

## Alimentos Caracter Provisional

### JURISPRUDENCIA

### Alimentos. Carácter provisional

### Se rechaza el recurso de

inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda de alimentos, por entender que no se logró acreditar que la enfermedad de la alimentada le impida trabajar o que exista una real necesidad. San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los diez días del mes de junio del año dos mil diecinueve, la Sala I - Civil y Comercial y de Familia - del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, integrada por los Dres. Sergio Marcelo Jenefes, Beatriz Elizabeth Altamirano y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expte. N° CF-15.020/18, caratulado: ?Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-054.408/2015 (Tribunal de Familia -Sala II- Vocalía 6) Alimentos: V., E. N. c/ I. F., J. A.? El Dr. Jenefes dijo: La Sala II del Tribunal de Familia, en sentencia de fecha 17 de mayo del 2018 resolvió: 1) No hacer lugar al reclamo ante el Cuerpo deducido por la actora; 2) Rechazar la demanda de alimentos interpuesta por E. V. en contra de J. A. I. F. y dejar sin efecto la cuota alimentaria provisoria, dispuesta a fs. 14 de la causa. Impuso costas por el orden causado y difirió la regulación de honorarios profesionales hasta que se cuente con elementos para hacerlo. En cuanto al reclamo ante el cuerpo deducido por la parte actora, en contra de la providencia de trámite del 28 de abril del 2018, pretendiendo se haga lugar a la impugnación del informe médico del Departamento Médico del Poder judicial y a la producción de una pericia médica imparcial con control de parte, la Sala sentenciante sostuvo, que correspondía rechazar el planteo, por cuanto, la pericia médica fue realizada por tres profesionales médicos imparciales, quienes analizaron en forma minuciosa las pruebas de la causa y los exámenes médicos de la actora con las interconsultas solicitadas por presidencia de trámite. En relación a la demanda de alimentos interpuesta en contra de su ex esposo, analizó que el 7 de junio del 2016 se dictó el divorcio, sentencia firme y consentida.

Ponderó la Sala sentenciante, que la actora, casi en forma conjunta con la petición de divorcio, reclamó alimentos y en noviembre del 2015 se fijaron alimentos provisorios, es decir, mientras se mantenía la separación de hecho, encontrándose pendiente el juicio de divorcio. Que dictada la sentencia de divorcio, la cuestión debía resolverse conforme arts. 432 y 434 del CCyCN. Ello porque, con posterioridad al divorcio, los alimentos no subsisten, excepto que se presenten algunos supuestos excepcionales contemplados en el art. 434 del CCyCN. Valoró que, en el caso particular, la actora fundamentó su pretensión en la situación de necesidad, enfermedad y la imposibilidad de generar ingresos propios. Respecto a la necesidad la fundó en la enfermedad patológica de base cardiológica, que le impide realizar esfuerzos significativos. Analizó el Tribunal, que de los informes periciales del Departamento Médico del Poder Judicial surgió, que la Sra. V. padecía patologías crónicas e irreversibles, compensadas al momento del examen y que las mismas no resultaban invalidantes o incapacitantes para realizar tareas laborales como las indicadas por la evaluada (enseñanza y venta de productos por catálogos). Expresó además que la actora percibe una pensión derivada que proviene del fallecimiento de su primer esposo. Agregó que, conforme las manifestaciones de la actora en el Departamento médico, es profesora de Teología y Lenguas Bíblicas por lo que, conforme informe médico, no presenta incapacidad laboral para continuar desarrollando las tareas que realiza u otras que no impliquen la utilización del quinto dedo de la mano izquierda, que presenta limitación en el movimiento (incapacidad física). Observó que se diagnosticó un cuadro compatible de psicosis de tipo paranoia sin tratamiento psicológico y psiquiátrico específico. En definitiva, no habiéndose probado ninguno de los presupuestos legales para la subsistencia de la cuota alimentaria provisoria, y menos aún para fijar la cuota alimentaria definitiva, procedió a dejarla sin efecto y al rechazo de la acción. En contra de este pronunciamiento, el Dr. René Antonio Quispe Carrizo con patrocinio letrado del Dr. Germán Mallagray, en representación de la Sra. E. N. V., interpone recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria. Sostiene que la sentencia recurrida merece ser descalificada como acto jurisdiccional toda vez que, contiene graves inobservancias a normativas de raigambre constitucional como los arts. 18, 28 y 31 de la Constitución Nacional y arts. 29 y 43 de la Constitución Provincial. Se agravia en primer término porque el Tribunal no hace lugar al reclamo ante el cuerpo deducido por su parte, en relación al pedido de impugnación del informe del Departamento médico del poder judicial y solicitud de que se haga lugar a la producción de pericia médica, con control de parte. Señala que la sentencia se ajusta y merita el informe médico del Poder Judicial, sin tener en cuenta el estado procesal y el resto de la documentación agregada. Refiere que el a quo rechaza la impugnación, pretendiendo incorporar de oficio, sin actividad de parte, a través de una medida para mejor proveer, una prueba falaz e incompleta respecto del estado de salud - enfermedad de su mandante, que favorece ilegítimamente la posición del demandado, quien se mantuvo inactivo procesalmente, a pesar de haber tenido la oportunidad de demostrar sus extremos. Refiere que se cercena su derecho de defensa al omitir la impugnación realizada por su parte. Agrega que el informe médico es incompleto, parcial, reduccionista. Que no se han considerado los antecedentes patológicos crónicos vigentes ni el estado actual de la Sra. V., patología

cardiológica crónica con medicación actual acreditada, patología neurológica crónica, patología traumatológica crónica espondiloartrosis y escoliosis; que han sido subestimados o no considerados en las conclusiones del informe. En concreto señala que el informe médico del Poder Judicial omitió flagrantemente patologías crónicas, degenerativas graves, importantes y altamente incapacitantes en la ?Conclusión médica legal y psicológica?. En segundo término el recurrente se agravia porque se rechaza la demanda de alimentos omitiendo el estado procesal de autos, el plexo probatorio en relación al estado de salud/enfermedad irreversible de la Sra. V., la imposibilidad de acceder a un empleo y la atribución de hecho de la vivienda familiar a favor del demandado. Entiende que el a quo altera el debido proceso puesto que, cuando se encontraba trabada la litis, el demandado no contestó demanda, por lo que se hizo efectivo el apercibimiento y se tuvo por ciertos los hechos afirmados por la actora, encontrándose la causa en estado de resolver dicta una medida de mejor proveer supliendo la actividad procesal del demandado. Conforme lo señalado entiende que la resolución impugnada afecta la bilateralidad y la contradicción en el proceso judicial, favoreciendo la posición procesal del demandado. Refiere que la situación de la actora se agrava por el corte de cobertura de salud de la obra social OSDE. Formula reserva del caso federal. Sustanciado el recurso, a fs.29/35 de autos el Dr. Luis Manuel Conde en representación del Sr. J. A. I. F. lo contesta oponiéndose a su progreso por los fundamentos que esgrime y a los que me remito en honor a la brevedad. Integrado el Tribunal, a fs. 46/49 vta. de autos se expide la Señora Fiscal General Adjunto por lo que, la causa se encuentra en estado de ser resuelta. Adelanto opinión, compartiendo el dictamen del Ministerio Público Fiscal, en el sentido que el recurso deducido no puede prosperar. Resulta conveniente recordar, que las decisiones en materia de alimentos son netamente provisionales, no revisten el carácter de definitivo, toda vez que la cuestión es pasible de ser tratada nuevamente, constituyen decisorios en los que la cosa juzgada reviste el carácter formal, pudiendo la cuota ser aumentada, disminuida o dejada sin efecto cuando se hayan modificado las circunstancias tenidas en vista al concederla. Tampoco puede soslayarse que tales cuestiones no pueden ser analizadas nuevamente por este Superior Tribunal de Justicia, por cuanto ello implica volver sobre temas de hecho y prueba, de exclusiva competencia de los jueces de la instancia ordinaria y, por lo tanto, ajenos -como regla y por su naturaleza- a esta instancia extraordinaria, máxime cuando el Tribunal ha expresado fundamentos suficientes de igual carácter que, más allá de su acierto o error, eliminan la tacha de arbitrariedad invocada. Sin perjuicio de ello, cabe analizar que el recurrente se agravia por cuanto en la resolución recurrida no se hizo lugar al reclamo ante el cuerpo deducido por su parte y se rechazó la petición de alimentos definitivos, dejando sin efecto los alimentos provisorios otorgados oportunamente a la actora en su carácter de ex cónyuge. En cuanto al rechazo del reclamo ante el cuerpo deducido por la actora debo señalar, que en fecha 5 de septiembre del 2016 (fs. 75), como medida para mejor proveer, se requirió al Departamento Médico del Poder Judicial que evalúe a la actora, teniendo en cuenta los informes médicos agregados e indique si padecía incapacidad física o laboral. Si bien la accionada se opuso a la prueba y dedujo reclamo ante el cuerpo, por resolución firme y consentida de fecha 4 de noviembre del 2016 (fs. 96/97) se rechazó el planteo. Por ello no puede la recurrente volver sobre cuestiones ya resueltas firmes y consentidas y formular los mismos argumentos que los esgrimidos en la instancia anterior. Por otra parte, conforme el art. 15 del C.P.C. y los poderes de investigación del juez, está facultado para decretar de oficio medidas que estime conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos, más aún con las particularidades de los procesos de familia. En relación sostuve en voto de mi Presidencia, en sentencia registrada en Libro de Acuerdos N° 3, F° 288/291, N° 78 ?Por lo demás, no podemos dejar de considerar las particularidades de los procesos de familia, los que cuentan con catálogos de principios procesales específicos entre los que se encuentra la especialidad, la gratuidad en el acceso a la justicia, intermediación, adecuación judicial de las formas, lealtad, buena fe procesal, flexibilidad de las postulaciones de las partes y del principio de congruencia procesal, celeridad procesal, entre otros (Cfr. Adriana N. Krasnow, Tratado de Derecho de Familia, T. I, ?El Proceso de Familia y sus Principios? por Julia Rossi, Ed. Thomson Reuters - La Ley Pág. 251). Así el art. 706 del CCyCN consagra los principios generales de los procesos de familia ?El proceso de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente...?. Todos ellos tienen por fin obtener una más rápida y efectiva solución de los conflictos familiares (Cfr. Alberto Bueres, Código Civil y Comercial de la Nación, T. 1, Ed. Hammurabi, Pág. 457)?. Por lo demás, el Tribunal a quo fundadamente valoró al sentenciar toda la prueba incorporada a la causa, considerando razonable el informe médico del Departamento del Poder Judicial, no sólo porque intervinieron peritos imparciales sino porque la pericia aparece fundada, razonable y sostenida en la documentación acompañada por la actora, entrevistas a la misma e interconsultas exigidas por presidencia de trámite. Tampoco el recurrente con sus argumentos logra convencer al sentenciante de que corresponde apartarse de la pericia y realizar una nueva con control de parte. En cuanto al agravio referente al rechazo de la demanda de alimentos deducida por la ex cónyuge, la recurrente se agravia porque, al hacerse efectivo el apercibimiento por la falta de contestación de demanda, correspondía tener por ciertos los hechos lícitos expuestos en la misma. Al respecto cabe decir, que si bien la falta de contestación de demanda genera una presunción de verdad de los hechos lícitos expuestos en la misma, ello es siempre que del análisis de la prueba o

constancias de la causa no resulte una inverosimilitud, contradicción o falsedad. De esta manera se pronunció esta Sala Civil y Comercial y de Familia del Superior Tribunal de Justicia en voto de mi presidencia y dijimos "Que el tribunal a quo ponderó la incontestación de demanda y el valor del silencio. Hemos sostenido en relación que "Los hechos tenidos como ciertos resultan ahora incuestionables, como lo fueron al tiempo en que el a-quo dictó sentencia porque, como tantas veces se ha dicho, la incontestación de demanda hace presumir la veracidad de los hechos lícitos invocados en ella tal como inveteradamente lo viene sosteniendo este Superior Tribunal de Justicia" (L.A. 27 F° 120/129 N° 49; L.A. 38 F° 544/547 N° 224; L.A. 39 F° 1252/1253 N° 480; L.A. 41 F° 311/315 N° 110; L.A. 42 N° 762/764, Libro de Acuerdos N° 52, F° 700/701, N° 258, entre muchos otros). Asimismo este Superior Tribunal de Justicia, resolvió, que la incontestación de demanda: "faculta pero no obliga al juez a tenerla como presunción favorable a las pretensiones del actor, quien puede estimar tal silencio como un reconocimiento de los hechos afirmados, siempre que esas aseveraciones no resulten desvirtuadas por prueba alguna en contrario y siempre que el silencio del demandado, tenga posibilidad de enervar la presunción establecida por los artículos 300 inciso 1° y 197 del Código Procesal Civil. ...La incontestación de demanda coloca al accionante en buena posición procesal, no cabe sin embargo venir a entender que lisa y llanamente lo que corresponde por tal circunstancia es dictar pronunciamiento haciendo lugar a las pretensiones intentadas en la acción puesto que, lo afirmado por la ley, es una facultad para el juez, pero esa permisión no puede eludir el examen de las pretensiones requeridas por la vía jurisdiccional, de conformidad con las características siempre específicas de cada causa y de acuerdo con la legitimidad que las mismas tuvieren" (L.A. N° 41, F° 311/315, N° 110; L.A. N° 47, F° 366/368, N° 167; L.A. N° 48, F° 1352/1353, N° 489; entre otros).

También dijimos que, aún en los casos de incontestación de demanda, los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho aducidas y acreditadas en la causa, pues nada los excusa a que, como órganos que son de aplicación del derecho (artículos 18, 94 y ccs. del C.P.T.), expidan sus decisiones derivándolas del ordenamiento jurídico vigente (L.A. N° 54, F° 614/615, N° 209)" (Cfr. Libro de Acuerdos N° 1, F° 474/476, N° 138). A más de ello, debe considerarse que, entre las pautas para fijar alimentos posteriores al divorcio, el art. 434 del CCyCN considera, que las prestaciones alimentarias proceden: a) a favor de quien padece de una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide auto sustentarse y b) a favor de quien no tiene recursos suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Así se dijo "El legislador reconoce la importancia que reviste la unión conyugal, tanto para las partes como para la sociedad y, en función de ello, considera que debe existir un deber de socorro mutuo en supuestos excepcionales de real necesidad como puede ser el caso de que alguno de los cónyuges -luego del divorcio- padezca una grave enfermedad o se encuentre en una situación que le imposibilite adquirir los bienes y servicios necesario para proveerse el sustento por sus propios medios" (Cfr. Daniel Roque Vítolo, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado, T. I, Ed. Erreius, Pág. 479). Que el Tribunal a quo ponderó razonablemente la prueba producida en la causa ya que, de dichas constancias resulta que no se logró acreditar que la enfermedad de la alimentada le impida trabajar o que exista una real necesidad. Mas aún cuando se acreditó que detenta una pensión por el fallecimiento de su primer marido, lo que le da también una cobertura social y su tratamiento médico y psicológico, como lo informaron los peritos intervinientes, puede ser realizado en instituciones públicas o privadas de la Provincia. En definitiva, en el caso no se aprecia un desacierto en la ponderación de la prueba que justifique revisar la sentencia recurrida. Por tales motivos, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos. Las costas de esta instancia deben ser impuestas, atento las particularidades de la causa, por el orden causado (art. 102 - 2 párrafo del Código Procesal Civil). Asimismo corresponde diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto existan pautas para efectuarla y ocurra lo propio en la instancia anterior. Las Dras. Altamirano y de Falcone adhieren al voto del Dr. Jenefes. Por ello, la Sala I- Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos por el Dr. René Antonio Quispe Carrizo con patrocinio letrado del Dr. Germán Mallagray, en representación de la Sra. E. N. V., en contra de la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal de Familia en fecha 17 de mayo del 2017. 2°) Imponer las costas por su orden.

3°) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, por su actuación en esta instancia recursiva, hasta tanto existan pautas para efectuarla y ocurra lo propio en la instancia anterior. 4°) Registrar, dejar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Sergio Marcelo Jenefes Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.  
Ante mí: Dra. Sara Estela Rosenblath Secretaria Relatora. 042414E