

En la ciudad de General Roca, a los 28 días de Agosto de 2008, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en ésta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GUTIERREZ SILVINA GRACIELA C/CARDENAS EMILIA DEL CARMEN S/ALIMENTOS" (Expte.n° 18.843-CA-07), venidos del Juzgado de Familia nro. ONCE, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

CONSIDERANDO: Que contra el decisorio de fs.115/117 que condena a la abuela paterna al pago de alimentos a favor de su nieta, representada en la litis por su madre, se alza la accionada, deduciendo el recurso de apelación de fs.127 que le fuera bien concedido a fs.128, el cual se propone sostener con el memorial de agravios traído a fs.151/155, que no ha merecido responde de la actora ni dictamen alguno respecto del Ministerio Pupilar.-

El fallo puesto en crisis se sostiene en juzgar la procedencia de la acción alimentaria, sobre el criterio de solidaridad que impregna el deber alimentario familiar, la subsidiariedad del deber respecto del obligado principal que es el padre, quien ha incumplido a tenor de las constancias del juicio de alimentos que corre apiolado, y la capacidad económica de la abuela demandada. Sobre ello manda pagar el equivalente al 20% de sus ingresos mensuales. Todo con aplicación de los arts.264, 370 y siguientes del Código Civil y normas rituales propias de este proceso.-

La queja se concentra en dos argumentos. Primero en la necesidad que impone la subsidiariedad admitida a la prueba del agotamiento de los recaudos de cumplimiento que debieron dirigirse contra el primer obligado, esto es, el padre de la menor. Y segundo, el distingo entre la entidad del deber alimentario, según pese sobre los progenitores o sobre los parientes llamados de modo supletorio y subsidiario. Sobre tales críticas pide el rechazo de la demanda.-

Respecto al recaudo de admisibilidad derivado del requisito previo de ir contra el padre deudor primario, el a quo lo entiende cumplido con la sustanciación del juicio seguido contra tal obligado, quien después de haber acordado un modo y cantidad alimentaria, nunca cumplió, salvo un único pago muy tardío realizado en "el mes de mayo de 2004". No parece que con tan sola actividad y con tal larga tolerancia pudiera cumplirse con la iniciativa –que pesa sobre la acreedora- de agotar las vías de persecución contra el padre de la menor. Y con ello, pareciera insinuarse la procedencia del agravio. No obstante, y

así lo justifica el interés comprometido y el grave derecho incumplido, tal los alimentos de una menor sujeta a especiales condiciones de salud, hace que a poco de observar esta causa se descubran otros elementos que habilitan a tener por consumado tal deber previo contra un padre moroso e incumplidor de costumbre. En efecto, se ha dicho y consta en esta causa que la actora (ver documental de fs.2, Formulario n° 5 del CEJUME) ha concurrido por ante la mediación civil por ante el CEJUME de la Circunscripción a fin de obtener el cumplimiento frente al proceder evasivo, esquivo y moroso del padre, hijo de la demandada, Sr. Jorge Javier DOMÍNGUEZ. Así, y tal el legajo que tenemos a la vista, caratulado: "GUTIERREZ, Silvina Graciela y DOMÍNGUEZ, Jorge Javier-CARDENAS, Emilia del Carmen s/MEDIACIÓN", la actora presentó su requerimiento de mediación el día 22 de Febrero de 2007, citando al padre de su hija menor, quien concurrió a la audiencia celebrada el día 14 de marzo de 2007 y –además de denunciar el mismo domicilio real donde luego fuera notificada su madre en la especie (calle Venezuela 658), con lo que se acredita la convivencia negada), formula un ACUERDO de alimentos por la menor (\$ 250,- mensuales, pagaderos de modo bancario), y por sus visitas. A la vez se fijó una segunda audiencia de seguimiento de lo pactado, para el 14 de junio del mismo año. En tal segundo encuentro se admitió un cumplimiento parcial (\$ 100,- por el mes de abril; \$ 120,- por mayo y \$ 100,- por junio), justificándose el deudor por decir que “está sin trabajo y que vive solo”, lo que fue negado por la contraria que le atribuye trabajo y cohabitación con su madre. De modo entonces, que lo obrado en estas actuaciones, advierten que no fue tal la inacción y tolerancia que se reprocha a la madre en armonía con el recaudo de admisibilidad que exige su iniciativa. No podemos guardar duda alguna que obstruya la convicción de que se ha intentado hacer cumplir al padre su deber alimentario primario, sin que nada haya servido sino para producir pagos esporádicos. Al respecto, en el juicio de alimentos agregado, obra una boleta de depósito bancario por la suma de \$ 200.- de fecha 08 de Octubre de 2007, lo que también refiere al transcurso de los tiempos de su mora. Es cierto y este Tribunal lo ha dicho en la sentencia n° 302 del 23 de Junio de 2005 en la causa:”MENNA, María Fernanda c/SILVA Ramiro Oscar y ATIENZA, Marta Gladis s/Alimentos” (Expte.17.435-CA-05) que la obligación de alimentos de los abuelos resulta de carácter subsidiaria y sucesiva. En la especie, se muestra como el curso natural y ordinario de las cosas el obrar de la madre, quien accionó judicialmente contra el padre, acordando alimentos que no cumplió. Luego propuso la mediación civil, logrando otro acuerdo que este sujeto volvió a repudiar en

los hechos. Dijo que estaba sin trabajo y no podía pagar, lo que hacía inútil intentar embargar salarios o ingresos que se negaban y no se conocían de haber existido. Aferrarse a un cumplimiento formal y riguroso de este recaudo es ir –dilatatoria e improcedentemente- contra el interés superior del niño, que tanto se pregona y tanto se vulnera. Cuestión que no puede soslayarse frente a un modo exagerado de pretender tal como debe agotarse tal persecución legal. Por ello, juzgamos en la especie que se ha cumplido con tal recaudo, y con ello el primer agravio debe rechazarse. Y ello no debe confundirse con la doctrina de nuestra propia sentencia previa, en donde se negó la acción por haberse ejercido con simultaneidad contra el padre y los abuelos, sin haber cumplido con aquella iniciativa y actividad previa.-

Su segunda queja se centra en reprochar que se ha confundido el deber alimentario que nace de la patria potestad (art.265 CC), con aquel que impone el art.367 del Cód. Civil entre parientes. Lo primero se deben “conforme a su condición y fortuna” y los segundos “...comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (cfr. art. 372 CC). El a quo, sin dirimir tal diferencia, cuantificó la cuota impuesta en el orden del 20% sólo “...teniendo en cuenta las necesidades de la menor, edad y sexo”. Por ello, este agravio debe prosperar, y sobre el análisis de lo probado, respecto de las condiciones personales y económicas de ambas partes, corresponde reducir la cuota a la equivalente que traduzca el 15% del ingreso mensual de la abuela a favor de su nieta, por el incumplimiento del padre, en los tiempos fijados por el grado y sujeto a la liquidación a practicar. Las costas de este recurso se imponen a la apelante, aún cuando resulte parcialmente triunfante, desde que lo contrario afectaría el derecho alimentario de la actora. Todo ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, ASI LO RESUELVE.-

Regístrese y vuelvan.-

Dr.Jorge O. GIMENEZ Dr.Oscar H.GORBARAN  
Vocal Presidente

Dr.José J. JOISON  
Vocal

(EN ABSTENCION)

Ante mi:

Dra. Virginia BARRESI de PESCE

Secretaria