

En Viedma, a los 7 días del mes de noviembre del año dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Secretaria del Tribunal, para resolver en los autos caratulados "R.R.N. C/ P.M.M. S/ALIMENTOS S/MODIFICACION DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. 7812/2014 del Registro de este Tribunal, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:\n ¿Resulta procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 89? Y, en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

La Dra. Sandra E. Filipuzzi de Vázquez, dijo: \n 1) Que llegan las actuaciones a este Tribunal (fs. 101) en mérito al recurso de apelación que interpusiera la actora, por medio de apoderada, a fs. 89, en contra de la sentencia obrante a fs. 79/83, mediante la cual la Sra. Juez interviniente rechaza la petición efectuada a fs. 10/12 por la Sra. R..N. R. (en representación de su hija menor de edad N. J. B.), con costas.

Que para así decidir la Magistrada actuante, luego de realizar un análisis de la normativa que entiende aplicable (arts. 650, 178 C.Pr., art. 367 C.C.) y su alcance -a partir de citas doctrinales y jurisprudenciales que sustentan su postura- consideró en base al examen de los medios probatorios colectados en autos y dando razones para ello que "sin perjuicio que se ha acreditado la variación de las circunstancias tenidas en cuenta al momento de acordarse la cuota alimentaria... la Sra. R. no ha justificado -al menos someramente- la insuficiencia de sus recursos en relación con los que percibe la Sra. P.", ni tampoco -en atención al carácter subsidiario de la obligación de los abuelos- que "desde el año 2010 la demandada haya intimado al progenitor de la niña N.J.B. a cumplir con su obligación alimentaria, ni haya solicitado a éste el aumento de la cuota homologada" (ver en especial considerando 4º), por lo que concluyó que más allá de "...la falta de contestación de la demanda, corresponde rechazar el presente incidente de aumento de cuota alimentaria, toda vez que no se ha acreditado en autos los supuestos necesarios para que éste prospere, es decir que actualmente se encuentran cumplidas las necesidades básicas de la niña, por lo que en el caso no está en juego el interés superior de ésta por ante el de su abuela, quien atento a las constancias de autos, no contaría con posibilidades ciertas de aumentar la cuota alimentaria oportunamente acordada." (ver considerando 6º).

2) Que la parte actora expresó sus agravios y habiéndose corrido el traslado de ley (fs.

95), la demandada dejó de usar el derecho que tenía a contestarlo.

Que las quejas se reducen al rechazo del incidente, y luego de realizar un racconto de los fundamentos esgrimidos en la sentencia en crisis, sustancialmente la apelante critica la decisión de la jueza de grado en cuanto la entiende incongruente y vulneratoria del derecho alimentario de la niña involucrada en atención a las previsiones contenidas en pactos y tratados internacionales que rigen la materia alimentaria, pues por un lado reconoce expresamente la acreditación de la variación de las circunstancias tenidas en cuenta al momento de acordarse la cuota (la mayor edad de la niña, el carácter fijo de la cuota, y la inflación imperante en el país), para seguidamente plantear que la actora no ha justificado la insuficiencia de sus recursos con relación a los que percibe la Sra. P. (tomando el ingreso de un año atrás), y concluir que la actora tiene ingresos superiores a la accionada, lo que se aleja de la realidad, poniendo un valladar al reclamo alimentario de la accionante frente al deber alimentario de la abuela. Afirma, en relación a que no se ha realizado planteo alguno respecto a la obligación alimentaria del progenitor, que la actitud omisiva del mismo ya ha quedado acreditada oportunamente, habiendo tenido similar conducta procesal la accionante, quien ni siquiera ha contestado la demanda. Se agravia también en que se ha tenido por acreditado que las necesidades básicas de la niña se encuentran cumplidas y que no está en juego su interés superior por sobre el de la abuela al entender que ésta no contaría con posibilidades ciertas de aumentar la cuota pactada, a lo que añade que el decisorio tampoco tuvo en cuenta lo dictaminado por la representante del Ministerio Pupilar en forma coincidente a lo peticionado en el escrito de inicio, y que ha considerado el carácter subsidiario de la obligación de los abuelos en base a citas jurisprudenciales que se alejan de principios receptados con posterioridad a la reforma constitucional del año 1994 por la legislación nacional y convencional sobre el tema (realizando manifestaciones dogmáticas y citando fallos jurisprudenciales al respecto). Peticiona, en definitiva, se haga lugar al recurso de apelación y se modifique la cuota oportunamente acordada fijándola en el 25% de los haberes previsionales que percibe la demandada, tal lo pedido en demanda y por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces (ver fs. 91/94).

3) Que plasmada de esta manera la postura formulada por la recurrente y cotejadas las actuaciones, habiendo dictaminado la representante del Ministerio Pupilar (fs. 99) e ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de esta Alzada, adelanto mi opinión en cuanto a que el recurso de apelación interpuesto debe prosperar, pese a que ello no implicará el progreso total de la demanda incidental. Doy razones.

Que cabe recordar que en supuestos de pretensiones modificatorias de cuotas alimentarias fijadas -en el caso, por vía de homologación judicial de aquella acordada oportunamente por las partes (ver fs. 5/6)-, sabido es que corresponderá la misma cuando se de alguna de las siguientes situaciones, a saber: aumento o disminución del caudal económico del alimentante o de las necesidades del alimentado, apareciendo ello, en principio, como elemento o condición fundante de la acción, mas no el único marco de observación a tener en cuenta para fijar una nueva cuota (como pareciera que pretende la recurrente). Pues puede aumentarse la cuota alimentaria si se demuestra que las necesidades de los alimentados han aumentado, pero ello no autoriza a dejar de lado o descartar en forma absoluta los otros parámetros de fijación de la obligación, como es la posibilidad económica de la madre y el deber alimentario que pesa sobre ambos progenitores (conf. arts. 265, 267, 270 a contrario, Convención Derecho del Niño art. 18:1), máxime en este caso, donde la accionada es la abuela, en tanto la procedencia del reclamo respecto de ésta tiene su sustento normativo en los arts. 367 y sgtes. de nuestro Código Civil que trata la obligación alimentaria de los parientes. El fundamento de dicha obligación está dado por el principio de solidaridad familiar, a partir del cual surge la necesidad de que las personas que están ligadas por lazos de parentesco -teniendo en cuenta el orden de prelación que impone la misma norma- concurren a hacer posible el bien personal de los integrantes de la comunidad a la cual pertenecen (conf. arg. 367 y sgtes. C.C., Cecilia Grosman "Alimentos a los hijos y Derechos Humanos", artículo publicado en capítulo X de Ob. "Obligación alimentaria de los abuelos", Ed. Universidad, 2004, pág. 283 y sgtes; Claudio Belluscio, "Prestación alimentaria", Ed. Universidad, 2006, pág. 452 y sgtes.).

Asimismo, y aun cuando ya se ha sorteado el debate acerca de la obligación alimentaria de la abuela, desde que el supuesto en análisis de trata de un incidente de aumento de cuota alimentaria, lo cierto es que en atención a que ello ha sido introducido por la juzgadora y criticado por la recurrente, cabe al respecto tenerse presente que la obligación alimentaria que concierne a los abuelos respecto de sus nietos menores de edad, al igual que toda obligación de esa naturaleza derivada del parentesco, reviste carácter subsidiario o sucesivo, y no simultáneo con la de los padres (arg. art. 367, 370 y conc. del C.C.; C.Ap.Civ. y Com., sala I, Mar del Plata, causas N° 119.063, RSI-1202-02, 17/10/02; causa N° 111.500, RSD-10-01, 06/02/01). Y, en consecuencia, al carácter de subsidiariedad referido, la parte que pretenda reclamar alimentos para sus hijos tiene la carga de probar no sólo el incumplimiento del otro progenitor obligado,

sino también, la insuficiencia de sus propios recursos o la imposibilidad de procurárselos (arg. arts. 264, 265, 267, 367, 370 y conc. C.C.). Es que, de lo contrario, el padre obligado podría sustraerse de los deberes que le son impuestos por el ejercicio de la patria potestad, trasladando en forma arbitraria a otros parientes la manutención de su hijo y liberándose, por ende, de los deberes de asistencia familiar que le son propios y le competen. Por ello, es requisito de procedencia del reclamo de una madre a los abuelos de una prestación alimentaria, demostrar -además de los presupuestos ya señalados- no sólo el incumplimiento del padre, sino también la imposibilidad de procurarles sustento y de obtenerlo con su trabajo, estando la carga probatoria en cabeza del solicitante (art. 370 C.C.). (conf. CNCiv, Sala F, 11-10-12).

Ahora bien, estos principios deben interpretarse conjuntamente con las pautas establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, asegurando, de esta manera, en función de su interés superior, la pensión alimentaria por parte de los obligados primeros (ambos progenitores) u otras personas que tengan responsabilidad legal a su respecto a los fines de cubrir las necesidades básicas y primordiales del niño (art. 27 CDN). Así, la jurisprudencia ha puntualizado que la prestación por alimentos tiene raíz constitucional (CSJN, sent. del 16/V-2000, LL. 2001-B-638), adquiriendo especial relevancia el análisis de los tratados internacionales (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 10, 11, 13; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 30; Declaración Universal de los Derechos del Hombre, arts. 16 inc. 3, 25, 26; Convención Americana sobre los Derechos Humanos, arts. 17, 19; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3, 5, 18, 27, art. 75 inc. 23 CN).

Entonces, teniendo en cuenta dichas premisas, de lo acreditado en autos, se puede colegir que los ingresos de la madre de la menor a enero/13 ascienden a \$ 2.590 (fs. 8, pues no se ha probado lo dicho a fs. 92 párrafo 6to. de escrito de expresión de agravios en cuanto a que ahora tiene un solo trabajo), que abona un alquiler por la vivienda que habita junto a la niña de \$ 1600 (fs. 9, pues tampoco se comprobó el aumento referido a fs. 92 vta. 1er. párrafo), y que los haberes jubilatorios netos de la incidentada a julio/13 deducidos la asignación por hijo discapacitado (\$ 1500), los descuentos de ley y la cuota alimentaria (\$400) promedian aproximadamente los \$ 2.925, teniendo dichas remuneraciones mensuales ajustes de acuerdo a los índices de actualización determinados por la Ley 26.417 (conf. prueba informativa de fs. 42/48). Por su parte, de

la prueba testimonial (fs. 33/34 y fs. 63) se extrae que los ingresos percibidos por la actora como empleada doméstica sumado al aporte alimentario de la abuela no alcanzan a cubrir las necesidades de la menor, lo que se encuentra corroborado con el informe socio-ambiental obrante a fs. 66 el que concluye que el grupo familiar de la Sra. R. junto a su hija, "...conforma un sistema monoparental, con pautas de organización, reside en sencilla vivienda alquilada, atendiendo exiguas necesidades con recursos provenientes de su actividad laboral formal, del beneficio social que percibe y el aporte material que recibe de la abuela vía paterna de la niña".

A ello agrego que si bien la actora no ha acreditado haber intimado al progenitor de la niña a cumplir con su obligación alimentaria (conforme surge de las actuaciones que tramitan bajo Expte. N° 1272/08,

que dan cuenta que la última actuación útil resulta ser la agregación del acta de fecha 10/02/10 labrada ante el Juzgado de Paz de Ramos Mexías donde el padre de la niña, Sr. M.R.B., expone los motivos por los cuales no puede cumplir con el pago de la cuota alimentaria), lo cierto es que ello debe meritarse conjuntamente con la postura que no sólo ha tenido éste en el trámite procesal sino en su participación en el rol de padre, desvinculado de la niña ante promesas incumplidas (ver al respecto informe socio-ambiental de fs. 66), lo que denota una total falta de compromiso de las obligaciones que le competen como tal en su deber de protección integral de la pequeña (conf. art. 265 C.C: y art. 27 CDN). Y, en consecuencia, no cabe exigir a quien acciona por alimentos (ya sea en la acción principal o -como en el caso- incidental de aumento de la cuota alimentaria) que demuestre acabadamente el incumplimiento del obligado principal, cuando de las propias circunstancias que rodean el caso se extrae que serían inútiles las diligencias y probanzas en tal sentido ante la manifiesta falta de interés del padre (quien desde el año 2010 no ha tenido ninguna participación, ver fs. 59/60 del Expte. N° 1272/08), evitando, de esta manera, el derroteo que significaría para la peticionante tener que demostrar ello en forma permanente. Es que basta con que se acompañen elementos que den cuenta de la situación de hecho que denote la palmaria ausencia de compromiso paterno y lleven a la convicción del juzgador de que no existe otro remedio que hacer efectiva la obligación alimentaria subsidiaria que atañe a la abuela, quien, además, ha dejado de ejercer su derecho de defensa pues no ha comparecido al proceso, y la que, en su caso, podría repetir de su hijo lo que debe abonar por cuota alimentaria en favor de la nieta, mas no puede afectarse la cobertura de la necesidades básicas de la niña en cuyo interés se ha convocado a intervenir a este

Tribunal. En tal sentido y respecto del interés superior de los niños ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...es pauta que esta Corte ha establecido, guía y condiciona a los tribunales en el juzgamiento de los casos como el que se analiza lo que condice con la Convención de los derechos del Niño (art. 3° aps. 1ro.; y 4°) que establece que los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad por el niño..." (Fallos: 322:2701; 324:122; CS 2005/11/15, F.L. v. L.V.), citado en Código Civil, Cifuentes, Ed. La Ley, T. VIII, pág. 142).

Sigo de lo expuesto, y sin perjuicio de lo dicho, que se advierte (como bien lo señala la juzgadora) una deficiente tarea probatoria imputable a la actora pues no ha justificado acabadamente la insuficiencia de sus recursos con relación a los que percibe la Sra. P., quien -reitero- no ha comparecido al proceso a los fines de resguardar sus derechos y eventualmente contrarrestar los dichos de la accionante dando lugar así a la presunción de verdad de los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la contraria por aplicación analógica del art. 355 C.Pr., mas lo cierto es que no puede soslayarse que existen elementos que permiten autorizar un aumento en la cuota, tal como lo pretende la recurrente.

Es indudable que las necesidades de la menor -referidas a educación, alimentación, vestimenta, enfermedad, habitación, actividades deportivas, recreación- han aumentado, ello en función de su mayor edad (nacida el 15/05/06, conf. documental de fs. 4), en tanto se encuentra atravesando el inicio de la etapa de escolaridad primaria, circunstancia que impone e implica mayores gastos que aquella de niños de menor edad. A ello debe sumarse que la cuota alimentaria oportunamente acordada (marzo/11) resulta exigua ante el hecho notorio de la incidencia inflacionaria sobre el costo de la canasta básica de alimentos y demás artículos de consumo, y del aumento del costo de vida en general actual (nótese que el Índice de Precios al Consumidor desde marzo/11 a agosto//14 ha tenido una variación porcentual de 45,2%, y el valor de la canasta básica total -CBT-, línea de pobreza, para setiembre/13 era de \$555,94, conf. <http://www.indec.gov.ar>), lo que confirma que el monto acordado (\$ 400, fs. 5) y homologado judicialmente al 18/03/11 (fs. 6) debe ser readecuado.

Sin embargo, la cuantía solicitada en la demanda incidental (25% de los haberes que percibe la incidentada), teniendo en cuenta las pruebas allegadas a la causa y que fueran analizadas, excedería en mucho el ingreso de la abuela alimentante, quien además tiene a su cargo un hijo discapacitado (conforme informe del ANSES), y resulta ser una

persona de mediana edad toda vez que ya se encuentra jubilada y atravesando la última etapa de su vida. Entonces, no existiendo pautas precisas acerca del porcentaje que implicaba la cuota oportunamente acordada (\$ 400 al 18/03/11) sobre los haberes de la incidentada (pudiendo tomarse solo como parámetro estimativo que a la fecha del informe de fs. 47 importaría aproximadamente un 10% de los haberes), y considerando que la fijación de un coeficiente (tal lo solicitado) dada la inflación existente en la actualidad, aparece como la solución más conveniente para mantener el poder adquisitivo de la cuota fijada -importando ello una forma de prevención de futuros y sucesivos litigios entre las partes y un modo de asegurar el principio de economía procesal-, y habiendo efectuado una prudente ponderación de las circunstancias que rodean el caso y que surgen de las pruebas producidas, me lleva a concluir que a fin de brindar una adecuada tutela de los derechos de la niña N.J.B. en juego -los que deben resguardarse por sobre los derechos de los adultos-, teniendo en cuenta su interés superior y su derecho al sustento y nivel adecuado de vida, debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, estimo razonable y prudente modificar la cuota alimentaria vigente estableciéndola en el 20% de los haberes de la incidentada, deducidos los descuentos de ley, porcentaje aplicado también sobre el sueldo anual complementario, y abonada conforme se venía haciendo, con costas en virtud del carácter del presente proceso, así como por el resultado que se propone (art. 68 er. párrafo C.Pr.). MI VOTO.

A igual interrogante la Dra. María Luján Ignazi dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos por la Sra. Juez que me precede en orden de votación, sufragando en igual sentido.

A igual interrogante el Dr. Ariel Gallinger, dijo: \n Atento a la coincidencia de criterio de las Señoras Jueces que me preceden en orden de sufragio, me abstengo de votar.

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: I) Hacer lugar al recurso de apelación formulado por la actora a fs. 91/94, imponiendo las costas a la demandada por vigencia del principio general de la derrota (art. 68 C.Pr.) y, en consecuencia, revocar la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 79/83 y hacer lugar a la demanda articulada por la Sra. R.N.R., en representación de su hija N.J.B., modificando la cuota alimentaria oportunamente acordada, la que se establece en el 20% de los haberes de la incidentada, deducidos los descuentos de ley, aplicada también sobre el sueldo anual complementario, y abonada conforme se venía haciendo, con costas en virtud del carácter del presente proceso, así como por el resultado que se

propone por operatividad de la norma indicada, difiriendo las regulaciones de honorarios de ambas instancias hasta tanto existan pautas para ello (art. 24 Ley G 2212). Regístrese, protocolícese, notifíquese. Oportunamente bajen los autos al Juzgado de origen. MARIA LUJAN IGNAZI-PRESIDENTE, SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-JUEZ, ARIEL GALLINGER-JUEZ DE CAMARA (EN ABSTENCION). ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA