000198/2020

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R., M. c/ R., E. E. s/ VIOLENCIA FAMILIAR" Expte N° 198/2020**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 803/2019), por haber interpuesto la Sra. R. A. T. -ID 36755- y el demandado -ID 36958-, recursos de reposición con apelación en subsidio contra la providencia fechada el 8 de junio de 2020, que fija provisoriamente por el término de 2 meses una cuota alimentaria a cargo de la Sra. R. A. T. abuela paterna-, a favor de sus nietos P. N. y K. A. R. consistente en el 10% de los haberes jubilatorios que perciba de ANSES y además hace lugar al apercibimiento dispuesto e impone una multa de $20.000 al Sr. E. E. R. por no haber dado cumplimiento a la intimación cursada con fecha 15/4/2020.

Rechazados los recursos de reposición, se conceden los de apelación el 19 de agosto de 2020.

I.- a) Recurso de apelación de la Sra. R. A. T.

La recurrente sostiene que la medida es arbitraria porque la jueza no tuvo en cuenta que ella es una adulta mayor (84 años) y que también se encuentra en situación de vulnerabilidad. Manifiesta que su único ingreso económico es la jubilación que percibe del ANSES y que ronda mensualmente entre los $20.000 a $25.000. Asevera que la extracción de ese porcentaje le dificulta afrontar sus gastos de alimentación, salud y obligaciones diarias. Afirma que se encuentra imposibilitada de contribuir con la alimentación de sus nietos, por lo tanto, no forma parte del grupo de alimentantes que está en mejores condiciones de proporcionarlos. Agrega que la actora para poder dirigir

su reclamo contra ella debió justificar la imposibilidad del padre de cumplir con su deber y su propia insuficiencia de recursos o la imposibilidad de procurárselos y no lo hizo. Refiere que los niños recibieron contribuciones de su progenitor, pero que dada su condición de chofer de remis sus ingresos se vieron disminuidos sensiblemente por la situación de emergencia sanitaria. Concluye que existen otros sujetos obligados al pago de alimentos que se encuentran en mejor condición que ella, como es la nueva pareja de la actora que debe considerarse como progenitor afín y debe aportar la cuota alimentaria de los niños, por lo tanto la actora debería iniciar el reclamo contra su conviviente.

El 25 de junio de 2020 (ID 42654), contesta traslado la actora, solicita se declare desierto el recurso o en su defecto se rechacen los agravios.

b) Recurso de apelación del Sr. E. E. R.:

Se agravia porque considera que la multa impuesta es arbitraria y se funda en un incumplimiento inexistente. Sostiene que la jueza no tuvo en cuenta la particular situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia y su influencia directa en su fuente de trabajo donde se encuentra percibiendo menos dinero, lo que conllevó a la imposibilidad de abonar la totalidad de la cuota alimentaria. Afirma que nunca se desentendió del pago de la obligación alimentaria de sus hijos y con mucho esfuerzo le depositó la suma de $10.000. Concluye que la remisión de la causa a la justicia penal traería aparejado un perjuicio aún mayor en los alimentados, ya que significaría generarle antecedentes penales, lo cual constituye un impedimento a los fines de solicitar la renovación del carnet de conducir profesional y ello implicaría no poder procurar los recursos necesarios no

solo para su subsistencia sino también para la de sus hijos.

El 25 de junio de 2020 (ID 42656), contesta traslado la actora y solicita el rechazo de los agravios.

El 22 de septiembre de 2020 (ID 113405), contesta vista la Sra. Asesora de Familia y considera que la sentencia debe ser confirmada en todos sus términos, por los fundamentos a los que nos remitimos por razones de brevedad.

II.- Tratamiento de los recursos:

a.- Recurso de la Sra. R. A. T.

a.1) Suficiencia técnica

Atento la expresa petición de la actora que se declare desierto el recurso de apelación, se señala que esta Sala invariablemente ha adherido a un criterio morigerado respecto a la estrictez de las formas de los recursos, en virtud de las consecuencias disvaliosas que dicha la declaración conlleva para el derecho de la parte.

Ante ello, y advirtiendo que la recurrente ha individualizado los agravios que le genera el fallo, no corresponde declarar la deserción del recurso, dado que la valoración mencionada no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la petición esgrimida en el punto II 1) del escrito de contestación de agravios de fecha 25 de junio del corriente año.

a.2) Recurso

En primer lugar importa destacar el principio de solidaridad familiar que establece deberes entre los miembros de la familia derivados del art. 537 del Código Civil y Comercial y el art. 27 de la Convención de los

Derechos del Niño que refiere a la asistencia de los niños.

Así, la obligación alimentaria de las abuelas y los abuelos se encuentra prevista en el CCyC, en el art. 668 que establece "Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en procesos diverso; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado". Se trata, por cierto, de una flexibilización desde el aspecto procesal, para una más rápida satisfacción del derecho de fondo vulnerado, solución que mejor consulta a los preceptos de la Convención sobre Derechos del Niño (cfr. Art. 3° y 27°).

Ello así, la obligación alimentaria de las abuelas y abuelos es subsidiaria, se puede reclamar directamente acreditando verosímilmente las dificultades o inconvenientes de percibir los alimentos del principal o principales obligados, que son los progenitores.

Es decir, la subsidiariedad legal no supone –correlativamente –una sucesividad procesal" (Cfr. Kemelmajer Aida, Herrera Marisa, Lloveras Nora, Tratado de Derecho de Familia, según el nuevo Código Civil y Comercial de 2014, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014, Tomo III y IV) por cuanto a la prueba hasta aquí reunida y de los dichos de las partes solo se advierte que la abuela percibe haberes jubilatorios.

Sin embargo, conforme a la posición seguida por el art. 668 CCYC, que regula en forma específica esta obligación alimentaria y aún en el mismo proceso dirigido contra los progenitores, la obligación de los abuelos opera ante el incumplimiento o imposibilidad del progenitor.

De lo contrario, y como tantas veces se ha dicho, se alentaría el incumplimiento irresponsable de los principales obligados –que son los padres quienes podrían descargar sus deberes parentales en la abuela de los niños.

Ahora, si bien se desprende de la conducta del accionado su imposibilidad para cumplir con su obligación alimentaria, lo cual se ve reflejado en cada uno (3 cuotas) de los alimentos provisorios con pagos parciales y debidamente denunciados por la actora, no hay argumentación razonable para fijarle alimentos provisorios a la abuela paterna sin haber indagado previamente si había otros parientes obligados en mejores condiciones de proporcionarlos.

Es que se pretende que la cuota alimentaria, aunque por dos meses, recaiga sobre una persona –Sra. T.- de la cual no se acreditó que recibiera otros ingresos que no sea su haber jubilatorio (ANSeS), el cual ronda entre los $22.000 a $25.000, tiene una edad de 84 años y la cual por su situación social se encuentra imposibilitada de trabajar.

Los progenitores de los niños no padecen de alguna imposibilidad insuperable que les impida procurar el sustento para sus hijos; por cuanto de la prueba hasta aquí reunida y de los dichos de las partes solo se advierte que se trata de dos personas jóvenes, la Sra. R. tiene 41 años y el Sr. R. 58 años, que no parecen tener enfermedades ni impedimentos para redoblar sus esfuerzos en procura de producir las mejores condiciones económicas para la atención de su hijos.

Por lo expuesto, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. R. A. T. y se revoca la providencia fechada el 8 de junio de 2020 en lo que fuera materia de agravio.

b.- Recurso del Sr. E. E. R.:

Dos son los agravios que esgrime el recurrente: imposición de una multa de $20.000 y remisión de los antecedentes a la justicia penal.

Antecedentes del caso

De las constancias del expediente surge que el 17 de febrero de 2020 las partes acordaron por el término provisorio de 6 meses que el Sr. R. abonará a la Sra. R., en representación de sus dos hijos K. y P. R., la suma de $25.000 -$10.000 del 1 al 10 de cada mes y $15.000 del 10 al 20 de cada mes-, dicho acuerdo se homologó el 28 de febrero de 2020 y se notificó a las partes el 2 de marzo de 2020.

El día 15 de abril del año en curso, la actora denuncia incumplimiento del acuerdo respecto a la asistencia alimentaria a favor de sus hijos, dado que el Sr. R. en el mes de marzo y abril solo efectuó un depósito mensual –en cada mes- de $8000 y solicita se lo intime a dar estricto cumplimiento con la cuota alimentaria acordada.

El mismo día la jueza intima al Sr. R. a dar estricto cumplimiento con la cuota alimentaria acordada y homologada, bajo apercibimiento de disponer sanciones pecuniarias y de girar las actuaciones a la justicia penal para la investigación del presunto delito de desobediencia judicial. Dicha providencia fue notificada al Sr. R. el 17/4/2020.

El día 3 de junio, denuncia nuevo incumplimiento toda vez que en el mes de mayo el Sr. R. efectuó un solo depósito de $10.000.

El día 8 de junio, la jueza hace efectivo el apercibimiento e impone al Sr. R. una multa de $20.000; asimismo ordena que pasen los presentes autos a la justicia penal a fin de investigar la posible comisión

del delito de desobediencia judicial, siendo notificado el demandado el 9 de junio de 2020.

Tal como se desprende de las constancias de autos y sin perjuicio de lo que se resolverá en los considerandos siguientes, el propio alimentante ha reconocido que cumplió parcialmente con el pago de la cuota alimentaria, aduciendo circunstancias que son de público conocimiento, como es la imposición del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio mediante DNU 297/2020 del Poder Ejecutivo, que significó una gran disminución de su fuente de ingreso y conllevó a su imposibilidad de abonar la totalidad de la cuota alimentaria provisoria.

Ahora bien, para asegurar el cumplimiento de la cuota alimentaria, el artículo 553 del CCCN establece que "el juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia".

Es decir, el Código Civil y Comercial en dicha norma otorga a la jueza facultades tendientes a asegurar el cumplimiento del alimentante luego de haber agotado todas las instancias posibles para lograr su efectivización, basándose en que toda medida puede ser considerada razonable si es a favor del alimentado en relación al cumplimiento de la cuota.

Es que la responsabilidad estatal no termina cuando el juez emite la sentencia, pues requiere que el estado garantice los medios para ejecutar sus mandatos. Se trata en definitiva, de concretar el derecho del niño a la ejecución de la cuota alimentaria, habida cuenta que el beneficiario con una sentencia debe contar con la garantía para que el derecho que ha obtenido pueda ser cumplido en condición más rápida y efectiva que el

sistema le pueda ofrecer." (J de Familia N° 3 de Rawson, 23/08/12, sentencia firme, El dial. Com).

Bajo éste parámetro y ante el cumplimiento parcial de 3 meses consecutivos del Sr. R., la jueza le impuso una multa para obligarlo a cumplir en forma íntegra y puntual con su obligación alimentaria, encontrándose la sanción debidamente fundada.

Por ello, los argumentos dados por el Sr. R. en el memorial de agravios no justifican su incumplimiento, siendo procedente la aplicación de la multa.

Es que si los ingresos del Sr. R. -sujeto obligado al pago de la cuota alimentaria- se ven disminuidos o sufren transitoriamente una reducción, nada obsta a que aquél se presente en el proceso judicial y denuncie la antedicha situación, con lo cual de esa manera habrá anoticiado al juzgado sobre la nueva circunstancia que impacta en su economía, con independencia de lo que la jueza determina posteriormente y no lo hizo.

Ahora bien, en cuanto a la cuantía de la multa impuesta, se advierte que el monto establecido por la jueza es excesivo, porque si bien no cumplió con la cuota alimentaria en forma total, su incumplimiento no es absoluto.

Es que el monto de las astreintes se debe graduar merituando no solo el valor del interés en juego en el pleito, sino también que se debe graduar teniendo en cuenta el caudal económico de quien debe satisfacerlas, porque se trata de compeler al deudor para que cumpla, y en ese sentido sólo una sanción a su medida puede ser eficaz (Cfme. CCCom. de Trenque Lauquen, 4-8-92, Juba sum B2202826.).

Por ello, se resuelve modificar el punto 4) de la providencia fechada el 8 de junio de 2020 y fijar el

monto de la multa impuesta al Sr. E. E. R. en la suma de PESOS DIEZ ($10.000) MIL.

En cuanto al agravio referido al pase de las actuaciones a la justicia penal a fin de que se investigue la posible comisión del delito de desobediencia judicial, hemos de señalar que el mismo ha de prosperar.

Aparece como una medida desproporcionada y excesiva, frente al cumplimiento parcial de la cuota alimentaria por parte del Sr. R..

Es que si bien no cumplió en su totalidad con su obligación de pago, no se vislumbra en este momento, su conducta como deliberada y maliciosa que haga viable la remisión de las actuaciones a la justicia penal.

No se puede resolver al margen de las circunstancias especiales por las que atraviesa nuestra ciudad y el país; en la cual, frente a un contexto de aislamiento social y preventivo como consecuencia de la pandemia, se encontraron y encuentran afectadas la mayoría de las fuentes de trabajo de los ciudadanos, que conlleva a una reducción de sus ingresos, máxime teniendo en cuenta la tarea que realiza el Sr. R. –remisero-.

Ello así, en este estado del proceso, el conflicto denunciado, no amerita la injerencia de los instrumentos punitivos del Estado debiendo privilegiar para su solución la utilización de sus medios no represivos. Entiéndase bien, no se busca la impunidad de aquellas personas que hayan incumplido con sus deberes de asistencia familiar sino una salida alternativa razonable para resolver el conflicto.

Por lo expuesto, hacer lugar al agravio y se revocan los puntos 6 y 7 de la providencia fechada el 8 de junio de 2020.

III.- Las costas de ésta instancia se imponen: por el recurso de apelación interpuesto por la Sra. R. A. T. a la actora vencida, por el principio objetivo de la derrota y por el recurso de apelación interpuesto por el Sr. E. E. R., por su orden (arts. 69 y 70 del C.Pr.).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en primera y segunda instancia se tendrán en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas previstas en los arts. 13, 32 y ss. de la ley XIII N° 4 modif. N° 15.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°) Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Sra. R. A. T. y revocar el punto 2) de la providencia fechada el 8 de junio de 2020.

2°) Costas de ésta instancia a la actora vencida.

3°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Sr. E. E. R. y en consecuencia, modificar el punto 4) y revocar los puntos 6) y 7) de la providencia fechada el 8 de junio de 2020. Fijar el monto de la multa impuesta al Sr. E. E. R. en la suma de $10.000.

4°) Costas de ésta instancia por su orden.

5°) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en ésta instancia del Dr. O. G. A. en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los de las Dras. L. N. P. y M. P. S., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de lo regulado en la instancia de origen.

6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de

Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

FERNANDO NAHUELANCA **JULIO ANTONIO ALEXANDRE**
Juez **de** **Cámara** **Presidente**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS