

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 22 de abril de 2021. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Emilio RIAT y Juan LAGOMARSINO, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "G, M DE LAS M C/ F, L R S/ ALIMENTOS" Nro.D-3BA-448-F2019 (R.C. 03810-21) y discutir la temática del fallo por dictar, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. CUELLAR dijo:

Corresponde resolver la apelación interpuesta por el Sr. F. (SEON 1-9-20) contra la sentencia que fijó una cuota alimentaria de su cargo para su hijo (fs. 34/35), concedida libremente con efecto devolutivo (SEON 9/9/2020), fundada (SEON 9/10/2020) y sustanciada con la Sra. G. (SEON del 22-10-20).

Cuestión preliminar.

Atento las vicisitudes acontecidas en relación a la apelación de autos, circunstancia que se viene sucediendo casi sin solución de continuidad desde que comenzó la vigencia del CPF (cf. al respecto muy reciente caso "CASTELLI" del Tribunal, 8-4-21), debo necesariamente volver a ordenar el trámite recursivo para lo cual creo de total utilidad verificar una breve reseña de la secuencia procesal suscitada.

La Sra. G. demandò al Sr. F. por alimentos para el hijo mayor de ambos (fs. 19/21) solicitando, luego de acreditar los gastos sustentativos (fs. 1/17 incluido certificado de estudios), el 30% de todo ingreso de aquèl siempre por una suma no inferior al 120% del SMVM (fs. 20) de consuno con una cuota provisoria de \$ 13.000.- (fs. 21).

La Jueza fijò una cuota provisoria de \$ 10.000.- ordenando el traslado de demanda que, notificada en legal forma (fs. 27/28), que al no ser contestada (fs. 29, 30) motivò el llamado a sentencia.

En dichas condiciones la Judicatura estableciò como cuota alimentaria el 30% de todos los ingresos del Sr. F. (menos descuentos obligatorios de ley), por una suma no menor a 1 SMVM más obra social y asignaciones familiares.

Recièn al ser notificado del decisorio se presentò el Sr. F. apelando, limitando sus agravios a 2 puntos (conf. art. 75 del CPF) y ofreciendo prueba en segunda instancia (art. 83).

La Judicatura concediò dicho recurso en la forma y con el efecto antes indicado incurriendo así en un primer error, en atención a que claramente por el tipo de proceso

debió hacerlo en relación sin que el consentimiento de tal circunstancia por las partes, como se conoce, obligue a esta Cámara a proceder en consecuencia (conf. art. 276 CPCC de aplicación supletoria). Dicho error fue aprovechado por el apelante (SEON 11/9/2020), peticionando una suspensión de plazos hasta tanto se le aclarara si debía fundar en primera instancia, lo cual es obvio no solo porque la misma apelante lo indica sino sobre todo por la rotunda claridad de la norma (art. 122 Cód. cit.) al establecer que el expediente será elevado inmediatamente después de contestado el traslado del memorial o cuando venciere el plazo para hacerlo; con lo cual no hay duda ninguna de que la oportunidad para presentar agravios es 1a. instancia pese a los términos del proveído de la Judicatura (SEON 2/10/2020), en el sentido que como esa norma no sería la que obliga a presentar la memoria en origen sino que un criterio de Cámara procedía la suspender cometiendo de tal suerte un segundo error en el trámite apelativo.

Sobrevino entonces, por un lado, la presentación de la Sra. G. (SEON 5/10/2020) planteando una revocatoria con apelación subsidiaria contra dicha providencia y, por otro, el ingreso por el Sr. F. de una memoria (SEON 9/10/2020) confluyendo ambas circunstancias procesales en otra resolución de la Judicatura (SEON 19/10/2020), que cabe interpretar como un tercer error, que alude a una normativa confusa (en referencia al art. y Cod. cit.) que como recién será resuelta de *legge ferenda* deberá interin estarse a criterios jurisprudenciales de las distintas Circunscripciones Judiciales de la Provincia. De lo resumido puede apreciarse el inútil dispendio jurisdiccional acontecido cuando -reitero- la norma de aplicación no admite, literalmente al menos, ninguna hesitación lo cual incluso redundó en que la Jueza de grado terminara virtualmente interviniendo en un trámite que es competencia exclusiva y excluyente de la Cámara suspendiendo plazos, colocando en una situación no buscada ni deseada por la Sra. G., rechazando una revocatoria y una apelación subsidiaria que no correspondía (arg. del art. 242 Código Procesal) y ordenando en consecuencia un traslado, que configuraría un cuarto error, que a su vez ocasionó la respuesta de aquélla (SEON 22/10/2020) para recién entonces quedar la cuestión recursiva en condiciones de ser tratada en esta Alzada.

Repito: hay una norma específica que regula el recurso de apelación en los procesos de alimentos (art. y Cód. cit.)

Según previene desde siempre la doctrina es facultad del Tribunal examinar de oficio la procedencia formal del recurso antes del eventual tratamiento de la cuestión sometida a revisión (Arazi, R y Rojas, J., "Código...", T° I, p. 51; Ibañez Frocham, "Tratado de los

recursos en el proceso civil", p. 21; Morello, A. y Otros, "Códigos...", T° III, págs. 124 y sgts.; etc., etc.).

La jurisprudencia tiene entendido también desde siempre que "El Tribunal de Alzada está facultado para examinar de oficio la procedencia del recurso, pues sobre el punto no se encuentra ligado por la conformidad de las partes ni por la concesión del juez de primer grado, aún cuando se encuentre consentida, ya que ésta no reviste carácter de definitiva, por lo que la sala se halla facultada para rever e incluso modificar el juicio de admisibilidad" (CNCiv, sala C, 19-3-96, E.D. 168-431; sala A, 11.12.95, E.D. 169-57; sala B, 27-2-95, E.D. 166-169; CNCCom, Sala B, 14-10-86, "COOPERATIVA", LD-Textos; etc., etc.).

En fin: atento el tipo de proceso la apelación debió concederse en relación (arg. arts. 74 segunda parte y 122 Cód. cit.), no libremente, pero como las partes, pese a todo el derrotero señalado, de todos modos presentaron memoria y contestación en origen corresponde que la Cámara se avoque más allá de pruritos temporales de oportunidad procesal, aún cuando técnicamente convenga dejarlo en claro.

Apertura a prueba.

En atención a los igualmente claros términos de la ley supletoria (arts. 260 y en especial 275 Cód. cit.), en tanto y cuanto el recurso apelativo en tratamiento hubiera debido concederse en relación, la solicitud es objetivamente improponible.

Por otro lado, más allá de la dirimencia de lo anterior, en cualquier caso no puede ni debe soslayarse la voluntaria decisión del Sr. F. de no contestar demanda, aún cuando inexplicablemente afirme ahora que no alcanzó a comprender el alcance del acto notificadorio (?), con la consiguiente imposibilidad de argumentar tanto que se le denegara prueba en origen como menos aún que existiera declaración de negligencia (arg. art. 260 inc. 2 Cód. cit.).

Y finalmente, habiéndose presentado el Sr. F. en forma manifiestamente tardía (recién al momento de apelar), resulta de consuno evidente cómo no puede de ninguna manera pretender retrotraer los actos que ya se hubieron consolidado procesalmente (ver fs. 30).

Recurso.

Como ya dije 2 son los únicos agravios propuestos: a) la imposibilidad de cumplimiento; b) que la sentencia afecta el interés superior de sus otros 2 hijos.

Debo comenzar pues recordando la limitante decisiva en cualquier apelación como es la imposibilidad de fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de grado (art. 277 Cód. cit.) circunstancia que aquí sella per se la suerte negativa de la queja, ya

que ambas cuestiones no fueron jamás puestos a consideración en origen producto de la referida incompencia del apelante. Esto es lo que se conoce como "personalidad de la apelación", que explica en sobrada forma el principio de congruencia soslayado de plano por el apelante.

Por lo mismo tampoco existe una crítica concreta y razonada como requiere de modo igualmente dirimente la ley (art. 265 Cód. cit.), desde que la Jueza originaria nunca pudo haber considerado argumentos que nunca le propusieron.

Recuerdo in itinere que la instancia de apelación no trata de un nuevo juicio al encontrarse la Cámara mucho más limitada que el Juez de grado, ya que no se puede ni debe pronunciarse más allá de lo propuesto en origen (*tantum appellatum quantum devolutum*).

Tal como queda evidenciado a poco de leer su aparente memorial lo que pretende el Sr. F., más que apelar la sentencia, es directamente contestar demanda, dando su propia versión de los hechos, lo cual también resulta objetivamente improponible .

Ad eventum lo de la imposibilidad de cumplimiento ha sido, es y de seguro lo seguirá siendo, sistemáticamente desvirtuado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de manera unívoca, por no ser una excusa válida la falta de recursos o inclusive la imposibilidad de procurarlos frente a la propia razón de ser de la obligación alimentaria legal de mantener a los hijos y tomar los recaudos necesarios para sostener su crecimiento y desarrollo (arts. 646 y 658 y ss. del CCCN).

El segundo agravio suena del todo efectista cabiendo de consuno prevenir que la apelación no es la vía procesal idónea, existiendo la posibilidad de promover en su caso un incidente reductor, que dicho sea de paso incluso menciona el propio apelante.

Conclusión.

En síntesis propongo resolver lo siguiente: I) MODIFICAR la forma de concesión del recurso apelativo debiendo considerárselo en relación; II) CONFIRMAR la resolución en crisis, DENEGANDO al efecto tanto el pedido de apertura probatoria como el recurso apelativo en cuestión; III) IMPONER las costas de 2a. instancia al demandado vencido (art. 121 CPF ); IV) REGULAR los honorarios de Alzada del Dr. Joaquín Rodrigo en \$ 9.112.- (arts. 6, 15 -30%- y cdtos. L.A; base = lo regulado en origen); V) DE forma.

Así lo voto.-

A la misma cuestión el Dr. LAGOMARSINO dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Cuellar .

A igual cuestión el Dr. RIAT dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería,

RESUELVE: I) MODIFICAR la forma de concesión del recurso apelativo debiendo considerárselo en relación; II) CONFIRMAR la resolución en crisis, DENEGANDO al efecto tanto el pedido de apertura probatoria como el recurso apelativo en cuestión; III) IMPONER las costas de 2a. instancia al demandado vencido (art. 121 CPF ); IV) REGULAR los honorarios de Alzada del Dr. Joaquín Rodrigo en \$ 9.112.- (arts. 6, 15 -30%- y cdts. L.A; base = lo regulado en origen); V) DEJAR constancia de que el Sr. Juez, Dr. Juan Lagomarsino, no obstante haber participado del acuerdo y emitido opinión en el sentido expresado en los considerandos precedentes, no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia en el día de la fecha VI) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto. VII) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

EMILIO RIAT CARLOS M. CUELLAR

Juez de Cámara Juez de Cámara

firmado digitalmente firmado digitalmente

