se resuelva.----------

-----En tal sentido, ante el fracaso de los dos primeros agravios formulados por el demandado no corresponde efectuar adecuación alguna, lo que sella la suerte adversa de este último agravio. ----------

---Por lo demás, en forma prácticamente invariable la jurisprudencia sostiene que la imposición de costas en los juicios de alimentos en principio nunca debe recaer sobre el alimentado, pues de lo contrario importaría agravar la pensión fijada, salvo que se trate de simples incidencias suscitadas en su trámite. La aplicación de tal criterio jurisprudencial está fundada en la naturaleza asistencial de los procesos por alimentos que impiden la imposición de las costas del juicio a quienes resultaron beneficiarios de la prestación alimentaria (Dutto, Ricardo J., “Juicio por incumplimiento alimentario y sus incidentes”, Editorial Juris, 2003, pág. 323). En el juicio de alimentos las costas deben ser soportadas por el alimentante, a fin de no disminuir la cuota acordada. Ello, en tanto no medie allanamiento al monto requerido, ni coincidencia entre la cuota que el marido

se avino a pagar y la fijada judicialmente, que justifiquen un apartamiento del principio general (CNCiv., sala I, abril 4-989, L.L. 1990-D, 467).----------

---5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide para precisar que los alimentos fijados son debidos desde la fecha en la que fracasó el avenimiento celebrado el 5 de junio de 2015.----------

---El fracaso de los agravios vertidos por el demandado conduce a imponer las costas de Alzada al apelante vencido conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC). ----------

---Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de la Dra. H. T., letrada patrocinante del demandado, en la cantidad porcentual equivalente al 1,75% del monto del proceso, con la salvedad de aplicarse el mínimo de la ley arancelaria en caso de no alcanzarse el mismo, y de la Dra. M. del C. S., letrada patrocinante de la actora, en la suma equivalente a ocho (8) Jus por su actuación en la audiencia que luce a fs. 163 (arts. 5, 7, penúltimo párrafo, 13 y 46 de la Ley XIII Nro. 4), con más el I.V.A. pertinente si correspondiere.----------

---------Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

-----Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación planteado por la parte demandada a fs. 129 en contra de la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 123/125 y vta., por la cual se hizo lugar a la demanda de alimentos interpuesta, fijando como cuota alimentaria en favor de E. T. M. D. y a cargo de su progenitor Sr. C. A. M., la suma de pesos D. mil ($10.000), la que se actualizará conforme la tarifa de taxi que establece la Municipalidad de Trelew. Con costas a cargo del progenitor alimentante.----------

-------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 149/151.----------

-----Ordenado su traslado a la contraparte a fs. 152, el mismo no fue contestado conforme constancia de desglose ordenado por providencia de fs. 155.----------

--Corrida vista a la Asesoría de Familia, la misma manifestó a fs. 161 que cesó su representación por haber alcanzado el joven E. T. M. la mayoría de edad.----------

----A fs.163, se encuentra agregada el acta correspondiente a la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III Nº 21.----------

----I.- La reseña de las cuestiones planteadas por la demandada recurrente ha sido realizada con suficiencia y claridad por el Dr. Vergara, magistrado de esta sala que me precede en la votación, atento a lo cual a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------

- ----Resulta útil, en cambio, individualizar cuáles han sido los motivos de agravio, que son los que define cuás es la materia de revisión. Estos son los siguientes, a saber: 1) que la cuota alimentaria, fijada en la suma de $10.000, no tiene en cuenta lo manifestado con relación a cuál era el monto que indicó que podía aportar y que el alimentado convive la mayor parte del tiempo en una dependencia de la vivienda de los padres del

recurrente, la cual él mismo mantiene, que realiza diversos tipos de gastos en su beneficio y que no fueron tenidos en cuenta; 2) que la jueza de grado determinó que la cuota alimentaria es debida desde el cierre de la etapa de avenimiento, sin tener en cuenta que la demanda fue iniciada en el año 2012 y que en el 2013 se archiva, ordenándose su desarchivo en el año 2016 y recién en fecha 14/9/16 se lo notifica de la demanda; y 3) la imposición de las costas y el monto de honorarios regulado a cada profesional.----------

----II.- Corresponde comenzar por establecer en primer lugar que conforme art. 646 inc. del Código Civil y Comercial de la Nación, son deberes de los progenitores cuidar del hijo, prestarle alimentos y educarlo. ----------

---Asimismo, el art. 658 del mismo cuerpo normativo reitera este deber-derecho alimentario, el cual debe ser prestado conforme a la condición y fortuna de ambos progenitores, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos.----------

---Se delimita la extensión temporal de tal obligación alimentaria hasta que el hijo alcance la edad de 21 años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad posee recursos suficientes para proveérselos por sí mismo. ----------

------A su turno, el art. 659 del Código de fondo, especifica el contenido de la obligación alimentaria, la que comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los necesarios para adquirir una profesión u oficio. Señala asimismo que los alimentos están constituidos tanto por prestaciones monetarias como en especie, los cuales son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado. ----------

----La normativa citada reglamenta adecuadamente este derecho humano y fundamental, en tanto lo hace de manera armónica a lo dispuesto por los diversos Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional); entre los que cabe mencionar a la Convención de los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (art. 30), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11) y la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 17 y 19) así como su Protocolo Adicional (arts. 12 y 15).----------

------Ahora bien, analizadas las presentes actuaciones se advierte “ab initio” que el demandado afirmó, ya desde el escrito de contestación a la ampliación de la demanda de fs. 66/67, que el monto reclamado importaría afectar el 30% de sus ingresos (Ver: escrito obrante a fs. 78/79).----------

---Esta misma manifestación es reiterada al formular su primer agravio, al expresar *textualmente “…que el monto que se resolvió afecta una parte muy importante de mis ingresos, MAS DE UN TREINTA PORCIENTO (más de 30%) de mis ingresos…”* (Sic) (Ver: punto II, del escrito de expresión de agravios, fs. 149 vta.). ----------

-- ----Sin embargo, debe observarse desde ahora, que de las constancias obrantes en estos actuados no hay elemento de prueba alguno que permita inferir siquiera que esa

parte hubiera mínimamente acreditado a cuánto ascienden sus ingresos mensuales por el desempeño como prestador del servicio de transporte de pasajero “taxi” de manera de poder corroborar tal aseveración. Ello así, toda vez que la única prueba que ofreció al responder a la demanda fue la confesional a prestar por la progenitora, merced que fue quien demandó en representación del hijo habido en común, Sra. Y. S. D. (ver: Punto III de escrito contestatario, fs. 79).----------

----Ante ello, pues, no cabe más que concluir de que, ante la ausencia absoluta de probanza relativa a los reales ingresos obtenidos por el desarrollo de su actividad laboral, su manifestación acerca de que la sentencia resulta arbitraria en tanto fija la cuantía indicada, no posee sustento fáctico alguno desde que se carece de parámetro que pudiera corroborar tal aserción.----------

------Es sabido que el escrito de expresión de agravios debe poseer la crítica concreta y razonada de los puntos de la sentencia que el recurrente considere equivocados (confr. Art. 268 del CPCC).----------

-----La exigencia de una crítica concreta, refiere a la necesaria precisión con la que debe formularse la impugnación, señalando en qué punto o aspecto del argumento desarrollado por el juzgador habría un error sobre el cual ha de centrar el agravio que se pretende plantear. Lo de razonada, alude a los fundamentos, bases y razones que sostienen el recurso. Es decir, el planteo pretensamente impugnativo debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del argumento contenido en la sentencia que se cuestiona. La crítica razonada no se sustituye con la manifestación de una mera discrepancia o el desagrado que le ocasiona lo decidido, sino que quien se dice agraviado se debe implicar en el estudio de los razonamientos del juzgador, para de allí pasar a demostrar al Tribunal revisor que la jueza de grado habría incurrido en un error en sus referencias fácticas, en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho con relación a las distintas cuestiones resueltas. ----------

-------En el mismo sentido, es sabido que carece de contenido crítico el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo. Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida.----------

-----La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada, sino que, como lo señala el art. 268 del Código Procesal, debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas, indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene, así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta; es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia de grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho.----------

----En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de las circunstancias jurídicas

por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (Cám. Nac. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442; Cám. 1ª Apel., San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100; Cám. Nac. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42; Cám. Nac. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472; Cám. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698; Cám. Nac. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414; Cám. Nac. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S; Cám. Nac. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92; Cám. Nac. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539; Cám. Nac. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472)(Ver: Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941 y s.s.). ----------

----Este es el criterio sostenido en numerosos antecedentes por esta Sala B, de la Cámara de Apelaciones con asiento en esta ciudad de Trelew (Ver, entre otros, CANE, Sala "B", SDL Nº 20/2010 del 10/05/10). ----------

---Empero, no obstante lo dicho hasta aquí, merced a que el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, ingresó a realizar consideraciones relacionadas con lo decidido en la anterior instancia y, sumado a ello, que a todo evento la deserción de la instancia, por su gravedad, a de interpretarse con criterio restrictivo, a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad es qude pasaré al análisis de la cuantía de la cuota alimentaria fijada. Ello, insisto, a pesar que la inexistencia de una verdadera crítica que aporte el material sobre el cual este tribunal de alzada pueda ejercer su facultad revisora y en el entendimiento de que la satisfacción de la carga de agraviarse, a los efectos del sostenimiento del recurso, ha de ser apreciado con tolerancia (conforme criterio de esta Sala en SDC N° 04/17).----------

