En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., C. M. c/R., P. G. y R., J. O. s/ALIMENTOS", expte. 328 año 2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia nro. 3 (expte. nro. 697/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 835), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca.-

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 770/782 y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo de primera instancia.

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. C. M. G., en representación de su hija menor de edad, M. S. R., y en consecuencia, condenó al co-demandado, Sr. P. G. R., a abonarle, en concepto de cuota alimentaria mensual, la suma equivalente al veinticinco por ciento (25%), del total de los ingresos que perciba el demandado, previos descuentos de ley, con más las asignaciones familiares si las percibiera y obra

social, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de pesos un mil quinientos($ 1.500).

Hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa y pasiva planteada por el Sr. J. O. R. -abuelo paterno- y en consecuencia, rechazó la demanda de alimentos interpuesta en su contra. Hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa planteada por el co-demandado P. G. R. en fs. 315/321 y en consecuencia rechazó el reclamo efectuado por la Sra. C. M. G. en relación a alimentos atrasados del joven G. N. R. Fijó la cuota suplementaria por alimentos atrasados la que será abonada por el demandado, P. G. R., a la actora, previa liquidación. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso de la parte actora.

La parte actora apeló el fallo a fs. 784; el recurso fue concedido a fs. 786; fundado a fs. 806/816 y contestados los agravios a fs. 818/824.

La recurrente sostiene que le genera gravamen; en primer lugar, la fijación de un piso mínimo muy bajo para la cuota alimentaria. Argumenta que la mira debe estar puesta en las necesidades a cubrir y no exclusivamente en los ingresos. Respecto de estos aduce que son superiores a los denunciados y que ello se infiere de su propio ofrecimiento que es el que ha dado sustento a la determinación judicial. Insiste en que se ha soslayado el incremento de las necesidades de la joven por su mayor edad y la falta de impedimentos del padre para generar nuevos ingresos. Cita jurisprudencia.

En segundo lugar se agravia por el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva del abuelo.

Invoca jurisprudencia de esta Cámara de

Apelaciones; concretamente de la Sala “B” precisando como la jueza se ha apartado de esos precedentes e insiste en la demostración de la situación patrimonial de la familia paterna.

Mediante el tercer agravio se cuestiona el acogimiento de la excepción de falta de legitimación activa respecto del reclamo del hijo de ambos N. G. Manifiesta que dado que los trámites de avenimiento se iniciaron antes de que su hijo hubiere alcanzado la mayoría de edad, la madre tiene legitimación para reclamar la fijación de la cuota. Invoca la naturaleza asistencial de los alimentos y el hecho probado de que estos fueron cubiertos por la reclamante. Pide la nulidad del dallo en este punto por falta de motivación suficiente.

El último agravio se vincula con el momento de fijación de la cuota ya que la jueza lo ha determinado tomando como punto de partida la audiencia del avenimiento del 24/10/07, soslayando que la primera audiencia de avenimiento fue celebrada en el año 2001.

Insiste en que el momento de fijación de la cuota se corresponde con el primer reclamo.

2.b. El codemandado, J. O. R., es el único que contesta los agravios y lo hace sosteniendo el fallo y pidiendo, consecuentemente, el rechazo de los mismos.

3. El recurso contra los honorarios.

Las Dras. L. J. d. M. y A. C. R. -letradas de la parte actora- apelaron por propio derecho los honorarios regulados a su favor por bajos –fs. 785-, el recurso fue concedido a fs. 786; en tal oportunidad se corrió traslado de la revisión a las contrapartes que no contestaron.

4. Tratamiento de los agravios.

La jueza de grado ha fijado la cuota alimentaria a favor de M. en un porcentaje sobre los ingresos del demandado y su vez ha fijado como pensión mínima la suma de pesos un mil quinientos.

La recurrente considera que dicha suma es insuficiente; adelanto que el agravio tiene entidad suficiente para fundar un pronunciamiento distinto.

En primer lugar corresponde señalar que el alimentante es un trabajador autónomo, por tal razón la modalidad establecida genera importantes inconvenientes para la determinación de la cuota en tanto depende exclusivamente de la voluntad del alimentante conocer la información referida a la base que se adopta para el cálculo de los alimentos; obviamente en este contexto la determinación del monto fijado como suma mínima adquiere fundamental relevancia.

En ese orden de ideas, la suma fijada es insuficiente en función de las necesidades de la joven. En efecto, surge de autos su concurrencia al TAE (propuesta pedagógica denominada trayecto alternativo de estudios y conocida por sus siglas) –fs. 755 y 764-; la imposibilidad de realizar actividades extraescolares incluso el abandono de una a la cual antes concurría (canto) por inconvenientes económicos –fs. 755 y 764- la falta de un adecuado tratamiento médico a su problema de salud psoriasis -764-. Estas circunstancias propias de la causa no han sido valoradas adecuadamente en el fallo.

