

Alimentos Entre Conyuges Enfermedad Grave Divorcio Vincular Requisitos

JURISPRUDENCIA

Alimentos entre cónyuges. Enfermedad grave. Divorcio vincular.

Requisitos Se reduce la cuota alimentaria (al 20% de los ingresos brutos mensuales) que la excónyuge debía abonar a favor de su exesposo en los términos del artículos 432, 433 y 434 del Código Civil y Comercial de la Nación, al corroborarse la enfermedad grave padecida por el alimentado y los gastos presumibles que iban a quedar no cubiertos por la obra social, quedando -además- probada la imposibilidad de obtener recursos. Sin embargo, se valoró que la demandada se hacía cargo de la manutención de las hijas menores del matrimonio disuelto y que los padres de él también debían colaborar en la asistencia del delicado estado crítico de salud del actor.

En la ciudad de Corrientes, a los dos días del mes de julio del año dos mil diecinueve encontrándose reunidas en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, los Sras. Vocales de la Sala N° 3, Dra. CLAUDIA KIRCHHOF y Dra. MARÍA BEATRIZ BENITEZ DE RÍOS BRISCO con la Presidencia de la Dra. MARIA EUGENIA SIERRA DE DESIMONI, asistidos de la Secretaria autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: ?E. R. P. A. C/G. M. R. S/ALIMENTOS?, Expte. N° EXP-147274/17, venido a conocimiento de la Sala con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 188/191 y vta.- Practicado sorteo para determinar el orden de votación resultó el siguiente: 1°) Dra. CLAUDIA KIRCHHOF y 2°) Dra. MARÍA BEATRIZ BENITEZ DE RÍOS BRISCO.- Seguidamente la primera de las mencionadas hizo la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: Omito volver a efectuarla por razones de brevedad, dando por reproducida en esta Instancia la practicada por la a-quo en el fallo recurrido.- A fs. 176/183 y vta. la Sra. Juez de 1era. Instancia falla: ?1°) HACER LUGAR a la demanda de alimentos impetrada por el Sr. R. P. A. E. (DNI N° ...) mediante apoderados contra su cónyuge, la Sra. M. R. G. (DNI N° ...), en los términos del art. 432,433 y 434 inc. a) del CC y C. 2°) DEJAR SIN EFECTO LOS ALIMENTOS PROVISORIOS fijados por auto N° 7871, de fecha 05 de Julio del 2017 - fs.28/29- . 3°) FIJAR la cuota alimentaria definitiva a favor de R. P. A. E. (DNI N° ...) en un VEINTINCO POR CIENTO (25%) de los INGRESOS BRUTOS MENSUALES que percibe la Sra. M. R. G. (DNI N° ...), que equivalen a la fecha de la presente la suma de OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$ 8960,43), dicho monto deberá ser depositado del 1 al 10 de cada mes en la Cuenta Judicial N° 659340/1 del Banco de Corrientes, que ya se encuentra abierta, a nombre de este Juzgado y como perteneciente a estos autos. 4°) HACER SABER AL ALIMENTANTE que la cuota alimentaria establecida en autos es debida desde la interposición de la demanda (08-03-2017) debiendo la actora practicar planilla de alimentos atrasados. En cuanto a los intereses que se deberán calcular sobre las sumas en concepto de alimentos atrasados comenzarán a correr desde la fecha en que el alimentante fue notificado fehacientemente de la presente acción -01-08- 2017 conforme lo manifestado en el Considerando V.- 5°) HACER SABER AL ALIMENTANTE que en caso de incumplimiento de la cuota alimentaria prevista en el punto 3°) la misma devengará intereses, que se calcularán conforme lo normado por el art. 552 del C.C. y C, atento a los fundamentos esgrimidos en el Considerando apartado VI de la presente. 6°) COSTAS al alimentante, conforme las fundamentaciones dadas en el Considerando apartado VIII de la presente. 7°) INSERTESE, regístrese y notifíquese.? A fs. 188/191 y vta. se interpuso recurso de apelación y nulidad contra el mencionado decisorio, corrido el traslado de ley (fs. 192), es contestado a fs. 193/194 y vta. A fs. 196 se concede el recurso en relación y con efecto devolutivo. Llegados los autos a esta Alzada, se corre vista al Ministerio Público a fs. 208. A fs. 213 se llama autos para sentencia, se integra la Sala y se establece el orden de votación. A fs. 220 y vta. se decreta como medida para mejor proveer fijar audiencia, a la que deberán concurrir los abogados de las partes. A fs. 225 y vta. obra acta de celebración de la misma, donde se resuelve que el Tribunal se constituirá en el domicilio del actor. A fs. 228 y vta. obra acta de la mentada diligencia. A fs. 227 y vta. la actora solicita con habilitación de día y hora se libre oficio a los efectos de la vinculación de la cuenta judicial a la cuenta sueldo del actor A fs. 229 la demandada peticona se recepte sin más trámite el recurso de apelación incoado por su parte. Por decreto N° 995 se llaman autos para sentencia y pasan a consideración del Cuerpo las presentaciones arriba señaladas. A fs. 232/233 y vta. se resuelven las cuestiones planteadas. Esta causa se encuentra en estado de resolución definitiva.- La Dra. MARÍA BEATRIZ BENITEZ DE RÍOS BRISCO presta conformidad con la precedente relación de la causa.- CUESTIONES PRIMERA Es nula la sentencia? SEGUNDA En su caso debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO: I.- Contra la Sentencia N° 269 (fs. 176/183 y vta.) se dedujo expresamente el recurso de nulidad, si bien lo agravios que se describen, son los mismos que alcanzan a la apelación. A saber falta de valoración de cuáles son los gastos del actor y a cuánto ascienden. Qué gastos relacionados con la enfermedad no cubre la obra social. No establecer con precisión los intereses, limitándose a enunciar la tasa más alta. No analizar que dada la enfermedad que aqueja al actor y la imposibilidad de comunicarse, éste se encuentra incapacitado. Así los mismos vicios se exponen en la apelación. Ninguno

de ellos resulta de imposible resolución al tratar ese recurso, ya que reitero en él también han sido expuestos. El recurso de nulidad es de interpretación restrictiva. Ello supone que la invalidez de la sentencia dependerá de la gravedad del vicio que la aqueja (Conf. Alsina, Tratado, T IV, pg.238; Bs.As. 1961; Fernández, Cód. de Ptos.Civ.Coment. T I pág. 318, nota 21, Bs.As. 1955; Colombo, Cód. de Ptos. Civ y Com pag.577, Bs.As. 1964); de ahí que se considere que la violación de las formas y solemnidades deben revestir tal gravedad que afecte irreparablemente la garantía del debido proceso; de modo que fundadas razones de economía procesal, exigen que los jueces se abstengan de pronunciar la nulidad de la sentencia recurrida cuando, como en el caso, en virtud de la recuperación plena de la jurisdicción, la Cámara puede decidir a través del recurso de apelación las quejas y omisiones planteadas. Concretamente, no procede declarar la nulidad cuando el defecto denunciado puede repararse mediante la apelación, tal como acontece en el caso (Conf. José Acosta, .Procedimiento Civil y Comercial en 2da. Instancia, T 2, pag.75, Santa Fe 1982; Recursos Judiciales, Osvaldo Gozáni, Cap.VI, Mabel de los Santos, Ediar 1993). Por esas razones, corresponde rechazar el recurso de nulidad y tratar los agravios del recurrente por vía de apelación. Así voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN LA DRA. MARÍA BEATRIZ BENITEZ DE RÍOS BRISCO DIJO: Que adhiere al voto de la Sra. Vocal preopinante.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO:

I.- Por Sentencia N° 269 (fs. 176/183 y vta.) se hizo lugar a la demanda de alimentos impetrada por el actor por medio de apoderados contra su cónyuge en los términos del art. 432, 433 y 434 del CCyC, fijándose una cuota alimentaria definitiva consistente en el 25% de los ingresos brutos mensuales que percibe la demandada y desde la interposición de la demanda. En cuanto a los intereses que se deberán calcular sobre las sumas en concepto de alimentos atrasados, se determinó comenzarán a correr desde la fecha que el alimentante fue notificado fehacientemente. En caso de incumplimiento de la cuota del 1 al 10 de cada mes, la misma devengará una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos.

II.- Los agravios: Que agravia a su parte que la Juez condena a su mandante a pasar una suma de dinero al actor, sin valorar, dado que solamente lo enuncia, la existencia de dos hijas, que viven con su madre, que debe sufragar todo lo referente a ellas. En virtud que su padre se desentendió de las mismas, antes de su enfermedad. Que ella sola soporta el costo de la alimentación de sus hijas, no teniendo colaboración de nadie. Que mal puede la a quo condenar al pago de alimentos a favor del Sr. E. cuando está acreditado en la causa de que el mismo cobra un sueldo, en consecuencia tiene ingresos propios. Nada analizo en su fallo, se limitó a enunciarlo en el mismo, pero no valoró la prueba, ni menos fundó su resolución. No dice la a quo de cuáles son esos gastos, los que no le cubre la obra social, se limita a decir que ésta (obra social) no los cubre, todo ello deriva en que el auto recurrido deba ser revocado. Que su parte no pretende que E. colabore con los gastos de sus hijas, sino que se debió valorar que ella tiene que hacer frente a todos los gastos de las menores y que el actor tiene ingresos propios. Que ello debió ser valorado al momento de fijar el quantum. Que debió tener en cuenta los ingresos de la demandada, los egresos de la misma destinados a sus hijas y a ella misma, los ingresos del alimentado que tiene obra social que cubre los gastos de su enfermedad. Que fijó una cuota sumamente elevada, cuando la Sala III al resolver el recurso que fijaba los provisorios, estableció que el mismo debía ser adecuado en un monto menor al fijado. Que nada se analizó, ni siquiera se realizó la audiencia prevista en la ley procesal. Que el art. 433 del CCyC, tiene nueve incisos los cuales debieron ser analizados, pero se resuelve sin fundamentar. Otra cuestión que la agravia es respecto a los intereses. Se debió establecer que Banco debe tomarse como referencia, dado que los intereses de los privados no son iguales. No dice los intereses de qué operaciones. No es jurídico, no se especifica con certeza. Que tampoco ello puede ser corregido por el Tribunal de Alzada, quien debe advertir la cuestión, siendo función del Juez de Primera Instancia efectuar dicha corrección. Que tampoco tuvo en cuenta la magistrada que el actor se encuentra imposibilitado de accionar judicialmente, porque la enfermedad que lamentablemente lo aqueja, limita al mismo en sus facultades. E. no da las instrucciones, no pudo concurrir ni siquiera a la audiencia, tampoco puede hablar. No se preguntó eso el Juez. Nada analizó, dictó una sentencia sin realizar una audiencia, ello motiva que el fallo deba ser revocado con costas. Que tiene derecho a una sentencia justa, motivada, que se ha redactado una pseudo sentencia, con imprecisiones, las que vuelve a reiterar y se han señalado supra. Solicita que se revoca la recurrida con costas.

III.- La contestación: Que los alimentos fijados encuentran su fundamento en la solidaridad familiar que se erige como responsabilidad con aquellos con quienes se comparte o se ha compartido un proyecto de vida en común. Que la solidaridad implica el reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos. Que tiene su fundamento en el sistema de derechos humanos, que tal es así que la Convención Americana regula sobre la correlación entre los derechos y deberes de las personas imponiendo que se tienen deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. Que la demandada ni su apoderado parecen comprender la entidad que reviste tal deber, ya que no solamente ha incumplido hasta la fecha con el depósito de los alimentos, sino que sus apoderados se encargan de plantear recursos irrisorios. Que se utiliza como excusa el hecho que la recurrente haya quedado a cargo de sus hijas para eludir el cumplimiento de un deber, que es el de asistir económicamente a su cónyuge que se encuentra transitando una enfermedad grave que le impide autosustentarse. Que los indicadores del art 433 del Código Civil y Comercial, están relacionados con las circunstancias propias de cada cónyuge y del grupo familiar en el que se desarrolló la vida matrimonial. Que el inciso ?a? se refiere a tener en

cuenta como indicador para la fijación de alimentos entre cónyuges; el trabajo, la dedicación al cuidado de los hijos y sus edades. Que estos roles deben ser ejercidos por ambos progenitores y no deben ser analizados en forma estática, ya que pueden verse afectados por distintas causas, por ejemplo una enfermedad, como es el caso de autos. Es una situación extraordinaria que le impide a E. poder ejercer su rol paterno, por lo que no puede ser ejercido como un pretexto por parte de la demandada. Sin perjuicio de ello la Juez la tuvo en consideración porque no se puede afirmar que el monto de la cuota es descomunal. Que no hace falta ser idóneo en conocimientos de medicina para entender la situación en la que se encuentra el actor y todos los gastos que conlleva la enfermedad. Lo establecido en el punto ?b? del artículo antes referenciado, también debe valorarse; la enfermedad de alguno de ellos que genere gastos periódicos o que limite su capacidad laboral, si consume medicamentos regularmente. Asimismo el inciso ?i? que establece que deberá tenerse en cuenta la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho. Existe una gran desigualdad entre la comparación de los recursos del actor y demandada, conforme las probanzas de autos. Que en la sentencia también se tuvo en cuenta que los ingresos de la demandada son ampliamente superiores a las del requirente. Que respecto al interés al cual se hace referencia es una pauta objetiva. Que la tendencia jurisprudencial se ha orientado a reconocer la tasa activa. Que tal cuestión debe sanearse con un recurso de aclaratoria. Peticiona se rechace el mismo con costas. IV.- La solución: A los efectos de atender los agravios expuestos por la recurrente he de merituar los mismos en orden distinto al que fueron planteados. Es que a partir de la interposición del recurso y especialmente desde que se encuentran las actuaciones ante esta Alzada la mayor preocupación de los apoderados de la alimentante ha sido según lo exponen en el escrito de fs. 209 y vta., que se está en presencia de una apariencia de juicio, llevado a cabo por profesionales que siguen instrucciones de terceros y no del actor. Que de no actuarse de la forma que corresponde dada la incapacidad demostrada y acreditada por el Tribunal, se incurre en una clara violación a la ley, que ha sido advertida por esa parte y de la cual la Juez ha hecho caso omiso. Que siguió todo un juicio no dándose cuenta que el actor no podía impartir instrucciones por su estado de salud. Que no advirtió que debía aplicar las normas enunciadas en el Código Civil y Comercial y se limitó a condenar a G. en un juicio no promovido por E. sino por un tercero a su nombre. Ciertamente estos planteos se suceden en virtud de la oralidad y la oficiosidad que fuertemente se viene aplicando en esta Sala a instancia de la suscripta. Que no es más que el apego a la letra del actual Código Civil y Comercial y la implementación de los nuevos paradigmas, entre los que se cuentan la tutela judicial efectiva y la elasticidad en materia probatoria. También la flexibilización en el principio de congruencia aplicado por esta Juez y que me motiva a las consideraciones siguientes. La primera reflexión que en el caso debería hacerse es que la alimentada que hoy aduce que esto ha sido una apariencia de juicio y que la a quo ha hecho caso omiso de su advertencia, parece pasar por alto que el primer cuestionamiento de la capacidad del alimentado lo hizo recién al interponer este remedio. Nada dijo al recurrir los provisorios a fs. 49/52 y vta., ni posteriormente al presentarse y ofrecer pruebas a fs. 61/63, donde en todo momento se refería al actor, a E., imputándole no haber denunciado sus ingresos y haber encubierto determinadas situaciones. Ahora al plantear reitero este recurso, es donde su parte esgrime esta defensa. Este solo extremo bastaría para desestimar esta queja. Y aun con la incorporación de los nuevos criterios en los asuntos de familia, ello no alcanza para desvirtuar las reglas imperantes en materia de apelación. La Alzada no puede ingresar directamente al análisis de cuestiones que no han sido sometidas a la previa decisión del juez en la instancia de grado. ?El agravio a que alude la cuestión planteada en la apelación interpuesta, al no ser introducido como tema de decisión del inferior en el auto recurrido, hasta el momento procesal de la interposición del recurso, determina que no corresponda su consideración en esta instancia por aplicación de lo dispuesto en el art. 264 del CPCC. (Hitters, Juan Carlos. Técnica de los recursos ordinarios. Pág. 424. Ed. Platense. 2004). ?El tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra limitado a tratar sólo aquello que fue materia de conocimiento en primera instancia? (CNCiv., Sala F, 15-2-99, L.L. 2000-A-608, J. Agrup., caso 14.719; Id. Id., 6-9-2000, E.D. 196-49). Sin perjuicio de ello y teniendo presente lo argumentado supra; he de historiar la cuestión para que no quede en la recurrente atisbo de duda sobre este asunto, especialmente porque ha sido en esta Instancia donde se ha cuestionado la autorización para la percepción de los alimentos. Así las cosas al iniciar estas actuaciones E. otorgó poder a sus abogadas el que obra en copia a fs. 14/15. De la lectura del mismo surge que se formuló con la cláusula especial para que inicie y prosiga hasta su terminación el juicio de alimentos y divorcio contra M. R. G. . En el mismo, la escribana interviniente en los términos del art. 306 del CCyC, identifica al poderdante como mayor de edad, hábil y capaz. Poder que no fue objetado por la contraria, ni redargüido de falso, justamente porque en momento alguno como describiera, se hizo mención a la cuestión de la discapacidad de E.. De cualquier modo y aún en este estadio de la enfermedad que presenta el alimentado, lo que advirtió el Tribunal es una imposibilidad de comunicarse por parte del Sr. E.. Entonces necesariamente debemos contextualizar el marco normativo e ideológico que hoy regula la discapacidad. Así en el tema ha sucedido un cambio de paradigma que ha sido promovido por el modelo social de discapacidad y su inserción en el discurso de los derechos humanos. ?Apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir sobre su propia vida y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a fin de brindarle una adecuada equiparación de oportunidades?. (Amaya, Jorge Alejandro. Director.

Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad. T 4. Derechos y garantías. Derechos de la Discapacidad por Eduardo Giménez y Francisco Bariffi. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2018. Pág. 415). La Argentina incorporó a su derecho interno la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad mediante ley N° 26.378 y posteriormente se le otorgó jerarquía constitucional mediante ley 27.044. Así la Observación N° 1 del comité sobre los derechos de personas con discapacidad de la ONU establece hoy, un concepto de capacidad diferente. Se parte de la premisa que todas las personas tienen derecho a tener capacidad jurídica. Y ello significa dos cosas, que se tienen derechos y obligaciones y que se pueden ejercer esos derechos y obligaciones por sí mismo aunque se necesite ayuda. Todas las personas tienen derecho a tener capacidad jurídica aunque para ejercerla necesiten un apoyo. En el caso y en estas condiciones, la enfermedad que padece el actor, no permite presumir que estén alteradas sus funciones intelectuales, aunque sí se encuentra limitado mayormente su desarrollo en la vida diaria. Estoy convencida que está padeciendo una dolencia que restringe de algún modo su capacidad y más temprano que tarde deberá instrumentarse el remedio y efectivamente designarse un apoyo para el mejor ejercicio de esos derechos, pero ello no impide la finalización de este juicio. Es que otra recomendación del Comité versa sobre respetar los derechos y las preferencias de las personas. Es decir actuar sus decisiones de vida según la voluntad expresada. Ésta ya ha sido expuesta en el poder primigeniamente otorgado que es concordante además con las obligaciones que a los mandatarios impone el art. 1333 del CCyC. Así las cosas no me extenderé más allá de lo hasta aquí desgranado respecto de la queja esgrimida por la alimentante. Ahora bien en lo atinente a los restantes agravios vertidos se resumen en los siguientes; que no se valora, ya que simplemente se enuncia, la existencia de dos hijas menores nacidas de la unión entre las partes, que viven con su madre quien ejerce su cuidado y que su padre ya antes de la enfermedad se desentendió de las mismas; que no teniendo colaboración de parte del actor, se haya determinado que su parte deba pasar alimentos cuando el alimentado tiene ingresos propios; que se ha fijado una suma en concepto de cuota alimentaria sin que el demandante especifique cuáles son los gastos que debe soportar el mismo, cuáles gastos no cubre la obra social y a cuánto ascienden éstos. Que se debió tener en cuenta al fijar el quantum los ingresos de la demandada y los egresos que tiene destinados a sus hijas y a ella misma. Que el fallo de la Sala III le ordenó que debía readecuar la cuota, lógicamente en un monto menor. Que no analizó los incisos del art. 433 del CCyC. Por último se queja porque no especifica con certeza los intereses que corresponde aplicar en caso de incumplimiento, no pudiendo dicho extremo ser cubierto por el Tribunal de Alzada. Antes de entrar a la consideración de éstos, una aclaración previa. La recurrida fue dictada cuando aún no se había decretado el divorcio entre las partes. Mas nada impide analizar este recurso ya que se ha comprobado que los presupuestos de hecho que originaron la acción subsisten y la sentencia en su parte dispositiva fue dictada con alcance y en los términos también del art. 434 inc. a) del CCyC que regula los alimentos posteriores al divorcio. Por lo demás no caben dudas que el actor se encuentra encuadrado en el inc. a) de la manda citada, no siendo un hecho controvertido su enfermedad y su existencia previa al divorcio decretado entre las partes. El art. 434 del Código Civil y Comercial preceptúa: ¿Alimentos posteriores al divorcio. Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aún después del divorcio: a) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse...; b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes, ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo 433...? Así adviértase que para el caso de enfermedad no deben acreditarse, ni considerarse los requisitos del art. 433 del Código Civil y Comercial. Va de suyo entonces que no existe agravio al no haberse considerado los extremos esa manda, pues en el caso son tres los presupuestos inescindibles; enfermedad grave, preexistente al divorcio, que impida el auto sustento. Sobre los dos primeros la recurrente no ha efectuado objeción alguna. Efectuada la aclaración pertinente respecto al carácter de los alimentos fijados he de continuar con el análisis de las quejas vertidas. La primera íntimamente conectada con el punto es justamente qué debe probar el alimentado para ser acreedor de la prestación alimentaria a su favor en el supuesto que nos ocupa. Esto es lo especificado supra. Para la aplicación de la directiva legal, resulta necesario ¿que la enfermedad sea preexistente al divorcio; y que esa dolencia le impida a quien reclama alimentos "autosustentarse". Respecto del primero, es entendible plenamente la limitación por esta necesidad de equilibrio que es necesario resguardar para no cometer actos injustos e inequitativos... El segundo requisito es que la enfermedad grave le impida al excónyuge autosustentarse; lo que deviene lógico. Por supuesto que la petición alimentaria tendrá que ser desestimada si el reclamante, a pesar de padecer una enfermedad grave, cuenta con recursos suficientes o tiene posibilidad de procurárselos por el tipo de actividad que estaría en condiciones de desempeñar. ... en la norma vigente (art. 434, inc. a)) no se especifica que el alimentante debe proporcionar los emolumentos para el tratamiento y recuperación del enfermo; omisión que bajo ninguna forma ha de significar que tales gastos queden excluidos en la preceptiva actual, por lo que deberán ser computados por el tribunal cuando le toque decidir el quantum de la cuota alimentaria? (Ver AZPIRI, Jorge O., "Alimentos post divorcio. Los límites del deber de asistencia", Derecho de Familia, nro. 74, abril de 2016, p. 115, Ed. Abeledo-Perrot) (Mizrahi, Mauricio L. ¿Alimentos posteriores al divorcio? Publicado en: DFyP 2018 (febrero), 06/02/2018, 3 Cita Online: AR/DOC/3334/2017; publicado en www.laleyonline.com). Así las cosas no cualquier enfermedad da derecho a exigir alimentos, ésta, huelga decir ha sido largamente corroborada y merece la asistencia del

otro excónyuge. Así no aparecería como necesario delimitar cuáles gastos no están cubiertos por la obra social. En el caso el padecimiento es absoluto y ha sido comprobado por el Tribunal. La imposibilidad de obtener recursos, se encuentra acreditada por la simple observación del delicado estado de salud del enfermo. La finalidad de esta manda se asienta en el principio de solidaridad por lo tanto lo que se pretende es que el enfermo conserve una vida digna. No me cabe duda frente a los sufrimientos que atraviesa el Sr. E. que aunque tenga la cobertura de la obra social, de los medicamentos, del acceso a la atención de una enfermera, hay infinidad de gastos de la vida diaria que se producen. Ellos no solo son los papeles absorbentes, que como ejemplo citaron los progenitores al momento de la visita en el domicilio efectuada por las Jueces de esta Sala. La enfermedad que padece es el síndrome de Guillain-Barre, el cual como se pudo constatar se encuentra en una etapa crítica. Me configuro diferentes cuidados que pueden brindársele a un enfermo de estas características, que seguramente la obra social no cubrirá al exceso y le ayudarán a transitar lo más dignamente posible esta última etapa de su enfermedad. Por eso está claro que lo que la ley le exige probar para pretender una cuota alimentaria a su favor lo hubo acreditado, no siendo necesario mayores especificaciones en ese punto. La circunstancia que haya percibido un sueldo de la Municipalidad o actualmente según refirieron sus progenitores esté pronto a recibir la jubilación, atendiendo el monto del mismo, no determina por sí en base a la gravedad de enfermedad, que no pueda reclamar una cuota que le ayude a subvenir mayores necesidades que esos ingresos no logran cubrir. Obviamente debe ésta ser graduada, teniendo en consideración que recibe algún tipo de emolumento. Mas ello incidirá en el quantum fijado. Ahora bien para que el reclamo se haga efectivo, por supuesto que el excónyuge debe tener medios suficientes. El actor denuncia los ingresos de la alimentante conforme lo preceptuado por el Código de Rito. En este punto no puedo menos que coincidir con la a quo respecto a la carga de la prueba que compete a la demandada. En infinidad de oportunidades me he expedido acerca del rol que asume el alimentante en el proceso de alimentos y es él, quién debe acreditar su situación patrimonial o su falta de medios, para que el juez al sentenciar pueda determinar el monto de la cuota. Así la exigua información al respecto de su situación económica solo a la recurrente puede imputarse. Debió haber sido más específica en cuanto a su situación económica y a los gastos que debe afrontar para el sostenimiento de las niñas y el suyo propio. Le imputa a la contraria lo que era su carga, atendiendo al papel que desempeña en este proceso. Por ello haber echado mano ante la escasa información y tomar como pauta para la fijación de sus ingresos, la categoría ante la AFIP, es una técnica viable y que también ha sido implementada por esta Sala. Sin perjuicio de ello revisaré el quantum que ha sido justipreciado. Esencialmente pues ya expuse en mi anterior voto ciertas consideraciones. Algunas como la conducta procesal del alimentado ya no se discuten. Tampoco se discute como pretende el apoderado que el quantum debió ser examinado a los efectos de su reducción, porque ello fue lo decretado por esta Sala. La posición de la suscripta oportunamente fue revocar los alimentos provisorios y la de mi colega confirmarlos. Su posición resultó gananciosa, ya que la Presidente del Tribunal a ese voto adhirió. Las referencias aportadas en lo atinente al monto establecido, solo constituyen, obiter dicta, que carecen de significación pues no forman parte de la decisión. La Presidencia no puede emitir un tercer voto, ergo la consideración efectuada por la recurrente no resulta pertinente. Lo que sí entiendo debe ponderarse es la obligación alimentaria que la Sra. G. tiene para con sus hijas, lo que no puede ser meramente enunciado por la juzgadora, sin considerar que no influye en su responsabilidad respecto del excónyuge enfermo. Las niñas constituyen también otro grupo de vulnerables que necesariamente deben formar parte del razonamiento para obtener un equilibrio en la ecuación. No por la circunstancia que el padre no aporte sino porque una obligación sumamente gravosa para la madre influirá en el sostenimiento de sus hijas. Se entiende que el padre actualmente no pueda cumplir con sus obligaciones parentales, mas la responsabilidad existe y su no cumplimiento hace recaer en la madre la totalidad de la obligación. Tampoco coincido con la afirmación contenida en el Considerando IV) de la sentencia, si bien ha sido realizada en un contexto distinto al actual. Al momento de dictarse la recurrida aún no se había decretado el divorcio entre las partes. Hoy entiendo que debe ponderarse la carga que le compete a los parientes consanguíneos, la que debe confrontarse con la responsabilidad que a la vez tiene el alimentado con sus hijas menores de edad. Nuevamente aquí lo que se pretende es buscar una solución ecuánime a la difícil situación planteada. Si bien la doctrina no es unánime al respecto y la obligación del ex cónyuge en este supuesto está regulada, actualmente no es tan absoluta la posición que libera a los otros parientes cuando éstos son consanguíneos directos. Puntualmente debe estarse al caso concreto y aquí encuentro varias aristas para considerar. En un extremo las niñas cuyo único sostenimiento hoy está a cargo de su madre y en el otro ex cónyuge enfermo al que no me cabe duda se debe asistir, mas no al punto de considerar la ayuda de sus propios padres como una mera liberalidad. En definitiva estas pautas brindadas sirven para considerar que en materia alimentaria las decisiones fluctúan conforme se modifiquen las circunstancias tenidas en mira o se acrediten extremos que no estaban incorporados en una decisión. Hoy no hay razón jurídica para eximir a la ex cónyuge de la obligación, si entiendo corresponde en mérito especialmente a la obligación alimentaria que tiene para con sus hijas, la que se encuentra afrontando sola, reducir el porcentaje de la misma. Así he de reducir el monto de la cuota a un 20% de los ingresos brutos mensuales que percibe la alimentante. Por último asiste razón a la recurrente en que no se especifica debidamente qué intereses serán fijados para el caso

de incumplimiento. Extremo este que hasta la propia recurrida acuerda. Afirma que no se ha establecido el banco que debe tomarse como referencia y sugiere que la tendencia jurisprudencial es fijar la tasa activa, que se ha brindado una pauta general. Entiende que debió ser materia de una aclaratoria y no de apelación. Nada obliga al recurrente al planteo por esa vía. En principio conforme lo dispuesto por el art. 265 del CPCC, el tribunal de alzada podría decidir sobre cuestiones omitidas siempre que fuera solicitado al expresar agravios. En autos, la parte se opone a que se supla esa deficiencia por parte de la Alzada y en virtud de la preservación del principio de la doble instancia, deberá ello ser subsanado por origen. En este punto entonces he de admitir el agravio expresado. Así las cosas, las costas en esta instancia entiendo deben fijarse en un 75% (setenta y cinco por ciento) a la recurrente y en 25% (veinticinco por ciento) a la recurrida. Se arriba a esta solución pues más allá del principio establecido en materia alimentaria, debe ponderarse aquí las cuestiones complejas debatidas y muy especialmente la valoración efectuada respecto a los sujetos vulnerables que entiendo han conformado la resolución. Regular los honorarios de los Dres. Héctor Horacio Ortigueira y Héctor Horacio Ortigueira (h) en forma conjunta (por la parte demandada) y de la Dra. Nathaly Aupy (por la parte actora) en el ...% a cada parte, por la labor en la Alzada, de lo que se determine en la primera instancia (art. 14 de la Ley 5822), debiendo los profesionales intervinientes acreditar su situación ante la AFIP (art. 9 de la ley citada). Así voto. A LA MISMA CUESTION LA DRA. MARÍA BEATRIZ BENÍTEZ DE RÍOS BRISCO DIJO: Que adhiere al voto de la Sra. Vocal preopinante. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado, todo por ante mí, Secretaria Autorizante, de lo que doy fe. Firmado: Dres.: CLAUDIA KIRCHHOF- MARIA BEATRIZ BENITEZ DE RIOS BRISCO. Ante mí, Dra. Andrea Fabiana Palomeque Alborno- Secretaria.- Concuera con su original obrante en el Libro de Sentencias de la Sala N° 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los dos días del mes de julio del año dos mil diecinueve. Conste.- Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ Secretaria Cám. de Apel. Civil y Comercial - Sala III Corrientes SENTENCIA N° 105 Corrientes, 02 de Julio de 2019.- Y VISTO: Por los fundamentos de que instruye el acuerdo precedente; SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado a fs. 188/191 y vta. y en su mérito reducir la cuota alimentaria al 20% (veinte por ciento) de los ingresos brutos mensuales que percibe M. R. G. , en las condiciones establecidas en la sentencia N° 269 de fs. 176/183 y vta. 2°) En cuanto a los intereses para el caso de incumplimiento deberá establecerse en el Juzgado de origen con precisión la tasa correspondiente y el Banco por el cual se tomará la misma. 3°) Las costas de la Alzada en razón de los fundamentos brindados se impondrán 75% (setenta y cinco por ciento) al recurrente y 25% (veinticinco por ciento) al alimentado. 4°) Regular los honorarios de los Dres. Héctor Horacio Ortigueira y Héctor Horacio Ortigueira (h) en forma conjunta (por la parte demandada) y de la Dra. Nathaly Aupy (por la parte actora) en el ...% a cada parte, por la labor en la Alzada, de lo que se determine en la primera instancia (art. 14 de la Ley 5822), debiendo los profesionales intervinientes acreditar su situación ante la AFIP (art. 9 de la ley citada). 5°) Insértese, regístrese y notifíquese.- Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ Secretaria Cám. de Apel. Civil y Comercial - Sala III Corrientes Dra. MARIA BEATRIZ BENITEZ DE RIOS BRISCO Juez Subrogante Dra. CLAUDIA KIRCHHOF Juez Cám. de Apel. Civil y Com. - Sala III Corrientes Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ Secretaria Cám. de Apel. Civil y Com. - Sala III Corrientes Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

043266E