---En tal inteligencia, ingresando ya al examen del apuntado como primer agravio, se observa que no resulta un hecho controvertido que el demandado es taxista y titular de la licencia de taxi N° 3 de esta ciudad, lo cual ha sido además acreditado a través de prueba informativa producida por el Municipio local (fs. 97).----------

---Esto es, si bien se ha acreditado la calidad de trabajador autónomo del demandado lo cierto es que, tal y como lo señalara al comienzo, al no haber probado el alimentante aquí recurrente, cuáles son sus ingresos mensuales por el desempeño de su actividad no resulta posible determinar que la cuota alimentaria fijada le represente más del 30% de lo obtenido, tal como lo afirma desde la misma traba de la litis. ----------

---Dicha omisión probatoria no hace más que operar en perjuicio del demandado recurrente, toda vez que, conforme lo dispuesto por el art. 710 del C.C.y C., en los procesos de familia la carga de la prueba recae sobre la parte que esté en mejores condiciones de probar. Y, en esta dirección, resulta indudable que es el obligado por alimentos quien posee los datos y elementos probatorios y/o constancias necesarias a los fines de determinar fehacientemente cuáles son sus reales ingresos. De manera tal, que no puede pretender válidamente en esta instancia revisora, que se traslade las consecuencias de esa carga incumplida en perjuicio de la contraria. ----------

---Añado, por otra parte, que considero que no es esta asignación del onus probandi un

supuesto estrictamente equiparable a la denominada, antes de la sanción del Código unificado vigente, como “teoría de la carga dinámica de la prueba”, sino que se trata de una regla de asignación de consecuencias derivadas de la omisión de probar preferente sobre quien está en mejores condiciones de probar. Quiero significar con lo dicho que el art. 710 del C.C. y C. no exime a las partes ab initio del esfuerzo probatorio o al menos de la intención de probar, aspecto que tiene suma importancia en materia de valoración de su conducta en el proceso (Conf.: art. 165, inc. 5º, párrafo 3º del C.P.C.C.), lo cual emana de la vigente regla de la carga de la prueba que rige para cualquier tipo de procesos y que se encuentra contemplada en el 2º párrafo del art. 381 del C.P.C.C., norma ésta que también resulta de aplicación al supuesto de autos por vía arts. 98 y 202 de la Ley III N° 21.----------

---En otras palabras, las partes igual deben intentar probar los presupuestos de hecho de las normas en la que fundan sus pretensiones, pues a la luz del art. 710 citado, la valoración de quién estaba en mejores condiciones de probarlos será algo que el juez recién efectuará al momento de resolver y en base a todos los elementos reunidos y los que, precisamente, no pudieron reunirse por imposibilidad o dificultad probatoria, generándose de ese modo una notoria diferencia con la regulación de la atribución de la carga de probar anticipada prevista en relación a los factores de atribución de la responsabilidad por el art. 1735 del Código de fondo. Es que la norma en análisis expresa que la carga recae “finalmente” en quien está en mejor condición de probar, lo que significa que inicialmente (esto es, al promoverse el proceso, ofrecerse los medios de prueba y producirlos) las normas generales sobre carga de la prueba conservarán su vigencia (Conf.: art. 318 del C.P.C.C.), aunque se reconoce que si, finalmente, al momento de decidir en definitiva el juzgador no cuenta con los elementos necesarios para hacerlo respecto a uno o más hechos afirmados entonces juzgará la situación según quién estaba en mejores condiciones y no intentó si quiera hacerlo (no ofreciendo medios probatorios a tales fines, o desistiendo de los que ofreciera) y según quién, aún estando en condiciones más desfavorables para probar no intentó justificar su dificultad probatoria en los escritos iniciales ni intento acreditar de modo indirecto la ocurrencia de el o los hechos en cuestión. ----------

---Esta inteligencia propuesta, que me inclino a compartir, intenta armonizar los derechos en juego e incentiva a las partes a no retacear los esfuerzos tendientes a lograr la aportación de la prueba y a no especular con la posibilidad de luego salir favorecida por la aplicación de la previsión del citado art. 710 que se viene citando, lo cual configuraría, en su caso, una convalidación del ejercicio abusivo de los derechos (Arts. 710, 2º párrafo en concordancia con los arts. 1, 2, 9 y 10 del C.C. y C.; y, arts. 34, inc. 5º, apartados III y IV, 165, inc. 5º, párrafos 2º y 3º, y 381, 2º párrafo del C.P.C.C.). Además, es compatible la hermenéutica expuesta con los arts. 16, 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, y el art. 8 del Pacto de San J. de Costa Rica (Ver: Guahnon, Silvia, en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. La Ley, 2ª ed., actualizada y ampliada, año

2016, director J. M. C., compilador y coordinación general de J. C. G. Villalonga, T. II, pág. 728/730). ----------

----Se ha dicho en supuestos análogos al presente que, en virtud de los principios de solidaridad, probidad, colaboración y buena fe, los que se acentúan si se quiere en los procesos por los que tramitan cuestiones de índole familiar, que la carga de probar el caudal económico de ingresos del alimentante recae también en cabeza del obligado, máxime cuando éste afirma que los que se denuncian en la demanda de alimentos es excesivo como ocurriera en la especie. Tal inteligencia se basa en que es el alimentante quien puede cumplir con la aportación de aquellos datos indicativos de su verdadera situación económica, pues es quien se encuentra en la mejor posición para aportar la prueba directa respecto de su capacidad económica real. La conducta procesal del demandado, que torne en evasiva, obstativa o directamente desinteresada y prescindente de aportar los elementos probatorios necesarios, que son requeridos para acreditar sus verdaderos ingresos, ha de repercutir negativamente sobre el obligado alimentario. Y, apunto nuevamente, esta tesitura hoy ya cuenta con sustento legal en norma explícita del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto la recepta en el art. 710, el que expresa textualmente: "…La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar" (Sic).----------

--Esta visión solidarista del proceso se asienta y desarrolla a partir de los principios de buena fe y lealtad procesal, del principio *favor probationes* y del deber de colaboración en materia probatoria. Esto es, supera el mero interés de la partes como centro de distribución del *onus probandi*, acentúa un criterio de efectiva cooperación o colaboración y reclama un papel más activo de la parte demandada, descartándose aquellos comportamientos que se limitan a una cómoda negativa (Conf.: Falcón, Enrique M., en "Tratado de derecho procesal" Civil y Comercial, Ed. Rubinzal Culzoni, 1ª ed., año 2011, T II, págs. 690/691; id., Morello Mario A., "Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba", en E.D., 132-953; idem, Lorenzetti Ricardo, "Teoría general de distribución de la carga probatoria", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nº 13, pág. 61 y s.s.; ibidem, Kielmanovich, "El proceso de familia en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", en L.L., 2012-D-1390). ----------

-----Asimismo, ya he señalado en anteriores pronunciamientos que no le bastará al demandado por alimentos posicionarse en una cómoda y simple negativa de los hechos alegados por la progenitora demandante en representación de su hijo, por entonces menor de edad, sino que, en cumplimiento de su deber de solidaridad, probidad y colaboración debe adoptar una posición activa en el proceso tendiente a acreditar su real caudal económico, de tal manera que, dada la controversia sobre el punto, logre desacreditar el que es denunciado en la demanda (Conf.: Peyrano, Jorge W., "El proceso atípico", Ed. Universidad, ed. Año 1993, pág. 140/145)" (ver mi voto en S.D.C. N° 36/03 de esta Sala). ---------- -

----Por otro lado, con relación a la manifestación vertida por el apelante sobre la reciente mayoría de edad de E., la que éste alcanzara al momento del dictado de la sentencia,

debe señalarse que en modo alguno modifica la referida carga de probar que recaía sobre él, en tanto, insisto, es quien tenía de aportar la prueba tendiente a demostrar la susodicha demasía de la cuota alimentaria en relación a la postulada pero no acreditada insuficiencia de sus ingresos para hacer frente a su obligación alimentaria. Es decir que esta mayoría de edad del titular del crédito alimentario no modifica en nada la decidido en relación a la obligación de alimentos que pesa sobre del Sr. M. en relación a E. T. M..----Ello, sin perjuicio de la posibilidad de que el obligado alimentario aquí recurrente plantee en el futuro una pretensión de disminución de la cuota fijada, mediante la iniciación de otro proceso por el cual se tramite el respectivo incidente de disminución de cuota alimentaria, con sustento en la invocación y acreditación de que las circunstancias ponderadas en la presente litis se hubieren alterado, o bien, que se demuestre que aquél cuenta con recursos suficientes para autoabastecerse (art. 658 del C.C. y C.).----------

-----Destaco y lo repito, los alimentos fijados en la sentencia definitiva aquí apelada, en rigor, no corresponde que sean calificados también, por el solo hecho de ser los que se establecen en definitiva (luego de tramitado el proceso de alimentos), como “definitivos”. Ello así, atento que una de las características destacada de los alimentos es su variabilidad, lo que hace que ningún convenio o sentencia tenga realmente el carácter de definitivo. Esto es, si varían las circunstancias consideradas al tiempo de fijarlos, deberá modificarse la prestación alimentaria establecida con anterioridad a tal variación.----------