Es evidente que el enorme esfuerzo materno del que dan cuenta los informes (trabaja en relación de dependencia y luego elabora comidas para vendar a fin de obtener otras ingresos, fs. 755) no alcanza para cubrir todas las necesidades de la adolescente. Por lo

demás es, también, evidente que la pensión fijada no implica un aporte equivalente de ambos progenitores, fundamentalmente de aquel con quien la menor de edad no convive que es el padre.

La circunstancia de que la madre trabaje –en doble turno- no puede eregirse como motivo para liberar al padre de sus obligaciones. Menos aun a ampararse en los distintos valores de los ingresos existentes en esta ciudad y en Buenos Aires- fs. 319 vta.- para minimizar su responsabilidad alimentaria. Ello, puesto que es claro que sus hijos viven en esta ciudad petrolera con un costo de vida sustancialmente superior al de otras ciudades, no ya del norte del país sino incluso de esta misma provincia.

Párrafo aparte merece la calificación de "nuevos ricos" efectuada por el representante legal del abuelo paterno en la expresión de agravios –fs. 819 vta.- que carece de toda racionalidad, teniendo presente la realidad probada de la causa.

En definitiva la sola comprobación de las necesidades de la menor de edad que no necesitan ser probadas por expreso imperativo legal, alcanza para la revisión.

Sin perjuicio de ello he de referirme a los ingresos del alimentante ya que no desconozco que en la fijación de la pensión alimentaria se debe buscar mantener el delicado equilibrio entre necesidad y posibilidad. Ahora bien, en el caso lo cierto es que el padre de la menor de edad ha sido reticente en el aporte de información respecto a sus reales ingresos. En primer lugar pretende circunscribir sus ingresos a la suma de pesos tres mil doscientos pesos correspondientes a la contratación con la Dirección

General de Espacios Verdes de la CABA, único ingreso declarado.

Por otra parte su padre –codemandado en autos- ha referido a un ingreso mensual sustancialmente superior al denunciado. En efecto, el padre del alimentante en todo momento ha manifestado que los ingresos de su hijo son entre 6000 y 8000 pesos –fs. 755, al contestar la expresión de agravios, fs. 819 vta.-

Estas manifestaciones, sumadas al ocultamiento de la categoría de inscripción en el monotributo demuestran una conducta procesal paterna reñida con el principio de colaboración y lealtad procesal.

En orden a su situación fiscal, destaco que los ingresos denunciados por el alimentante son compatibles con la categoría B (hasta pesos cuarenta y ocho mil anuales), pero de la consulta de situación fiscal en la página oficial del organismo fiscal resulta que se encuentra inscripto en la categoría siguiente que supone un ingreso superior.

El ocultamiento de la verdadera y actual situación patrimonial engarzado con la caducidad de la prueba informativa a la Dirección General de Espacios Verdes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires autoriza la conclusión precedentemente expuesta.

Huelga destacar que el tema de la carga de la prueba sobre los ingresos del alimentante presenta matices específicos sobre todo en casos como el que nos ocupa en los que están en juego un derecho humano básico de adolescentes. Los intereses en conflicto acentúan la necesidad de cooperación del accionado, que se traduce en la carga específica de "explicar" su situación patrimonial, sin circunscribirse a una cerrada negativa. Elementales reglas de lógica

determinan que quien se encuentra en inmejorables condiciones de aportar los datos que se refieren al tema es el demandado, por ello sus aportes probatorios también deben ser valorados por el juzgador.

Por las razones expuestas; primero las necesidades de M. S. y luego los mayores ingresos comprobados del padre corresponde elevar el monto mínimo establecido y cuantificarlo en la suma de pesos dos mil doscientos.

El segundo agravio se refiere al acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva del abuelo paterno y adelanto que los fundamentos del recurso demuestran que la solución consagrada por la jueza de grado; primero es contraria al interés superior de la alimentada y luego implica un desconocimiento de los precedentes de este tribunal (sentencias nn de la Sala "B", con diferentes integraciones).

No he de repetir los sólidos fundamentos de derecho que se han dado en todos esos precedentes, solo he de remarcar que el interés superior del niño es un estándar interpretativo que debe orientar y condicionar toda decisión jurisdiccional y que obliga a un lectura remozada de los textos legales.

Por lo demás los hechos de la causa demuestran largamente que la solución adoptada es contraria al modo en que se han materializado las obligaciones alimentarias en el caso.

En efecto, en todo momento las partes han expresado el rol del abuelo paterno en la satisfacción de las necesidades de los niños. Así, en el acta de avenimiento identificada bajo el nro 10348/2003 se dejo constancia que el Sr. J. O. R… M. d. P." que obran antecedentes en acta Nro. 6360/01.Asimismo la Sra. G. manifiesta que el progenitor de los niños vive en

Buenos Aires y se encuentra desempleado desde hace dos años. Luego, el padre de los niños ha manifestado: "Mientras me asentaba en mi nuevo lugar de vida, mi padre y abuelo de la menor y el hoy mayor, siempre estuvo presente y contribuyó a la manutención y compra de vestimenta y otros gastos de los niños. Esto ha sido reconocido incluso por la propia actora al momento de llevarse a cabo la audiencia de avenimiento materializada mediante Acta Nro. 102348/03. Así fueron desarrollándose las cosas, con aportes de mi parte acordes a mis posibilidades y contribución de mi padre Sr. J. O. R… Más aún, señala, lo mismo que mi hija que, en 2011 viajó a los Estados Unidos en festejo de sus 15 años, situación que acredito con la escritura de autorización de viaje. Viaje que fue costeado por mi, su madre y por el restante codemandado Sr. J. R. –fs. 319-. Copiar. Más aun

En función de lo expuesto los hechos y el derecho habilitan a la revocación de la excepción opuesta por el abuelo codemandado en autos y a su inclusión como obligado a pasar alimentos. Es decir, de no cumplir el padre de la niña con la condena, forma total o parcial, y acreditado fehacientemente el supuesto, sin que sea preciso recurrir a otro de trámite y directamente en estas actuaciones en etapa de ejecución, la obligación pesará sobre el Sr. J. O. R., abuelo paterno. Si su hijo abona la pensión a favor de su hija, permanecerá ajeno a los alcances de este pronunciamiento.

Sin perjuicio del orden cronológico en que se han expuestos los agravios por una cuestión metodológica abordaré en primer lugar, el último agravio; es decir, el vinculado al momento a partir del cual se deben los alimentos reclamados.

Conforme, lo expuesto en la reseña, la jueza de grado fijo los alimentos atrasados a partir del día 24 de octubre de 2007 y hasta la fecha de la sentencia y no como pretendía la actora desde la primer audiencia celebrada en el año 2001; pretensión que es reeditada al expresar agravios.

Sabido es que la instancia de avenimiento es obligatoria y por lo tanto marca el comienzo del reclamo alimentario. Ahora bien tal extremo no autoriza a retrotraer el pago de los alimentos atrasados a una audiencia celebrada hace mas de una década a la que siguió un juicio que finalizó por perención de instancia y por supuesto un nuevo pedido de avenimiento.

En definitiva, las especiales circunstancias del caso demuestran que la decisión adoptada por la jueza de grado se ajusta a derecho; ergo el agravio no puede prosperar.

El agravio referido a la falta de legitimación activa de la progenitora para el reclamo de los alimentos del hijo que ha alcanzado la mayoría de edad en el devenir del proceso, necesariamente se vincula con la fecha a partir de la cual se reconocen los alimentos atrasados.

Es que los "alimentos atrasados", en sentido estricto son los que se devengan durante la tramitación del proceso; esto es, los que comienzan a correr desde la etapa de avenimiento y que por el mero transcurso del tiempo se van acumulando hasta el momento del dictado de la sentencia.

Obviamente, si se pretende judicialmente la fijación de una cuota alimentaria, sin la existencia de convenio previo, las cuotas atrasadas se deben desde la

fecha de la audiencia de advenimiento; lo cual se explica porque si bien cronológicamente la cuota alimentaria sólo comienza a partir de la sentencia judicial que la fija, los efectos de ésta deben retrotraerse lógicamente al momento de deducirse la acción, puesto que es desde allí cuando se ponen de manifiesto las necesidades de la prestación.

En un todo de acuerdo con lo resuelto por la jueza de grado que no ha sido materia de agravio por los codemandados y que he propuesto confirmar son los correspondientes al período comprendido entre el día 24 de octubre de 2007 y el 18 de octubre de 2009.

Ahora bien, es claro que en la fecha de inicio señalada, la madre de N. G. lo representaba y continuó haciéndolo hasta el día 19 de octubre de 2009 fecha en la que adquirió la mayoría de edad.

Este contexto fáctico procesal demuestra su plena legitimación para el reclamo de los alimentos atrasados por dicho período que fueron los peticionados, consecuentemente la decisión debe ser revocada.

La jurisprudencia ha reafirmado la legitimación de la madre para el reclamo de los alimentos atrasados correspondientes a su hijo menor, que en la actualidad alcanzó la mayoría de edad. Ello por cuanto en lo sustancial la cuota alimentaria tiende a solventar necesidades impostergables, cabe presumir -salvo prueba en contrario, que no se produjo en autos- que cuando el obligado no cumple con esa prestación, los gastos que éste deben cubrir son afrontados por la madre del alimentado que convive con ella, que es lo que ocurre en la casi totalidad de los casos (conf. CNCiv., sala E, "C., M.A. c. S., M.A.", del 17/10/05;; id. sala K,

"Leis, Gladys I. c/ Farach Alejandro Raúl s/ejec. alimentos", del 15/3/07).

También ha sostenido que aún cuando el menor hubiera alcanzado la mayoría de edad, ello no lo torna en acreedor de las cuotas sino que dicha acreencia queda en cabeza de la actora que ha sido con quien éste ha convivido y la que ha promovido la acción en su representación (conf. CNCiv, sala K, "Medus, Cristina E. y otros c/ Vazquez Héctor Juan s/ alimentos", del 23/5/05. idem 21/08/2012, el dial. Com AA4650).-

Con base en lo expuesto y conforme lo resuelto por esta Sala en reciente pronunciamiento (Sentencia Interlocutoria N° 208/2013 del 25/9/13 Sala "A"), la madre del hijo del alimentante se encuentra legitimada para reclamar alimentos atrasados como lo ha hecho, por lo que se impone la revocación de lo resuelto y la fijación de una cuota alimentaria por alimentos de los dos hijos desde el 24 de octubre de 2007 hasta que el 18/10/2009 de pesos dos mil quinientos. A partir del momento que N. G. adquirió la mayoría de edad ha de estarse a la cuota fijada a favor de M. S.

5. Costas y honorarios.

La decisión que proponemos tiene incidencia directa, en las costas impuestas en la instancia de grado las que se revocan y se imponen a los codemandados.

Los honorarios regulados en la instancia de grado deben ser reajustados, de conformidad con lo resuelto.

En función de lo expuesto y en un todo de acuerdo con las previsiones de los artículos 5 a 9, 24, 46 y concordantes de la Ley XIII, Nº 15), a favor de las Dras. A. C. R. y L. J. d. M., conjuntamente, en la suma de pesos seis mil quinientos ($ 6.500), los del Dr. C. A. R., en la suma de pesos cuatro mil ($ 4.000) y los de la Dra. N. K. en la suma de pesos tres mil ochocientos ($ 3.800). En todos

los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere-

Las costas de esta instancia se imponen a los demandados vencidos por aplicación del principio específico que rige en los procesos de alimentos e incluso por el resultado obtenido.

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica contenida en el artículo 13 de este ordenamiento.

Con base en tales premisas legales propongo se fijen los horarios de las Dras. L. J. d. M. y A. C. R., en forma conjunta, en el 30% de lo determinados para la anterior instancia y los del Dr. C. A. R. en el 25% de los fijados en la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

1º Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 784.

2º Revocar parcialmente el punto 1º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 770/782, en cuanto a la suma mínima de alimentos la que en ningún caso podrá ser inferior a pesos dos mil cien y establecer que es también obligado al pago con los alcances señalado en el considerando respectivo el Sr. J. O. R.

3º Revocar íntegramente los puntos 2º, 3º y 5º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

4º Rechazar la excepción de falta de legitimación activa planteada por los codemandados en relación a los alimentos atrasados devengados en el proceso por G. N. R.

5º Modificar la cuota suplementaria por alimentados atrasados la que se establece desde el 24 de octubre de 2007 y hasta el 18 de octubre de 2009 en la suma de pesos dos mil quinientos y a partir de esa fecha y hasta el dictado de la sentencia en la suma de pesos dos mil cien.

6º Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto, a fs. 790 por las Dras. Dras. L. J. d. M. y A. C. R.

7º Costas de ambas instancias a los codemandados vencidos.

8º Regular los honorarios de primera instancia a favor de las Dras. A. C. R.

y L. J. de M., conjuntamente, en la suma de pesos seis mil quinientos ($ 6.500), los del Dr. C. A. R., en la suma de pesos cuatro mil ($ 4.000) y los de la Dra. N. K. en la suma de pesos tres mil ochocientos ($ 3.800). En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere-

Los honorarios de esta instancia se fijan para las Dras. L. J. d. M. y A. C. R., en forma conjunta, en el treinta por ciento (30%) de lo determinados para la anterior instancia y los del Dr. C. A. R. en el veinticinco por ciento (25%) de los fijados en la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

9º De forma.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 770/782, es apelada por la accionante a fs. 785 a tenor del informe de fs. 806/816 el que es contestado por el codemandado J. O. R. a fs. 818/824vta. sosteniendo el fallo y por la Asesora de Familia en representación promiscua de la adolescente M. S. a fs. 826/827, adhiriendo a la queja de la actora.

Obra asimismo la queja de las letradas de la demandante y por derecho propio considerando bajos los honorarios que se le han regulado (fs.785).

Que quien me precede mantiene abierta la instancia dando tratamiento a la queja por lo que consideró que la misma cumplía los requisitos de admisibilidad formal, en lo que concuerdo. Pero además reseño breve y ajustadamente el contenido del informe lo que evita su mera reiteración y me autoriza, sin más al tratamiento de cada una de las cuestiones que no permiten cerrar la controversia.

Al considerarse insuficiente el mínimo obligacional alternativo fijado en el fallo autoriza el agravio la revisión de todo lo actuado en cuanto al punto. Y tras verificar y valorar la prueba bajo las mismas pautas que las seguidas en los considerandos del fallo entiendo que vale recordar que en caso análogo refiriendo a la investigación de la “fortuna” de la que dispone o podría disponer una persona de similares características personales a las del alimentante, dije: “No debe olvidarse lo tantas veces dicho en esta materia en cuanto a que las especiales características del deber alimentario hace que su satisfacción no admita postergaciones ni mezquindades de ninguna índole, razón por la cual el legislador

ha rodeado el cumplimiento de esta obligación e particulares garantías, reflejando el común sentimiento de repulsa que despierta quien voluntariamente se sustrae de la responsabilidad que posee para los suyos (ver v. gr. Analía R. Y Patricia B Barbado en “Alimentos Según la Jurisprudencia”, Ed. Ad Hoc 2000, pág. 18, nº 7). Así, no se advierte que desde la fecha de la demanda hasta el presente, el accionado, pese a las obligaciones que genera la paternidad, su juventud y su presunto buen estado físico e intelectual, haya hecho esfuerzo alguno, fehacientemente acreditado en la causa, para superar el estancamiento económico individual – o vaivenes o inseguridad- que dice padecer, salvado de la indigencia – en ciertas oportunidades- por obra y gracia de su padre. Tal situación carece de seriedad en atención a la importancia de los intereses en juego.

Fundamentalmente, cuando de hijos menores se trata”(ver “G., M. I. c/ G., J. s/Alimentos y tenencia.- Expte. N° 14.078/03, RSD N° 16/2005).

Que desde la concepción clásica del tema, hoy tan cuestionada, y tal como se encuentra consagrada en el CCiv., la obligación alimentaria de los padres encuentra su fuente en la patria potestad y la obligación alimentaria de los abuelos proviene del parentesco.

Precisamente, de la diversidad de fuentes surge la subsidiariedad de la obligación de los abuelos, “pues no podría estar la obligación emergente del parentesco en igualdad de condiciones que la resultante de la patria potestad.”

Entonces, “por aplicación del principio de subsi-diariedad, los padres se encuentran en un orden de prelación preferente al de los abuelos”, y son ellos “quienes prioritariamente deben proveer los medios necesarios para la subsistencia de sus hijos (art. 265 C.Civil)”.

Pero cuidado, ya que de modo pacífico se sostiene que distinto es el caso en que el caudal económico de los progenitores no alcance para satisfacer las necesidades del menor – o que permita afirmar en base a los antecedentes que surgen de la causa que exista la posibilidad de cumplimiento irregular o parcial -, en cuyo caso tales pautas deben flexibilizarse en pos del interés superior.

Por incidencia de la Convención de los Derechos del Niño ahora se afirma que si bien no ha modificado el carácter subsidiario de los obligados alimentarios,

en cambio, ha propiciado – tal como he adelantado- una flexibilización en cuanto a las exigencias procesales para accionar contra un obligado de grado posterior.

Por lo tanto, la subsidiaridad, que se mantiene en la estructura legal del Código Civil, debe quedar despojada del cumplimiento de formalidades que desnaturalicen la prestación alimentaria. Sin perjuicio de la observancia del orden legal de los obligados, debe evitarse un rigorismo formal que conspire contra el fin primordial del proceso que consiste en atender con inmediatez las necesidades del alimentista.

Que si bien en el extremo de las posiciones se sostiene que, la confluencia de la normativa interna y las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño -art. 75 inc. 22 CN.- y las previsiones en ella contenidas en sus arts. 3 inc. 1 y 27 con raigambre constitucional nos conminan a replantear algunas afirmaciones dogmáticas, que, hasta el momento, han sido consideradas absolutas e incólumes tanto por la doctrina como la jurisprudencia, conforme criterio sustentado en Gil Domínguez, Fama y Herrera, con prólogo de Aída Kemelmajer de Carlucci, "Derecho Constitucional de Familia", t. II. p. 973 y ss. acáp. 7.d.3.ii).

El art. 27 CDN, reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (inc.1). Si bien pone en cabeza de sus padres u otras personas encargadas del niño la responsabilidad primordial de cubrir dichas necesidades (inc.2). Pone también en cabeza de los Estado Partes la adopción de las medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a ese derecho (inc. 3) y para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras persona que tengan la responsabilidad financiera por el niño (inc.4), estableciendo el art. 3 en su inc. 1 que todas las medidas concernientes a los niños debe considerarse primordialmente el interés superior.

Que las disposiciones constitucionales antes citadas, desplazan automáticamente la operatividad del art. 367, el cual no es oponible al niño titular de derechos fundamental y personalísimo que lo legitima a proponer directamente- no de modo sucesivo o subsidiario- la acción de alimentos contra sus abuelos obligados sin más a su cumplimiento, una vez acreditados los requisitos de procedencia, ya que el rol de los abuelos se ha incrementado en los tiempos

actuales hasta tal punto que en los hechos han reasumido funciones paternales y una presencia en relación con los nietos más intensa y continua que denotan razones sociológicas que sumadas a las propiamente jurídicas de los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales dominantes sobre la materia, ya que el art. 367 C.Civ., no se halla en sintonía funcional con los fines que, de manera imperativa y preferente, propicia la CDN. Los derechos del niño y las garantías jurisdiccionales que los tutelan, el plexo normativo y el orden de los valores a tutelar y el interés superior del niño prevalecen por sobre los preceptos del C. Civ. defendible sin quebrar la regla de la razonabilidad mediante la evolución normativa derivada de los tratados y la constitución. (Conf. Morello Augusto y Ramírez de Morello M. s. sostienen en “La obligación alimentaría de los abuelos ante la convención de los derechos del niño” JA 1998-IV-1095).

Jurisprudencialmente, es dable observar esta flexibilización, tanto el fallo de la C. Nac. Civ., Sala H, del 30/6/1995 en autos “P.M.S.y otro v. C.J.M s/ alimentos”y misma sala, del 7/3/1997 en “D. de P., G.M.N.”, cuanto en el fallo de la Corte Suprema, en “F.L.v L.V” del 15/11/2005, en los cuales se destaca que si bien es, en principió, un criterio generalizado que la obligación alimentaría de los abuelos para con sus nietos surge a consecuencia de la imposibilidad de los padres para prestarla, no lo es menos que este concepto debe ceder cuando se den circunstancias especiales que denoten la necesidad de hacer primar la tutela de los derechos básicos de los niños. Los derechos consagrados en la CDN, no son programáticos, meras aspiraciones a logra, sino directamente operativos afirmando que se violaría la regla de la sana critica si el tribunal recurriera a un temperamento ritualista imponiendo al menor comenzar un largo itinerario procesal postergando la satisfacción de sus necesidades asistenciales, ya que entre el interés del adulto y el del niño; este debe ser priorizado, condenando a los abuelos a abonar la cuota alimentaría fijada contra el padre no conviviente si este no cumple total o parcialmente con la suya, observándose una morigeración de los requisitos legales preceptuados para acceder a la condena alimentaría contra los abuelos en función del interés superior del niño, manteniéndose invariable el principio de subsidiaridad de la obligación. Ha flexibilizado también, la postura tradicional que considera que la obligación alimentaría de los abuelos nace cuando

existe imposibilidad por parte de los propios padres para prestarla, afirmando que dicho principio debe ceder cuando se configuran circunstancias especiales que denotan la necesidad de hacer primar la tutela de derechos básicos de los menores.

No obstante esta postura superadora de los fallos citados, en cuanto a las probanzas de tales requisitos, estas variantes del exceso ritual manifiesto, pese a su buena intención no constituyen más que un paliativo, visto que el menor no solo esta sujeto a la carga de acreditar dichas probanzas sobre la insuficiencia de los recurso de sus padres o de su imposibilidad para obtenerlos, sino que además se encuentra “atrapado por el cepo que implica considerar a la obligación alimentaría de los abuelos como sucesiva y subsidiaria desde el ángulo de la ley común” (Conf. ,L.E. v C.D y otra s/ alimentos, 18/4/2007) .

Por esta razón Augusto Morello, entiende que las necesidades de sustento del menor y su interés superior se ve desplazado en los hechos, gravemente menoscabado o sin solución adecuada por lo que la norma del art. 367 C.Civ. produce consecuencias totalmente disfuncionales y negativa excediendo el marco que hoy justifica el acceso a la jurisdicción, desvirtuando los fines consagrados en la convención de Nueva York y apartándose, en los resultados, de las garantías constitucionales y de los principios orientadores que dan sustento al modelo de justicia de acompañamiento o de protección, lesionando la coherencia y utilidad el nuevo ordenamiento de jerarquía constitucional, art. 75 inc. 22 CN. En consecuencia considera que las disposiciones constitucionales desplazan la operatividad del art. 367, el cual no resulta oponible al menor titular del derecho fundamental y personalísimo que lo legitima a proponer directamente no de modo sucesivo la acción por alimentos contra sus abuelos, obligado sin mas, acreditados los requisitos de procedencia, a su cumplimiento (Conf. Morello Augusto y Ramírez de Morello M. s. sostienen en “La obligación alimentaria de los abuelos ante la convención de los derechos del niño” JA 1998-IV-1095; ver además “Alimentos a cargo de los abuelos. Principio de solidaridad de la obligación” por Bíscaro, Beatriz R. , Fuente: JA 2006-I-21 - SJA 1/3/2006).

Entiendo que dentro de los límites de las facultades jurisdiccionales deben armonizarse las normas en cuestión y de allí el acogimiento de la postura intermedia (ver v. gr. “Otro fallo que determina acertadamente la obligación

alimentaria que les corresponde a los abuelos" por Belluscio, Claudio A., publicado en: DJ 08/07/2009 , 1841 • LLBA 2009 (julio) , 597) y conforme las pautas orientadoras de nuestro Máximo Tribunal Nacional, en el caso debe exigirse el agotamiento de una serie de actos procesales, si las circunstancias del caso demuestran que las mismas serían inútiles, para lo cual bastaría arrimar a la causa elementos que lleven a la convicción del juez de que no existe otro remedio que hacer efectiva la obligación alimentaria de los abuelos(ver CSJN, sent. del 15/11/05, LL 2006-A-605; Eduardo I. Fanzolato, "Código Civil Comentado. Francisco A. M. Ferrer, Graciela Medina y Maria Josefa Méndez Costa Directores. Derecho de Familia", T. 2 pág. 367). Tales las razones por las que adhiero a la propuesta de mi colega preopinante. Primero en cuanto la legitimación activa del abuelo pero de intervención limitada en cuanto al pago de las cuotas incumplidas y bajo la modalidad señalada. Tal solución también se lee en el fallo Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral Gualeguaychú, 2012-08-28 – "V. F. c. V. O. F. y otros s/ alimentos y litis expensas"- con comentario laudatorio de por Jáuregui, Rodolfo G. en el trabajo que titula: "Las características especiales de la subsidiariedad de la obligación alimentaria de los ascendientes y una equitativa solución practica" publicado en: LL Litoral 2013 (mayo) , 377, Cita Online: AR/DOC/1542/2013).

Y es que no existen dudas en cuanto a la actitud omisiva del vencido a los efectos de la determinación de sus ingresos, como tampoco escapa que no hay acuerdo entre codemandados en cuanto al punto y de nada valen las frases presuntuosas o peyorativas formuladas en la contestación de los agravios para conmover al Tribunal en cuestiones tan delicadas como son todas las atinentes a los deberes de los padres para con sus hijos, máxime en la hora actual. Lo denunciado por uno y por otro como ingreso normal y habitual ha perdido consistencia de todos modos se impone el criterio de establecer la cuota en razón de las presuntas necesidas del alimentado tomando sin perder de vista la colaboración y esfuerzo de quien ha asumido responsablemente el cuidado y contención, que mal puede expresarse en dinero.

Bien se ha dicho, en casos análogoas que no corresponde, como regla general, que la cuota alimentaria se fije exclusivamente conforme a la condición o fortuna

de los padres, con remisión a parámetros estrictamente matemáticos relacionados con los ingresos que pudieran haberse acreditado. Lo relevante en orden a dicha cuestión resulta la cobertura de las necesidades elementales de los menores en cuyo beneficio se actúa, para lo cual, el aporte paterno que debe ser necesariamente mayor si no detenta la guarda, no debe ser fijado solamente teniendo en cuenta el ingreso que éste pudiera haber acreditado o la carencia de medios que pudiera haber alegado, si no surge de la causa que existan impedimentos que obsten a que el alimentante, con su esfuerzo personal, pueda aumentar u obtener ingresos suficientes de manera de satisfacer el mínimo nivel considerado decoroso para subvenir las necesidades de su descendencia(ver v. gr. CNCiv. , sala K, abril 22-1996 ED, 171-455).

Abundando en el tema ya he tenido oportunidad de señalar en situaciones análogas que la cuota de alimentos debe ser acorde con las necesidades del alimentado, como también con las posibilidades económicas del alimentante, para que la misma tenga una razonable proporción con los ingresos de éste y el nivel de vida de las partes (ver v. gr. Bossert, G. A. y Zannoni, E. A., “Manual de derecho de familia”, p. 37 y 38).

Además, y como lo ha reconocido la doctrina y jurisprudencia especializada (Méndez Costa, María Josefa, “Visión Jurisprudencial de los alimentos”, pág. 111), la obligación materna se estima cumplida con la atención que brinda al hijo cuya tenencia ejerce, que se compensa en gran medida con dicha guarda y los gastos cotidianos que implica, no obstante su deber de contribuir con todo su esfuerzo (art. 271 C. Civil).

Cabe presumir que el progenitor que no se encuentra en la tenencia del hijo se halla en mejores condiciones para prestar alimentos teniendo en cuenta el tiempo, cuidado y atención exigidos al otro.

Insisto, la circunstancia de que sea la madre quien ejerce la tenencia de los hijos nacidos del matrimonio de los contendientes es otro elemento que juega contra la postura del obligado principal y del recurrente, pues el hecho de que la progenitora trabaje no releva al padre de los menores de su deber de contribución, ponderando el aporte en especie que significa la crianza de los hijos por parte de aquélla; como también que los ingresos exiguos del demandado no es fundamento idóneo para

reducir la cuota alimentaria toda vez que el padre debe redoblar sus esfuerzos, aún en momentos de crisis económica, a fin de procurar alimentos a sus hijos menores.

Además, sabido es que el monto de las prestaciones alimentarias debe guardar relación con la condición económica y social de las partes, y que, cuando no es posible determinar la capacidad económica del alimentante por la prueba directa de sus ingresos, el juez debe atenerse para estimar el quantum, a lo que resulte de la indiciaria, valorando la situación a través de la actividad que desarrolle el obligado (Cám. Nac. Civil, sala A, 21/03/97, La Ley 1998-B, 916, Nº 12.469; del mismo tribunal, sala L, 14/12/99, La Ley 2000-B, 553).

Obra en la causa y fue objeto de tratamiento en los considerandos el cúmulo de necesidades mínimas que se pretenden cubrir a favor de M. S.y para el logro de su mejor y pleno desarrollo en todos los aspectos de su vida y ello me percude de la necesidad de elevar tal mínimo al propuesto por mi colega preopinante en el voto que antecede en la suma no menor a dos mil doscientos pesos ($ 2.200.00).

En cuanto a la queja referida por alimentos atrasados en lo referente a la fecha desde la cual parte la obligación, debe recordarse que tal obligación establecida en su pago mediante la adición de una cuota suplementaria a la fijada, como lo contempla expresamente el art. 657 CPr./DJ, no es imperativa en el ordenamiento procesal (ver v. gr. “Incremento de la cuota alimentaria y forma del cumplimiento de los alimentos atrasados”, Solari, Néstor E., publicado en: LLC 2010 (septiembre) , 866) máxime cuando debe compatibilizarse con la normativa local tal como lo ensaya y en mi consideración con éxito la iudex a quo a fs. 780vta/781 y teniendo en cuenta las secuelas de aquella primera audiencia a la luz de la segunda parte de la norma (ver “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial” ed. Rubinzal Culzoni 2007, T. VII Procesos sobre Sucesiones, Persona y Familia, pág. 569, ap.d), últ. párr.).

Lo dicho justifica que la cuota fijada como suplementaria sea devengada a partir de la fecha de la audiencia de avenimiento del 24/10/2007. Todo, obviamente referido al M. S. La suerte del reclamo por su hermano merece otras consideraciones.

Siguiendo el orden propuesto e impuesto por la lógica en el tratamiento de las cuestiones aún debatidas, verificará ahora la presunta falta de legitimación activa

de la actora para el reclamo de alimentos atrasados por el hijo que ha alcanzado la mayoría el 19 de octubre de 2009, cuando ya se ha establecido en el punto anterior que el reclamo alimentario tiene origen en la etapa de avenimiento de octubre 27 de 2007, en consecuencia no es el caso de la nota que sirve de fundamento a la resolución en cuestión de fs. 779vta., de la pluma y ciencia y Claudio A. Belluscio. Todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 95 del cap. II de la Etapa de Avenimiento de la ley III. N° 21, pues la etapa judicial no se encuentra habilitada sin copia del acta de dicho acto en consecuencia, resuelta esencial a los fines del reclamo y así, fue formulado cuando G. N. aún era menor y la legitimación de la peticionante, indudable.

Consecuente con lo dicho y tal como obran antecedentes en la misma línea tal como se destaca en el voto anterior, corresponde revocar el fallo con el alcance que le ha dado mi colega preopinante.

Conforme lo propuesto y habiéndose tornado operativa la norma contenida en el art. 282 CPr/DJ, corresponde adecuar las costas y honorarios a la nueva solución alcanzada en la Alzada, así, se le imponen las costas de ambas instancias a los demandados y se difiere la regulación de honorarios al momento del cuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15.

De acuerdo a lo propuesto en el punto anterior se ha tornado abstracta la queja de las letradas de la actora.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso reitero su formula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada dictar la siguiente

SENTENCIA

1º Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 784.

2º Revocar parcialmente el punto 1º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 770/782, en cuanto a la suma mínima de alimentos la que en ningún caso podrá ser inferior a pesos dos mil cien y establecer que es también obligado al pago con los alcances señalado en el considerando respectivo el Sr. J. O. R.

3º Revocar íntegramente los puntos 2º, 3º y 5º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

4º Rechazar la excepción de falta de legitimación activa planteada por los codemandados en relación a los alimentos atrasados devengados en el proceso por G. N. R.

5º Modificar la cuota suplementaria por alimentados atrasados la que se establece desde el 24 de octubre de 2007 y hasta el 18 de octubre de 2009 en la suma de pesos dos mil quinientos ($ 2.500) y a partir de esa fecha y hasta el dictado de la sentencia en la suma de pesos dos mil cien (2.100).

6º Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto, a fs. 790 por las Dras. Dras. L. J. d. M. y A. C. R.

7º Costas de ambas instancias a los codemandados vencidos.

8º Regular los honorarios de primera instancia a favor de las Dras. A. C. R. y L. J. d. M., conjuntamente, en la suma de pesos seis mil quinientos ($ 6.500), los del Dr. C. A. R., en la suma de pesos cuatro mil ($ 4.000) y los de la Dra. N. K. en la suma de pesos tres mil ochocientos ($ 3.800). En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.-

Los honorarios de esta instancia se fijan para las Dras. L. J. d. M. y A. C. R., en forma conjunta, en el treinta por ciento (30%) de lo determinados para la anterior instancia y los del Dr. C. A. R. en el veinticinco por ciento (25%) de los fijados en la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

9º Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “F”