San Martín de los Andes, 25 de Abril del año 2018.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **"V. N. L. C/ V. R. L. S/ INC. APELACION S/ ALIMENTOS"** (Expte. **JJUFA-283/2018**), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO/DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 111 la magistrada del foro fijó una cuota alimentaria provisoria a favor del actor de mil quinientos pesos ($1.500) mensuales.

Contra esa decisión planteó recurso de revocatoria con apelación subsidiaria el beneficiario, pretendiendo su elevación.

Luego de realizar algunas referencias teóricas y doctrinarias sobre el instituto, el patrocinante del actor reiteró que su parte se encuentra en tratamiento psiquiátrico con un diagnóstico de personalidad paranoide, y que a consecuencia de ello se haya imposibilitado de trabajar, situación que, a su criterio, se haya "moderadamente probada" con los dos hechos nuevos denunciados.

Sostuvo que una cuota provisoria de $1.500 resulta por demás insuficiente para alguien que se encuentra imposibilitado de obtener recursos con su trabajo personal y que no tiene otro medio de subsistencia. Señaló que a nadie escapa que la suma es incluso insuficiente para afrontar gastos tan básicos como obra social, servicios de agua, luz, electricidad, sin contar los alimentos del mes.

Con cita de jurisprudencia indicó que para establecer el quantum de la obligación ha de evaluarse no sólo

el caudal económico del alimentante –que no está determinado únicamente por sus ingresos-, sino esencialmente a las necesidades del descendiente.

Sostuvo que los alimentos provisorios tienen su fundamento en la necesidad de afrontar los gastos imprescindibles de quien los peticiona, hasta tanto se establezcan los definitivos, por lo que, en ese contexto, debe considerarse esa finalidad para determinar su importe.

II.- A fs. 120/vta. la magistrada desestimó la reposición interpuesta *in limine*, porque "los argumentos expresados en el escrito en despacho no resultan suficientes para dejar sin efecto la providencia", "la cual se encuentra ajustada a Derecho".

Aquí cabe detenernos por un instante, pues se trata de una decisión procesalmente incorrecta, observada de manera frecuente en las apelaciones subsidiarias provenientes del tribunal de origen, motivo por el cual resulta necesario intentar despejar un error que se ha transformado en práctica.

Partamos de la teoría general de los recursos. Tal como enseña Hitters, así como cualquier otro acto procesal, encontramos en los medios de impugnación dos momentos perfectamente diferenciables; ellos son la *admisibilidad*, y la *procedencia* (fundabilidad o mérito).

Y, para que un proceso impugnativo llegue a feliz término debe perforar esas dos membranas, una *formal* y otra *sustancial*; ello significa, en definitiva, que tiene que satisfacer los requisitos de *admisibilidad* y los de *procedencia*, ya que ante la ausencia de cualquiera de ellos la vía resulta frustrada, ya sea por incumplimiento de las *formas*, o por falta de presupuestos *sustanciales.*Recuérdese que la admisibilidad y la procedencia se refieren a dos momentos cronológicamente distintos; la primera a la época en que comienza la postulación de la parte; en cambio, la segunda es coetánea de la decisión sin perjuicio de que en la

oportunidad en que ésta se pronuncia, todos o algunos de los factores de admisibilidad se superpongan o fusionen con los de procedencia [Cfr., Hitters Juan Carlos, con colaboración de Manuel O. Hernández, *Técnica de los Recursos Ordinarios*, segunda edición, Librería Editora Platense, 2004, págs. 86 y ss.].

Continuando con el marco teórico, el autor señala, líneas más adelante, que los requisitos de admisibilidad válidos para cualquier remedio son: 1) legitimación; 2) gravamen; 3) que la resolución sea impugnable; 4) elección adecuada del recurso, y; 5) observancia de las formas. Y, sostiene, es evidente que el objeto del juicio de admisibilidad apunta al contralor de los requisitos formales para que luego el juzgador pueda legítimamente apreciar el mérito (o fundabilidad) del acto impugnativo.

Pues bien, se dice que un recurso es desestimado *in limine* cuando el magistrado avocado a su tratamiento lo rechaza, *ab initio*, por algún motivo formal, advertido en el examen de admisibilidad. Se trata de los casos en los que alguno de los requisitos previamente mencionados no se encuentra presente. Un ejemplo típico sería el supuesto de interposición extemporánea del recurso, o de que se pretenda la revocación de una sentencia mediante recurso de reposición. Nos encontramos, en tales supuestos, ante planteos formalmente inviables y, por ello, corresponde su desestimación sin más trámite.

Sin embargo, en el presente caso (como en la gran mayoría de las apelaciones subsidiarias que se elevan del tribunal de grado), la *a-quo* indica que los fundamentos otorgados por el quejoso no alcanzan para rebatir la decisión cuestionada. Quiere decir, entonces, que (en teoría) los estudió, pero que los rechaza por considerarlos *improcedentes.* O, en otras palabras, que el recurso sorteó el primer test, de

admisibilidad, pero no obtuvo igual suerte en la segunda de las barreras, al analizar su mérito.

Realizada la disquisición teórica de los dos momentos en que el recurso es analizado, resulta más fácil advertir el contrasentido en el que incurre la sentenciante, pues si lo rechaza por inadmisible, entonces no puede merituar los fundamentos brindados por la parte y, a la inversa, si analizó el recurso, pero consideró que los argumentos esgrimidos no "conmueven" su decisión, entonces no se trata de una desestimación *in limine.*

Podría pensarse que realizar esa disquisición teórica no tiene utilidad práctica, pero ello no es así.

Un primer motivo está relacionado a la correcta aplicación de las normas. El rechazo "sin más trámite" solo puede dictarse ante los, ya mencionados, casos de deficiencias formales. El artículo 239 del C.P.C.C., que regula el recurso de revocatoria, refiere, en su segundo párrafo, a casos "manifiestamente inadmisibles".

De no darse ese supuesto, el sentenciante debe abocarse al estudio de las quejas vertidas y, si las considera insuficientes para revocar por contrario imperio la decisión cuestionada, debe otorgar sus fundamentos. Esto nos lleva a otra diferencia y es que, mientras la desestimación *in limine* se decide por providencia simple, el rechazo "de fondo" requiere el dictado de una interlocutoria.

Pues bien, con el marco teórico esclarecido se puede observar que la decisión de la *a-quo* de rechazar *in limine* la revocatoria no solo es incorrecta (porque la presentación no adolece de ningún vicio formal) sino que –he aquí lo grave- es una resolución sin fundamentos. Por ende, nula (de nulidad relativa).

Por ello es que, en virtud de que esta errónea práctica se observa con asidua frecuencia en las apelaciones subsidiarias que se elevan desde el tribunal de origen, se

exhorta a la magistrada a que, en lo sucesivo, adecue sus resoluciones a la forma procesal pertinente y, de corresponder, funde sus decisiones en debida forma.

III.- Continuando, ahora sí, con el devenir de las actuaciones, sustanciados los fundamentos con la contraparte, a fs. 125/126 esta se presenta, y los contesta.

Sostiene que la fijación de una cuota provisoria es limitada, restringida a las necesidades básicas y gastos imprescindibles del alimentado, es decir, los de mayor urgencia durante la tramitación del juicio, dado que se fija con escaso material probatorio.

No olvidemos –continúa- que en el caso de autos se trata de un mayor de edad, que no está probada su imposibilidad de ganarse su propio sustento, que el mismo vive en la casa que en algún momento fuera sede del hogar conyugal de sus padres, que el tratamiento psiquiátrico está cubierto totalmente por el hospital local y que, además, la madre le aporta al menos otra suma similar con lo que se cubrirían las necesidades de mayor urgencia, ya que hay gastos que en esta instancia no deben tomarse en cuenta, pues excederían el marco de los alimentos provisorios.

Realiza una cita jurisprudencial en esa dirección y solicita, en definitiva, la confirmación de la decisión cuestionada.

IV.- Esta Cámara ha tenido ocasión de señalar [véase, vgr., resolución de fecha 23/12/16, del protocolo de la OAPyG de trámite, e/a “MALDONADO MARIANO JORGE CARLOS C/ BATTIAZ SUSANA RAQUEL S/ INC. APELACION” (Expte. JJUFA-149/2016), Sala 2, en distinta composición], la doctrina y jurisprudencia son unánimes en señalar que los alimentos provisorios deben estar destinados a la cobertura de las necesidades básicas y los gastos imprescindibles del alimentado.

Comentando el artículo 544 del CCyC, se ha señalado: “La fijación de esta cuota obedece a una necesidad inmediata para la supervivencia que no tolera la espera del trámite de todo el proceso por los cánones corrientes. Por ello esta norma, de igual modo que el Código derogado en su artículo 375, se propone que la persona con derecho a los alimentos no sufra necesidades por la tardanza o mala voluntad del obligado.

[…] De esta manera, se contempla un procedimiento de urgencia, a fin de obtener la rápida satisfacción de la prestación. Aunque no hace referencia al trámite que debe seguirse, se lo ha asociado a lo que la moderna doctrina procesalista denomina ‘tutela anticipada del actor’. También se lo ha ubicado como una típica medida cautelar, despachada inaudita parte, o con un breve traslado a la contraria, tendiente a evitar el perjuicio a la persona necesitada de auxilio jurisdiccional cuando el tiempo necesario para sustanciar la pretensión podría tornar ilusorio su derecho. Los alimentos provisorios se deben otorgar una vez que se advierta la inequívoca verosimilitud del derecho a obtener la asistencia del demandado y la existencia de elementos de prueba que prima facie revelan la posibilidad cierta de asumir la prestación” [Cfr. Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras, “Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014”, Tomo 2, pág. 336. Rubinzal-Culzoni Editores, 2014. El destacado nos pertenece].

También durante la vigencia del régimen anterior se había pronunciado la doctrina en sentido concordante, ante la similitud del actual texto con el del derogado artículo 375 del Código velezano.

Así, Bossert, con cita de Podetti, señalaba que: se sostiene que los alimentos provisorios representan una suerte de medida precautoria, aplicándose las reglas de éstas, que incluye el análisis del peligro en la demora. Sin embargo,

no cabe hacer una asimilación total con las medidas cautelares, sino más bien considerar a estos alimentos un adelanto de jurisdicción, ya que no se trata de asegurar el cumplimiento futuro de una obligación que la sentencia habrá de reconocer, sino de permitir que el alimentista satisfaga sus necesidades mientras dura el pleito… [Cfr. Gustavo A. Bossert "Régimen jurídico de los alimentos", Segunda edición, pág. 370. Editorial Astrea 2004].

Partiendo de esas consideraciones, y volcándolas a la situación de autos, consideramos que asiste razón al quejoso en que la cuota fijada es reducida.

Tenemos en cuenta, al efecto, que no hay desacuerdo entre las partes en la vulnerable situación que atraviesa el accionante (inclusive, es el progenitor quien manifiesta que su hijo tuvo problemas de alcoholismo, drogadicción y brotes psicóticos). Más bien, la diferencia finca en las consecuencias del padecimiento (mientras el primero considera que lo inhabilita para desempeñarse en el mercado laboral, el segundo lo niega).

Además, del relato que otorga el propio demandado se desprende que aquél les transfiere mensualmente las sumas de $3.500 y $4.000 a sus otras dos hijas, además de gastos de pasajes y "extras que siempre surgen", quienes se encuentran cursando carreras universitarias en la ciudad de La Plata. Pues bien, si el padre voluntariamente se hace cargo de esas mensualidades respecto de dos hijas que podemos presumir que sí estarían en condiciones de trabajar, con mayor razón podría hacerlo respecto al que sufre de los diversos problemas ya mencionados, cuanto menos, por un importe similar.

También tenemos en cuenta para la resolución de la discrepancia que, al celebrarse la audiencia con la magistrada (fs. 101), el padre ofreció abonar, en concepto de alimentos "estrictamente", una suma que calculaba entre los tres mil y cuatro mil pesos.

V.- Por ello, en virtud de los extremos fácticos que se aprecian en el legajo (y, reiteramos, no se hayan controvertidos), estimamos prudente elevar el importe de la cuota provisoria a la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS ($3.500,00).

VI.- Con costas de Alzada a cargo del demandado perdidoso, por no apreciar motivos para apartarse del criterio objetivo de la derrota (art. 68, del Código Procesal Civil y Comercial).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, elevar la cuota alimentaria provisoria fijada a fs. 111 a la suma final de PESOS TRES MIL QUINIENTOS PESOS ($3.500,00), pagaderos de la forma determinada en la instancia de grado.

II.- Imponer las costas de Alzada al demandado perdidoso, conforme lo considerado, difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Dardo W. Troncoso
Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara