



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

Fs. 199

En la Ciudad de Mendoza, a los dos días del mes de Agosto del años dos mil dieciséis, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones de Familia, los Sres. Jueces titulares de la misma Dres. Germán Ferrer, Estela Politino y Carla Zanichelli y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 507/12/8F-637/15, caratulados: “S. S. B. por su hijo menor c/R. F. G. p/Alimentos (Medida Previa)”, originaria del Octavo Juzgado de Familia de Mendoza, de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 175 por el demandado contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2015, obrante a fs. 170/171vta., que hace lugar a la demanda fijando cuota de alimentos en el 30% de los haberes que por todo concepto perciba el progenitor, menos los descuentos de ley, a favor de su hijo M. A. R. S. Impone las costas al demandado y regula honorarios.

Habiendo quedado en estado los autos a fs. 197, se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Ferrer, Politino, Zanichelli.

PRIMERA CUESTION: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA?

SEGUNDA CUESTION: COSTAS

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. GERMAN FERRER DIJO:

I. El apelante expresa agravios a fs.182/183. Sostiene que la cuota fijada representa una suma excesiva para su capacidad económica y que la juez a quo no ha tenido en cuenta que tiene otros hijos que alimentar.

Expresa que la actora no ha acreditado las necesidades en función del monto que reclama, que la juez fijó el porcentual de ante mano sin saber cuánto ganaba, lo que recién aparece muy entrado el proceso.

Pide que la cuota se fije en el 15% de su salario.

II. La actora, contesta los agravios a fs.186/187, solicitando se declare desierto el recurso.

*Cámara de Apelaciones
de Familia*

III. La Asesora de Menores dictamina a fs.196, remitiendo a su dictamen de fs. 100/101.

IV. La juez funda su sentencia en los arts.264 y ss. del CC., que colocan la obligación alimentaria derivada del vínculo filial en cabeza de ambos padres, en proporción a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades de los alimentados, y fijan su extensión.

Valora negativamente la conducta procesal del padre quien fue declarado rebelde y luego se presentó extemporáneamente, sin acreditar que efectuara aportes en dinero o en especie a favor de su hijo, desentendiéndose de la obligación alimentaria desde la separación, siendo la actual pareja de la madre quien se hace cargo de las necesidades vitales de M.

V. Previo a todo, corresponde pronunciarse sobre el pedido de declaración de deserción del recurso en trato.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han sostenido que la expresión de agravios, para ser tal, debe contener una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador de primera instancia, o las omisiones, defectos, vicios o excesos que pueda contener, no pudiendo calificarse como agravios las simples expresiones reiterativas de argumentaciones antes vertidas en similares términos en la primera instancia del proceso y que han sido desechadas por el juez con fundamentos no contradichos por el recurrente.

“Es imprescindible a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para los cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestran argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye” (cfr. CNApelCiv., sala J. 14/09/078, Expte. N° 22.066/00 “Andrés. Lidia Fabiana c/ Swiss Medical Group y ots p/ daños y perjuicios”, Diario Judicial).

Cuando un sujeto realiza el acto de disconformidad con una resolución judicial, que implica la interposición de un recurso, contrae la obligación procesal de



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

dar al Tribunal que debe resolver el recurso, las razones de hecho y jurídicas, que lo fundamenten. Si no lo hace deja de cumplir con la obligación (rectius-carga) procesal, negándose a contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la recta aplicación del derecho, y debe ser considerado rebelde y sancionarse esa rebeldía con la deserción del recurso. (Podetti, Ramiro, “Tratado de los Recursos”, Buenos Aires, Ediar, 1.975, pág. 288)

La simple disconformidad con la resolución atacada, discrepando con la interpretación dada y sin fundamentar la oposición o sin expresar los argumentos jurídicos que dan sustento a un distinto punto de vista no es expresar agravios.

Es decir, la expresión de agravios o la fundamentación del recurso debe constituir una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, caso contrario con sujeción al art. 137 del C.P.C., debe declararse desierto el recurso de apelación. (Hadid, Husain, Comentario a los arts. 133 y sgtes., en Gianella Horacio (Coordinador), “Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza”, Buenos Aires, La Ley, 2.009, Tomo I, pág. 1.024 y sgtes.)

Tal como ya se expresara en anteriores pronunciamientos este Cuerpo, a fin de valorar la suficiencia de la expresión de agravios, sigue un criterio amplio de tal forma que compatibilice con el respeto del derecho defensa en juicio y con el sistema de la doble instancia adoptada por la ley, sin que esa flexibilidad llegue a tal extremo que implique en la práctica la derogación lisa y llana de los presupuestos exigidos por la ley formal.

Y con este razonamiento se aprecia que en el caso no es procedente la pretensión en el sentido que se declare la deserción de la apelación pues la lectura del libelo recursivo pone de manifiesto, a pesar de su escaso desarrollo, el cuestionamiento de la valoración de las pautas meritadas por el inferior a fin de acordar el monto de la cuota alimentaria, específicamente la falta de prueba respecto a las necesidades del hijo y lo excesivo del porcentual establecido en función de las posibilidades económicas del alimentante.

Así se ha resuelto que *“debe desecharse de plano la declaración de deserción del recurso cuando existe un mínimo de agravio, con lo que la instancia se abre, debiendo la deserción de los recursos interpretarse restrictivamente, de donde la duda sobre la insuficiencia de la expresión de agravios no autoriza a declarar*

desierto el recurrimiento” (cfr. 4°Cam.Civ.Expte.: 24443 - EMBOTELLADORA DE LOS ANDES S.A. EN J:99.442 - LÓPEZ J.C. - EMBOTELLADORA DE CUYO S.A. POR DAÑOS Y PERJUICIOS TERCERÍA, 30/07/1999, SENTENCIA, LS151 – 164).

Entrando al análisis de los agravios vertidos, adelanto opinión en el sentido de que el recurso no puede prosperar, toda vez que el apelante no ha desvirtuado los fundamentos del fallo puesto en crisis.

En efecto, la declaración de rebeldía tiene prevista efectos muy precisos en el Código Procesal Civil, constituyendo presunción de verdad de los hechos afirmados por la contraria, cuya eficacia será apreciada por el tribunal en relación a los elementos de prueba que se hayan aportado o su omisión, según cuál de las partes tenga la carga procesal de su aportación (art.179 C.P.C. y art.710 del C .C. y C.).

En la demanda, la madre de M., en lo que aquí interesa, afirma que luego de la separación de la pareja, tuvo que irse a vivir junto a su hijo a la casa de sus padres y que, debido al constante incremento del costo de vida, no siendo suficiente sus ingresos como empleada para afrontar las necesidades de M., tuvo que iniciar la presente acción de alimentos.

Manifiesta que al momento de la separación el demandado trabajaba en Supermercados Vea con cargo gerencial y que luego dejó de trabajar allí para pasar a realizar tareas no registradas laboral ni impositivamente.

Denuncia que el padre posee un automotor marca Ford Escort, dominio DUT 825, de carácter ganancial.

A su vez, al hacerse parte el demandado a fs.56, si bien afirma que trabaja, no especifica qué tipo de trabajo realiza, quién es su empleador, ni cuáles serían sus ingresos, no ofreciendo prueba al respecto, lo que representa una conducta procesal especulativa, reñida con la buena fe y los deberes de probidad y lealtad impuestos por el art.22 del C.P.C., estando a su cargo la acreditación de tales hechos.

A fs.30, la señora S., adjunta tres bonos de haberes con los que prueba que, en febrero y marzo de 2012 percibió como empleada de Jumbo, las sumas de \$3.070,32 y en abril del mismo año, la suma de \$3.202,06.

La juez, a fs.114 y vta., admite como nueva prueba el acta obrante a fs.32 del expediente seguido entre las partes por régimen de visitas, n°2791/12/8F, venido AEV, la que es agregada en fotocopia a fs.118 y vta., correspondiendo a la encuesta



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

ambiental efectuada por el C.A.I. en el domicilio del apelante, de la que surge que éste para julio de 2013 vivía junto a su nueva pareja, la que estaría cursando un embarazo de 8 meses y un hijo de 3 años, y que por su trabajo en la empresa Directv, percibía ingresos por \$10.000,00 mensuales.

La encuesta ambiental correspondiente a S. S. se agrega a fs.130/131, desprendiéndose de la misma que para noviembre de 2014, convivía con su actual pareja –médico flebólogo- y su hijo, en un departamento ubicado en la Ciudad de Mendoza, que el sostenimiento económico de la familia estaba a cargo exclusivo de S. –pareja de la madre-, con un ingreso aproximado de \$15.000,00 mensuales y que Sánchez no estaría trabajando por entonces.

Asimismo se señala que el niño concurre al Colegio San Andrés con una cuota de \$2.500,00 mensuales y posee cobertura de salud en Medife por \$2.000,00 mensuales por ambos (madre e hijo).

El departamento es alquilado por \$3.500,00 mensuales, con expensas de \$946,00 también mensuales (conforme a documental aportada por la trabajadora social a fs.138/139).

En base a todo ello, fácil es advertir que en autos, al momento de sentenciar, sí existía prueba que le permitió a la juez de grado valorar cuál sería el monto que debería aportar el padre para satisfacer las necesidades de su hijo M. en la extensión de ley.

Monto que, conforme al porcentual fijado sobre los ingresos del alimentante (30% deducidos los descuentos obligatorios de ley) y a los haberes denunciados por el propio obligado a julio de 2013 (\$10.000,00 mensuales), resulta más que razonable para poder satisfacer las necesidades vitales de un hijo de 8 años a la fecha de este fallo.

Además, el apelante no ha invocado ni probado que sufra de algún impedimento físico o psíquico que le impida trabajar para obtener los ingresos que resulten necesarios para la manutención de sus hijos por lo que, como lo hemos sostenido en otros precedentes de estas Cámara, la existencia de otra descendencia no puede justificar sin más, el cumplimiento debido de la obligación alimentaria que le compete para con cada uno de ellos.

Sin perjuicio de ello, el cumplimiento de la obligación alimentaria va más allá de la situación económica del alimentante quien deberá arbitrar las medidas

necesarias para efectivizarla, sin que pueda excusarse de cumplir invocando ingresos insuficientes. “...En este lineamiento queda claro entonces que lo dirimente no es tanto que el alimentante cuente con medios económicos, sino más bien con aptitud para obtenerlos y así cumplir con su deber...” (Cámara de Familia de 2da. Nominación de Córdoba, Actualidad Jurídica de Córdoba, Nro. 57, pág. 6179).

Los padres, a los fines de proveer a la asistencia de sus hijos, deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios “...ello, aún cuando el progenitor reconozca realizar determinado trabajo cuyo ingreso no es suficiente para atender las necesidades del hijo, está en el campo de la responsabilidad paterna dedicar parte de sus horas libres, en una medida que resulte razonable, a tareas remuneradas con las cuales poder completar la cuota, y hasta tiene el deber de reemplazar el trabajo escasamente remunerado por otro que signifique un mayor ingreso, aunque ello implique también un mayor esfuerzo. Según este deber del progenitor, la cuota deberá fijarse sobre la base del cálculo de los que podría obtener como ingresos regulares el demandado, conforme a su capacitación laboral, edad, estado de salud, etc.” (Bossert, Gustavo A, Régimen Jurídico de los alimentos, Ed. Astrea, p. 207).

Por consiguiente, entiendo que corresponde el rechazo del recurso de apelación en su totalidad.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, las Dras. Politino y Zanichelli adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. GERMÁN FERRER DIJO:

Las costas de alzada debe soportarlas el apelante en tanto resulta vencido (arts. 35 y 36 ap. I del CPC).

Así voto.

Sobre la misma cuestión, las Dras. Politino y Zanichelli adhieren al voto que antecede.



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación:

SENTENCIA:

Mendoza, 02 de Agosto de 2016.

Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente el Tribunal

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 175, contra la sentencia de fs.170/171vta.

II.- Imponer las costas de alzada al apelante.

III.- Regular honorarios de alzada, al Dr. R. M., en la suma de pesos tres mil cuatrocientos cincuenta y seis (\$ 3.456,00) y al Dr. P. P., en la suma de pesos dos mil cuatrocientos diecinueve con 20/00 (\$ 2.419,20) (arts. 3, 15 y cc. de la ley ley 3641).

COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE y BAJEN.

Dr. Germán Ferrer

Dra. Estela Inés Politino

Dra. Carla Zanichelli

Juez de Cámara

Juez de Cámara

Juez de Cámara