----En tal tesitura se ha dicho con criterio que comparto plenamente que, sin lugar a dudas, la obligación alimentaria se trata de una obligación de valor a tenor de lo establecido por los arts. 267 y 372 del Código Civil, en cuanto ésta norma indica que la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario del que la recibe sin que mencione suma dineraria alguna; es decir, que tal obligación alimentaria es de aquellas por las que se debe un *“quid”*, siendo el dinero sólo un medio para hacer efectivo lo debido.----------

---Es decir, aún cuando el contenido último de la prestación alimentaria es económico, en tanto se traduce en un pago en dinero o en especie, la obligación no tiene carácter patrimonial por cuanto su “causa fin” no es la satisfacción de un interés de esa naturaleza, sino atender la subsistencia del acreedor. De allí que se le asigne a la obligación alimentaria naturaleza asistencial (Vide: Arianna, Carlos A., “El cumplimiento de la prestación alimentaria y sus modalidades posibles”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, T. 2001-1 “Alimentos”, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 7 y sgtes.; id., Belluscio, Claudio A., en “Alimentos debidos a los menores de edad”, Ed. G. Alonso, año 2009, pág. 179 y s.s.; id. Córdoba, Marcos M., “La ley 23.928 y la inalterabilidad de la equivalencia en la prestación alimentaria”, en L.L., 1991-C, 997; id., Minyersky, Nelly y Lambois, Susana, “Los alimentos en la emergencia económica actual”, en Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 22, Ed. LexisNexis/Abeledo Perrot, año 2002, pág. 55; ídem, Bossert, Gustavo A., “Régimen jurídico de los alimentos”, Ed. Astrea, año 2000, pág. 359; ídem, López del Carril, J. J.,

"Derecho y obligación alimentaria", Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1981, pág. 57/58; id., "Scalvini, Elda; Sancho, Ricardo, y Leiva, Claudio en "Obligaciones de dinero y de valor. Actualidad de la distinción", y Cornet, Manuel, "Obligaciones de dinero y de valor.

Situación actual", ambos trabajos publicados en el libro de Ponencias de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Ed. Rubinzal Culzoni/El Derecho, año 2003, T. I, págs. 382/384; id., Casiello, Juan J., "La deuda de valor", en L.L. 104-959).----------
-------- Por otro lado, cabe señalar también, que el deber alimentario -como regla-, se extiende hasta los 21 años de edad y que el hijo que los reclama nada debe probar. El progenitor que intenta liberarse de esta obligación alimentaria es quien posee la carga de acreditar que el hijo mayor de 18 años y menor de 21 cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo (Conf.: Aída Kemelmajer de Carlucci,Marisa Herrera, Nora Lloveras, en "Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2014, T. IV., pág 158). ----------
----En cuanto a la manifestación de que se arribó a un acuerdo respecto de la cuota alimentaria por su otro hijo (A. E. M. D.) en el Expte. N° 233/2018, el cual corre agregado por cuerda a los presentes, de manera alguna conmueve la sentencia recurrida. Ello toda vez que en dicho expediente se homologó el acuerdo plasmado en el acta de avenimiento N° 148/18, pero cabe observar, que E. no tuvo ninguna participación en dicho procedimiento; y, por ende, ningún efecto puede generar lo actuado y acordado allí con relación al reclamo deducido en el marco de estas actuaciones.----------
-- ----De todo lo expuesto se concluye, sin más, que el demandado no probó como debía, que sus ingresos no resultan ser suficientes para hacer frente a la cuantía de los alimentos fijada en cumplimiento de la obligación alimentaria respecto de su hijo E. T. M. D., ni que le produzca, como consecuencia, un grave perjuicio económico como denuncia sin acreditarlo. ----------
----Por todo lo expuesto propongo al acuerdo rechazar el agravio formulado. Así lo voto.-
----III.- Como segundo agravio el recurrente se queja manifestando que la Sra. Jueza a quo determinó que la fecha a partir de la cual surte efectos la cuota alimentaria "…es del cierre de la etapa de avenimiento…" (Sic) (Ver: tercer párrafo del considerando de fs. 125). Señala que han existido hechos ajenos a su parte que hacen que dicha fecha sea arbitraria. Explica que la demanda se inició en el año 2012 y se archivó en el 2013, produciéndose su desarchivo en el año 2016 y recién el día 14/09/16 se le notifica de la demanda (Conf.: escrito de expresión de agravios, punto III, fs. 150 vta.). ----------
-------Es por ello que el recurrente postula que la actora ha actuado con desidia y que ahora no podría beneficiarse por el paso del tiempo. ----------
------En primer lugar, corresponde precisar que, de la constancia de notificación personal obrante a fs. 76, surge que la fecha de notificación de la demanda con el retiro de las copias respectiva ocurrió el día 06/09/2016 y no el 14 del mismo mes y año que indicara el recurrente.----------
----Ahora bien, cabe observar que en el escrito de ampliación de la demanda la parte actora hizo solo referencia a la última audiencia de avenimiento de fecha 05/06/2015,

aludiendo a que tampoco se logró un acuerdo con el demandado (Ver: escrito de fs.66). ----Al respecto, si bien, del hecho meramente referido de tal modo por la actora no puede extraerse que contenga alguna pretensión referida al punto bajo examen -por caso: que la cuota alimentaria pretendida se calcule desde dicha audiencia de avenimiento citada, el demandado al tiempo de responder a la demanda no realizó la más mínima alusión al dies a quo invocado como punto de partida a partir del cual se decidió formular el reclamo alimentario. ----------

------Es decir, en este sentido, coincidiré primariamente con el Dr. Vergara, magistrado que me precede en la votación, en cuanto que la postulación impugnativa relativa a un hecho que no integró la materia sobre la cual hubo de expedirse el juzgador del anterior grado no se encuentra en la posible consideración del Tribunal de alzada. Ello así, como una exigencia derivada del principio de congruencia (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º, 166, 274 y 280 del C.P.C.C.). ----------

------Ya destacaba Lino Enrique Palacio, que la regla general que consagra la norma de cita es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, vía de impugnación que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por lo tanto el tribunal de alzada –siempre dentro de los límites del recurso interpuesto- sólo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado, así como también con relación a los hechos alegados en primera o segunda instancia, ya que éstos deben necesariamente hallarse encuadrados dentro de la causa u objeto de la pretensión. De lo dicho se deriva que el ámbito de conocimiento de los tribunales de alzada se encuentra, en primer lugar, limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, y no por lo resuelto por éste en su sentencia; y, en segundo lugar, por el contenido de los agravios planteados. El régimen de la doble instancia, en efecto, sólo requiere que existan dos sentencias que examinen las cuestiones propuestas en las oportunidades procesales correspondientes (Conf.: aut. Cit., en “Derecho Procesal Civil –actos procesales-“, Ed. LexisNexis, 2da. Ed. actualizada, reimpresión, año 2005, T. V, págs. 433 y sgtes.; id. Hitters, Juan C., en “Técnica de los recursos ordinarios”, Ed. Platense, ed. año 1988, págs. 403 y sgtes., n° 228).----------

----Habida cuenta de lo cual también corresponderá insistir que, como derivación del sistema dispositivo que rige nuestra ley procesal vigente en la materia, vedado se encuentra para esta alzada ingresar al tratamiento de capítulos que no fueron propuestos a la decisión del juez de primera instancia, en tanto que el ámbito de su conocimiento no puede apartarse de las pretensiones y oposiciones planteadas oportunamente en el anterior grado. Es que entender lo contrario implicaría derechamente afectar la garantía de la defensa en juicio consagrada por la Constitución Nacional (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto, en “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, ed. año 1989, T. 1, págs. 167 y sgtes., & 61 y cita jurisprudencia de nota n° 10). ----------

-----Inclusive alguna opinión doctrinal va más allá, indicando por caso Levitán, que: *"no basta que las cuestiones hayan sido propuestas en primera instancia; tienen que haber sido propuestas a la decisión del juez de primera instancia. Si fueron propuestas al alegar, por ejemplo, no pudo resolverlas el juez de primera instancia. Las propuestas tenían que ser litigiosas; v.gr., planteadas con la demanda o con la reconvención, de manera que de ellas se pudiera dar traslado a la contraria, para que fueron objeto de contradicción. Toda presentación del actor después de entablada la demanda, o por el demandado, después de la reconvención, o de haberse corrido traslado de uno u otrapara su réplica por la contraria, no constituyen capítulo sometidos a la decisión del juez de primera instancia. Y el tribunal de alzada no puede pronunciarse sobre ellos. De lo contrario se violaría el principio general prescripto en la norma"* (Conf: aut. Cit,

"Recursos en el proceso civil y comercial", ed. 1986, citado por Scolarici, Gabriela M., en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los Códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, dirección Elena Highton y Beatriz Areán, ed. año 2006, T. 5, pág. 344, nota n° 7).----------

-----En idéntico sentido se ha recalcado con insistencia que una de las garantías del debido proceso consiste en la restricción que tiene la judicatura de introducir cuestiones sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer plena y oportunamente el derecho de defensa. Por ello, la conformidad entre la sentencia –aun la de segundo grado- con la demanda y su contestación, en cuanto a las personas, objeto y causa, es ineludible exigencia en el cumplimiento de principios sustanciales del juicio, relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los poderes del juez. En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (Conf.: Azpilicueta, Juan J. Y Tessone, Alberto, en "La alzada. Poderes y deberes", Ed. Plantense, ed. año 1993, págs. 176/177, citas jurisprudenciales de notas n° 50 y 51; id. Arazi-Rojas, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado con los Códigos provinciales", Ed. Rubinzal Culzoni, T. I, pág. 846 y cita jurisprudencial de nota n° 72).----

----Sin embargo, también habré de coincidir con el magistrado preopinante en cuanto señala que la Sra. Jueza a quo en el marco de su potestad jurisdiccional determinó de oficio que la fecha a partir de la cual surte efectos la cuota alimentaria corresponde a la del cierre de la etapa de avenimiento. Aunque, nuevamente, no es factible soslayar que omitió indicar a qué instancia de avenimiento refiere. ----------

---Habida cuenta de ello corresponde puntualizar que de los presentes actuados surge que con la demanda originaria (de fecha 08/02/2012 -ver cargo de ingreso de fs. 17-), se acompañó constancia de la instancia de avenimiento frustrada obrante a fs. 4. Dicho avenimiento data del 30/11/2011 Y, asimismo, que previo a la ampliación de demanda de la actora, se indicó que el día 05/06/2015 se celebró una nueva audiencia de avenimiento en donde se solicitó el aumento de la cuota alimentaria y que ésta fracasó por no haber arribado las partes a ningún acuerdo. De esta última no se cuenta con constancia alguna obrante en esos autos. Es decir que no obstante que la juzgadora

omitió aclarar cuál de las dos audiencias de avenimiento determina la fecha desde la cual surtirá efectos la cuota de alimentos por ella fijada corresponde clarificar tal aspecto del fallo.----------

-----Esta Sala tiene dicho que la concesión del recurso por el juez de primera instancia determina la habilitación del conocimiento del expediente por la alzada produciendo el denominado como efecto devolutivo; esto es, el traspaso de la causa decidida por el juez inferior al pleno conocimiento del tribunal revisor, dentro de los límites de la apelación efectivamente propuesta. El efecto devolutivo, en su concepto actual, está precisado por un conjunto de normas que determinan las facultades, poderes y limitaciones del tribunal de apelación. Desde este punto de vista, reiteradamente se tiene dicho que el recurso está delimitado por la materia propuesta al juzgador de primera instancia y por los agravios proferidos en contra de la decidido en ella, es decir, en cuanto el vencido no se conforme con la resolución de primera instancia. Empero, en tanto tribunal del recurso la alzada, puede pronunciarse de conformidad con el aforismo "iura novit curia", es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y por el propio juez de primera instancia. Esa potestad típica de la función jurisdiccional, reconoce como única restricción, respecto de los tribunales de alzada, el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia (FenochiettoArazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1983, T. 1.,págs. 957 y 959).-

-------Asumiendo, entonces, este Cuerpo la plena jurisdicción en virtud del carácter devolutivo ya señalado, corresponde determinar cuál es la fecha a partir de la cual resulta exigible la cuota alimentaria dispuesta en la sentencia de grado. Y, ella no puede ser otra que la indicada como última audiencia de avenimiento celebrada sin éxito que se denuncia realizada en la demanda en fecha 05/06/2015.----------

-----Con respecto a ello, aún cuando no soslayo que el art. 95 de la Ley III Nº 21, expresa textualmente: *"Si no se lograre el avenimiento o los interesados peticionaren que se dé por concluida esta etapa, se labrará acta, dejando constancia de los motivos que impidieron arribar a una solución. El testimonio del acta será imprescindible para iniciar las actuaciones por ante el Juzgado de Familia*." (Sic), la ausencia de constancia del testimonio referido como presupuesto de admisión en el presente caso no puede devenir en un requisito formal que importe dar predominio a la forma por sobre lo sustancial a decidir en este proceso. Máxime cuando no fue un hecho controvertido que tal avenimiento fue realizado en la fecha denunciada y, tampoco lo fue, su malogrado resultado que dio plafón para el planteo de la ampliación de la demanda obrante a fs. 66/67. ----------

----Ello teniendo en cuenta, insisto, que fue la fecha que afirmó la actora como de realización del último intento de avenimiento frustrado al momento de ampliar la demanda y que la parte contraria no planteó controversia alguna acerca de su realización y resultado.----------

-----Esta interpretación resulta acorde a lo establecido por el art. 669 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual extiende los efectos de la sentencia retroactivamente a la fecha de interpelación (incluyendo la mediación) y todas las formas de interpelaciones

que resulten ser indiscutibles e irrefutables con el fin de otorgar una fecha cierta a la obligación alimentaria (Nora Lloveras- “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. Dirección: Alberto J. Bueres. Hammurabi, 2016. T II. Pág. 789). ----------

-----En resumen, pues, coincidiendo con la propuesta de resolución del magistrado que me precede en la votación, considero que la cuota alimentaria fijada en la sentencia del anterior grado resulta exigible desde el día 05/06/2016. Así lo voto. ----------

---IV. Como tercer agravio el recurrente solicita la “readecuación de las costas y el monto regulado a cada profesional”, según lo que en definitiva se resuelva en esta instancia.----------Corresponde señalar en este punto que, atento el fracaso de los dos primeros agravios formulados por el recurrente, no corresponde realizar ninguna readecuación en los términos del art. 282 del CPCC. ----------

---A partir de lo dicho, debe advertirse que el modo en que fue planteado el agravio bajo estudio, resulta obvio que el mismo en cuanto se supeditó al buen éxito de los agravios precedentes, ha quedado vacío de contenido de fundabilidad que le pudiera dar andamiento.----------

En virtud de lo cual, solo a un mayor abundamiento, resta señalar además, que, como regla general, en los procesos de alimentos procede imponer las costas al alimentante. -----Ello así, como lógico corolario de la especial naturaleza de la materia controvertida. Solo es factible imponerlas en el orden causado en el hipotético caso de que aquél resulte ser vencedor. ----------

---Es bajo tales pautas que, las costas de primera instancia, aún cuando este tópico hubiera sido objeto de un agravio autónomo y no meramente eventual como fuera formulado en la especie, no podrían tener variación alguna en mi voto. Lo dicho, por cuanto a partir del posicionamiento adoptado por el demandado al momento de producirse la traba de la litis, este resultó vencido al fijarse una cuota alimentaria superior a la pretendida en su planteo defensivo (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C., de aplicación por vía del art. 98 y 202 de la Ley III Nº 21). ---------- -

---V.- Conclusión:----------

-----Por todo lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravios, aunque precisando que los alimentos fijados en la sentencia de grado son debidos desde la fecha en la que fracasó la audiencia de avenimiento celebrada el día 05 de junio del año 2015.----------

-------Ante el fracaso de los agravios, corresponde imponer las costas de segunda instancia al alimentante recurrente vencido en ella (arts. 69 y 282 del C.P.C.C.). ---------

------Los honorarios de los profesionales intervinientes, por sus tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: a la Dra. H. T., letrada patrocinante del demandado, en la suma equivalente al 1,75 % del monto del proceso a determinar en la etapa procesal respectiva. Tal alícuota fijada, con la salvedad que, de no alcanzar con ella el valor del mínimo arancelario, se deberá estar a éste. Asimismo, los emolumentos de la

Dra. M. del C. S., letrada patrocinante de la actora, por su actuación la audiencia de fs. 163, corresponde que sean fijados en la suma equivalente a ocho (8) Jus. En ambos casos, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 7, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

-------De tal manera termino el tratamiento a esta primera cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

-----Visto el acuerdo alcanzado al tratar la primera cuestión, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide para precisar que los alimentos fijados son debidos desde la fecha en la que fracasó el avenimiento celebrado el 5 de junio de 2015; b) imponer las costas de Alzada al demandado apelante vencido; y c) regular los honorarios de las Dras. H. T. y M. del C. S., por las tareas de segunda instancia, en el 1,75% del monto del proceso, con la salvedad de aplicarse el mínimo de la ley arancelaria en caso de no alcanzarse el mismo, y en ocho (8) Jus, respectivamente, con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

---------Así lo voto. ----------

-------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

------ASI LO 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 y encontrarse de licencia el restante integrante de la Sala Dr. Aldo Luis De Cunto (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en lo principal que decide para precisar que los alimentos fijados son debidos desde la fecha en la que fracasó el avenimiento celebrado el 5 de junio de 2015.----------

----IMPONER las costas de Alzada al demandado apelante vencido.----------

----REGULAR los honorarios de las Dras. H. T. y M. del C. S., por las tareas de segunda instancia, en el 1,75% del monto del proceso, con la salvedad de aplicarse el mínimo de la ley arancelaria en caso de no alcanzarse el mismo, y en ocho (8) Jus, respectivamente, con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

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

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

AGUILERA
E CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2019 – SDF - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA