

NEUQUEN, 7 de diciembre del año 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**N. D. G. C/ P. R. N. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**", (**JNQFA4 EXP N° 65611/2014**), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación, **el juez José I. NOACCO dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra de la resolución dictada el día 11 de noviembre de 2021 (fs. 46) por causarle gravamen la decisión que fija los alimentos provisorios en la suma de \$ 1.500 mensuales.

En su escrito recursivo (actuación N° 224789 con cargo el día 06/12/2021), se agravia señalando que el monto resulta insuficiente; que el pedido de cuota alimentaria provisoria por ese monto se hizo en el año 2014 y que, una vez notificado el demandado, ante la falta de acuerdo en el Servicio de Mediación Familiar, se reiteró el pedido ante lo cual se fijó dicha cuota.

Afirma que la cuota fue fijada sin observar el interés superior del niño y sin advertir que durante esos más de 7 años el progenitor no aportó suma alguna para su hijo, un niño de 10 años, para el cual la cuota fijada resulta claramente insuficiente.

Entiende que también es necesaria una mirada de género para ponderar adecuadamente que la progenitora es quien convive con el niño y debe asumir todas las responsabilidades inherentes a su cuidado, sosteniendo con sus ingresos las necesidades de su hijo, generándose una clara situación de desigualdad y violencia económica.

Razona que al no tener el demandado ingresos registrados, corresponde tomar como haber el salario mínimo vital y móvil y sobre ello aplicar un mínimo del 20%, por lo que la cuota no puede ser inferior a la suma de \$ 8.000,- monto que se acerca a la

finalidad de la cuota provisoria que es solventar un mínimo de las necesidades del niño.

Por ello, pide se haga lugar al recurso y se fije la cuota alimentaria provisoria en la suma de \$ 8.000 mensuales.

El demandado no contestó el traslado del memorial.

A fs. 58 dictaminó la Defensoría de los Derechos del Niño, considerando adecuado que la cuota a fijarse no resulte inferior a \$ 8.000.

II.- El artículo 544 del Código Civil y Comercial de la Nación establece como único requisito de procedencia de los alimentos provisorios a la justificación de la falta de medios.

Mariel Molina de Juan afirma: *"El art. 544 CCyC prevé un procedimiento rápido a fin de permitir la oportuna satisfacción de la prestación cuando el tiempo necesario para sustanciar los alimentos definitivos pueda tornar ilusorio su derecho. La pretensión puede interponerse junto con la demanda principal o durante el trámite de esta, y los alimentos provisorios se deben otorgar toda 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 revelen la posibilidad cierta de asumir la prestación."* (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso Directores, Tomo II, pág. 251, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación).

Dado que esa norma prevé que la pretensión puede efectuarse en todo tiempo bien pudo la parte actora ajustar el monto de su reclamo a valores que respondan a la situación actual, lo cual no hizo, limitándose a requerir a fs. 41 que se fije la cuota, la Defensoría de los Derechos del Niño dictaminó oportunamente que se la fijara conforme fue solicitada por la actora y así lo resolvió la jueza de grado en el despacho en crisis.

La recurrente solicita ahora se fije un monto mínimo mensual que le permita, con cierta razonabilidad, cubrir mínimas necesidades básicas del niño.

La obligación de aportar alimentos para los hijos tiene carácter dinámico y su contenido y cuantificación va modificando su configuración con el paso del tiempo, en especial por el crecimiento de ellos y las mayores necesidades a cubrir que ello conlleva.

Osvaldo Felipe PITRAU afirma que partiendo del reconocimiento de la posibilidad de satisfacer en especie la obligación alimentaria para con los hijos, podría consolidarse como deuda de valor y al compararla con la obligación alimentaria entre parientes, dice: *"Esta diversa consideración legal, permite deducir que quizás el fundamento de ambas obligaciones alimentarias es distinto, y eso justifica que puedan tener una diferente naturaleza.- Este nuevo Art. 659 al incorporar la prestación en especie como una forma legal de cumplimiento de la obligación, altera notoriamente esa doctrina jurisprudencial de naturaleza dineraria, pudiendo sostenerse ahora con suficiente base normativa, que la prestación alimentaria filial es una obligación de valor. Sin perjuicio de la nueva consideración conceptual de esta prestación y ante la discutible subsistencia del mencionado plenario, la jurisprudencia más reciente ha previsto la fijación de cuotas alimentarias dinerarias con incrementos escalonados, a los efectos de eludir la prohibición de la actualización automática.- Finalmente, este artículo explica que la obligación alimentaria parental se constituirá en forma proporcional a las posibilidades económicas del obligado y a las necesidades de la alimentado, conceptos que explicitan la clásica mención a la condición y fortuna del Art. 658."* (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper, Editorial La Ley 2014, edición digital).

En idéntico sentido se ha resuelto: *"La cuota alimentaria como deuda de valor debe ajustarse y ya que el cálculo que conlleva es fácil y permite su inmediata aplicación, evitando*

discusiones por su simpleza el recurso será atendido fijándose como cuota alimentaria a la fecha de la sentencia de primera instancia la cantidad pedida con más el Índice de Precios al Consumidor (IPC), nivel general a nivel nacional acumulado ya que el IPC es un indicador que mide la evolución promedio de los precios de un conjunto de bienes y servicios representativos del gasto de consumo de los hogares residentes en un área determinada. Dicho índice es informado periódicamente por el INDEC y podrán aplicarlo las partes para ajustar la cuota con practicidad con los datos que se informan en el sitio oficial de ese organismo. Aplicado a la cuota pedida en febrero de 2018, resulta que el IPC acumulado a la fecha de la sentencia ascendía al 115,15%, de modo que para mantener su valor la cuota será fijada a la fecha de la sentencia (8/11/2019) en la suma de 32.272,50 pesos con más un incremento semestral equivalente al IPC acumulado durante esos meses comenzando en el mes de junio de 2020.”

(...) La suma pedida por la actora (a febrero de 2018) no puede ser considerada como un límite para el sentenciante, quien debió tener en cuenta su valor a la fecha de la sentencia, como así también su actualización puesto que se trata de una deuda de valor. Así como no debe extenderse a la obligación alimentaria la prohibición indexatoria impuesta por el art. 10, Ley 23928; pues de continuar la inflación en algún nivel, no podría el alimentista responder a los gastos previstos en el art. 659, Código Civil y Comercial, sin riesgo que, al correr los períodos mensuales, la cuota ya no sirva a la finalidad de su imposición, creando necesidad del alimentado de promover constantemente sucesivos incidentes de aumento de cuota, tampoco puede tomarse el monto pedido (a febrero de 2018) como límite de la condena (en noviembre de 2019). Ello coincide además con la actual hermenéutica que imponen convenciones y tratados de derechos humanos, además las deudas de valor conservan su linaje hasta su cancelación total. Los efectos de la depreciación monetaria, no pueden perjudicar precisamente a quien es destinatario de especial tutela legal, y en beneficio de quien debe interpretarse toda situación fáctica y normativa, por lo que los arts. 3, 4, 5, 18 y 27

de la Convención de los Derechos del Niño muestran la censura que merecería una restricción del tipo.” (0.00094795, D. S. E. en nombre y representación de sus hijos menores de edad vs. L. S. D. s. Incidente aumento cuota alimentaria, Cám. Apel. Sala I CC, Gualeguaychú, Entre Ríos; 24/04/2020; Rubinzal Online; RC J 4951/20)

En tanto obligación de valor, su objeto es un bien -la satisfacción de las necesidades de los hijos-, que se establece en dinero por cuanto éste constituye el modo de pago y que se valoriza -según las dos posturas existentes- al momento de dictarse la sentencia o al momento del pago.

Teniendo en cuenta las características propias de la obligación alimentaria, de ejecución continuada en tanto subsistan las causas que le han dado origen, considero que su valorización al momento de la sentencia (o -como en el caso- la resolución que fija los provisorios) otorga una mayor claridad y seguridad jurídica, dado que de otra forma generaría un dispendio jurisdiccional injustificado al exigir una determinación para cada pago mensual.

Refuerza lo expuesto la reconocida existencia de modos de ajuste, tal como lo resume María Luciana Pietra al señalar: “*En virtud de lo expuesto, no hay una regla fija para determinar el monto de la cuota, como existe en algunos países, sino que depende del criterio del juez.- Debe tenerse en cuenta la necesidad del alimentado y la posibilidad económica del alimentante. Esta última se demuestra mediante pruebas directas (recibo de haberes, titularidad de bienes, testigos) o indirecta (indicios sobre el nivel de vida, como viajes o bienes de lujo que no sean registrables). En caso de duda, la interpretación debe favorecer al alimentado, máxime si se trata de una persona menor de edad, teniendo en cuenta el principio pro minoris.- Puede ser un porcentaje del sueldo, una suma fija, el pago de determinados gastos (p. ej., cuota de la escuela, inglés, deporte, etc.) o entrega de bienes (pañales, leche, frutas, verduras, vestimenta, etcétera).- En virtud de la inflación imperante en nuestro país, es necesaria una permanente actualización. Esta es*

automática, cuando la cuota se establece en un porcentaje del sueldo. En este caso, se incluyen los ingresos que se perciben por todo concepto, menos los descuentos de ley (obra social y aportes previsionales). El aguinaldo y los premios se hallan incluidos. Forman parte también de la cuota la asignación familiar y la escolaridad.- Si es una suma fija, en cambio, debe iniciarse periódicamente un incidente de aumento de cuota.- Existen, asimismo, otras alternativas para la actualización, como son las siguientes.- • Fijación de cuota en especie. • Porcentaje del salario mínimo, vital y móvil. • Aumentos escalonados (p. ej., 15% de aumento cada seis meses). • Fijación de pautas de actualización periódica, teniendo en cuenta aumentos de la canasta básica, del sueldo docente, del salario del empleado público, del aumento del valor de la leche, valor del ius, índice de precios del Instituto Nacional de Estadística y Censos, etcétera.” (Procesos de Familia, Tomo III, Capítulo XXXIX, Gonzalo Javier Gallo Quntian, Gabriel Hernán Quadri. Directores, Thomson Reuters La Ley, Edición digital).

Huelga señalar que “...la cuestión alimentaria es un tema de derechos humanos básicos. Los niños, niñas y adolescentes son titulares de aquellos derechos generales, como el derecho a llevar una vida digna o al pleno desarrollo de su personalidad, pero además, debido a su especial situación de vulnerabilidad, se les reconoce el derecho a un plus de protección.” (María Victoria Pellegrini, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera, Directores, Tomo II, pág. 493 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación); por lo que tomar la suma fija reclamada en la demanda en forma nominal -aún para determinar la cuota provisoria-, sin reconocer que la misma se encuentra devaluada por el mero transcurso del tiempo y el impacto de la inflación, vulnera aquellos derechos humanos básicos al establecer un monto que -resulta de por sí evidente- es completamente insuficiente para satisfacer siquiera las necesidades básicas del niño.

Es por ello que, en el contexto fáctico señalado, y por aplicación de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, no puede sino concluirse que los montos reclamados en la demanda respondían a la evaluación de las necesidades del niño de entonces y su aplicación sin más, varios años después y altos índices inflacionarios mediante, no pueden sino vulnerar el derecho de raigambre constitucional a la máxima satisfacción inmediata y simultánea de sus derechos, y como contrapartida, beneficiar incausadamente al deudor alimentario remiso.

III.- Por todo lo expuesto y teniendo en cuenta lo dictaminado por la Defensora de los Derechos del Niño, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en mérito a ello, elevar el monto de la cuota alimentaria provisoria fijada por la jueza de grado a la suma de \$ 8.000.

Las costas de Alzada se imponen por su orden, por no haber mediado oposición.

Regulo los honorarios de la letrada patrocinante de la apelante en el 30% de los emolumentos que le correspondan por su intervención en la instancia de grado.

La jueza Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la resolución dictada el día 11 de noviembre de 2021 (fs. 46), elevando el monto de la cuota alimentaria provisoria fijada por la jueza de grado a la suma de \$ 8.000.

II.- Imponer las costas de Alzada por su orden, por no haber mediado oposición.



III.- Regular los honorarios de la letrada patrocinante de la apelante en el 30% de los emolumentos que le correspondan por su intervención en la instancia de grado.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria