En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI. y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN. y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D. R., M. M. C/ M., P. S. S/ Alimentos" (Expte. N° 140- Año 2024)** venidos del Juzgado de familia Nº 2 (Expte. N° 83 /2015) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado estableció: *"1°) Haciendo lugar a la demanda de alimentos, fijando como cuota alimentaria que el Sr. P. S. M. DNI N° X. debe abonar mensualmente en concepto de asistencia alimentaria a favor de su hijo I. S. M. DNI Nº X., en el porcentaje del 25 % (veinticinco por ciento) de los ingresos del demandado en caso de trabajar en relación de dependencia, (incluido rubros remuneratorios y no remuneratorios,) menos descuentos de ley, y cuyo pago se dispone mediante retención por parte de la empleadora, y por transferencia a la cuenta bancaria de la Sra. M. M. D. R. DNI X. correspondiente al banco del Chubut, Sucursal Puerto Madryn, Nº X. CBU X. Teniendo en este caso la actora informar quien es la empleadora para ordenar el libramiento del oficio. Para el caso de que el Sr. M. no trabaje bajo relación de dependencia, la suma en concepto de asistencia alimentaria es la suma de $ 35.000 mensuales pagaderos del 1 al 10 de cada mes, actualizable de manera acumulativa, los meses de enero y julio de cada año en un 15%. Suma que deberá depositar o transferir el demandado en la cuenta*

señalada como titular de la Sra. D. R. 2°) Dejándose sin efecto los alimentos provisorios dispuestos mediante Sentencia Interlocutoria N° 83/20215 de fecha 10 Marzo 2015.

3º) Estableciendo la obligación con efecto retroactivo a la fecha de la notificación de la demanda, esto es al mes de noviembre del año 2019 (art. 669 del CCyCN). 4º) Fijando como cuota suplementaria por el período que abarca desde el mes de noviembre de 2019 hasta abril del año 2024 inclusive, en la suma de $ 20.000 mensuales (pesos veinte mil) la que deberá ser saldada del 01 al 10 de cada mes, y de manera conjunta a lo establecido en el punto 1º) del presente, ello previa liquidación en razón a la cuota que se estipulo -punto 1°)- como suma fija mensual para el caso de no trabajar en relación de dependencia($ 35.000), descontándose la cuota que en concepto de asistencia alimentaria provisoria debió recibir por parte de las empleadoras , según SI N° 83/2015 y providencia de fecha 09 de mayo de 2017. La liquidación debe ser efectuada dentro del plazo de diez (10) días del dictado de la presente".

Dicho decisorio fue apelado por la Asesora de Familia el día 15/04/24, recurso concedido el día 25/04/24. Expresa agravios la recurrente el día 19/06/24.

2) Los agravios de la Sra. Asesora de Familia:

2.1) Del análisis probatorio efectuado por S.S y los principios procesales en el fuero de familia.

Considera la recurrente que el análisis probatorio realizado por la Sra. Jueza de grado resulta erróneo, contrario a los principios procesales de Oficiosidad y Tutela Judicial efectiva. En consecuencia, contrario al superior interés de I.

Afirma que la Sra. Jueza de primera instancia, en su análisis omite considerar este principio de oficiosidad, el que también inserta en el Magistrado una mayor pro actividad y la facultad - o el deber - de requerir mayores pruebas

tendientes a llegar a la verdad real, con la finalidad que sus sentencias sean más justas, protegiendo al más débil, quien en éste caso es el niño - y no lo hizo.

Explica que, la cuota alimentaria fijada por la "a quo", en relación al porcentaje de retención fijado, resulta - a hoy - de imposible cumplimiento toda vez que el alimentante se encuentra sin ingresos formales. Con lo cual, entra a cobrar vigencia el monto en dinero fijado por la magistrada y su actualización semestral. Resulta en éste punto reprochable la cuantía fijada $35.000 (PESOS TREINTA Y CINCO MIL) - y su actualización - 15 % (QUINCE POR CIENTO) semestral -, suma que si bien ha sido requerida por la progenitora, lo ha sido a más de un año atrás y en condiciones socioeconómicas del país, diferentes.

Afirma que el monto fijado representa, en los términos de la valorización de la canasta básica de crianza total para el mes de marzo del año 2024, apenas el 10% del gasto total para satisfacer las necesidades básicas de un niño de 11 años - el índice arrojado para el mes de marzo de 2024 para un niño de ésta franja etaria es de $355.836 (Fuente INDEC)- Por su parte, de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor publicado por el INDEC, al mes de febrero, la variación mensual para el mes de Febrero de 2024 fue de 13,2%, con lo cual pretender un ajuste semestral del 15% culmina por licuar completamente el escaso monto fijado de asistencia alimentaria, siendo ello a todas luces contrario al interés superior de I. Máxime si se contempla que la participación del progenitor en la vida de su hijo es nula.

2.2) Le causa agravio la interpretación que efectúa SS respecto a la representación complementaria del Ministerio Público y sus facultades.

Explica que la Sra. Jueza del Juzgado de Familia, Dra. Viani, desestima el pedido que efectúa ese Ministerio, complementando la solicitud de la progenitora y relativo a la fijación de la asistencia alimentaria con un piso

mínimo en base a la canasta básica de crianza. Entendiendo que, al encontrarse la progenitora presentada en autos, con patrocinio letrado y efectuado una propuesta concreta, no corresponde considerar la sugerencia efectuada por éste organismo, mencionando al Art. 103 CCyCom en su inciso a).

Indica que el Ministerio Público cumple un rol de "garantía orgánica" o un "plus de garantía de derechos" que la normativa argentina consagra en el marco de la protección integral de los derechos de los niños, como también en el marco del ejercicio autónomo de los derechos por las personas con padecimientos mentales.

Afirma que actualmente debe verse la figura del Ministerio Público como un órgano de protección que cumple una triple función: 1) controlar y complementar la función de los representantes legales de las personas en especial situación de vulnerabilidad y procurar el cumplimiento de sus deberes; 2) fiscalizar la actividad del Estado en los procesos judiciales actuando como garante de los derechos humanos; 3) asumir la intervención o representación directa de los niños, niñas y adolescentes o de las personas con capacidad restringida o declaración de incapacidad cuando sufran una vulneración de derechos por sus representantes legales o por el Estado.

Destaca que el porcentaje propuesto no resulta un apartamiento de lo solicitado por la progenitora, sino se trata de integrar y completar su reclamo, por considerar que de esta manera se efectivizará mejor el derecho a alimentos para I. y así también evita arrastrarlo a una judicialización in aeternum al pretender actualizar su cuota en un país con economía de alta inflación.

3) Le causa agravio el monto resuelto por la a quo en concepto de asistencia alimentaria, la afectación al principio de realidad, de tutela judicial efectiva y del interés superior de I.

Explica que, la suma de $ 35.000 fijada como cuota de alimentos definitiva en abril de 2024, sobre la base de la pretensión efectuada por la progenitora en el mes de agosto de 2023, equivale hoy a la suma de $103.131,34, ello conforme surge de la utilización de la calculadora de índice de precios.

Señala que en virtud de esta situación en el mes de marzo de 2023 el gobierno nacional lanzó el índice de Crianza, costo de bienes y servicios esenciales y cuidado de niños, niñas y adolescentes. Esta herramienta lo que permitiría es la actualización constante de las cuotas alimentarias, sin necesidad de recurrir constantemente a los estrados a requerir actualizaciones de los montos.

Concluye que el monto solicitado oportunamente por la Sra. D. R. y otorgado por la a quo hoy no resulta suficiente en el marco del proceso inflacionario del país.

Cita doctrina y jurisprudencia.

4) Le causa agravio que la Sra. Jueza de grado al fijar la retroactividad de la cuota alimentaria haya omitido considerar la falta de colaboración procesal del demandado, los intentos por parte de la actora de dar con quien efectivamente resultara ser el empleador del demandado y por último, la notificación a éste último respecto del embargo de los alimentos provisorios.

Considera que la interpretación que efectúa la Magistrada de grado, resulta contraria al espíritu del art. 669 CCyCN, el cual tiene sentido ampliatorio y no restrictivo del plazo.

3) Tratamiento de los agravios de la Asesoría:

Debido a los puntos planteados en la expresión de agravios, procederé a tratar los mismos en un orden diferente al expuesto por la representante de la Asesoría, ello por una cuestión de análisis y estudio.

1) Le causa agravio la interpretación que efectúa SS respecto a la representación complementaria del Ministerio Público y sus facultades.

En relación a este agravio ya me ha tocado expedirme en forma conjunta con mis colegas en los autos: **"**S., G. C. C/ A., S. G. S/ Alimentos (Expte. Digital)" Expte. Nº 377/23. Allí concluimos que un de las funciones de la Asesoría de Familia es la actuación de manera conjunta y complementaria con aquel progenitor que se encuentre defendiendo los derechos de los niñas, niños y adolescentes.

Como ha dicho Gustavo Moreno: "E*l Ministerio Público cumple un rol de "garantía orgánica" o un "plus de garantía de derechos" que la normativa argentina consagra en el marco de la protección integral de los derechos de los niños, como también en el marco del ejercicio autónomo de los derechos por las personas con padecimientos mentales; resguardando los derechos indisponibles que las convenciones internacionales, las constituciones, y la normativa nacional y provincial les reconocen…"* (MORENO, Gustavo, "La representación adecuada de niñas, niños y adolescentes. Rol del asesor de menores e incapaces", en Fernández, Silvia E. (dir.), 2015. Tratado de derechos de niños, niñas y adolescentes, Tomo III. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 2704).

El artículo 103 del CCCN expresa: "*La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal. a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto. b) Es principal: 1) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; 2) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; 3) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación…*

Como podemos observar la intervención puede ser judicial o extrajudicial. A su vez, la intervención judicial puede ser complementaria o principal. Es complementaria cuando el Ministerio Público interviene de forma conjunta con los progenitores y/o los tutores y curadores (en el caso de los procesos en que se encuentren involucrados intereses de las personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida).

Es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera. Tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la república.

Es el representante de los niños/as y adolescentes y actúa conjuntamente con sus progenitores para la mejor defensa de sus derechos.

La intervención del Ministerio Público es complementaria a la de los representantes legales individuales, es decir, su actuación se integra y complementa con la que ejerce el representante individual.

Como ha dicho la representante de la Asesoría al citar a Nadia Tordi*: "actualmente debe verse a la figura del Ministerio Público como un órgano de protección que cumple una triple función: (i) controlar y complementar la función de los representantes legales de las personas en especial situación de vulnerabilidad y procurar el cumplimiento de sus deberes; (ii) fiscalizar la actividad del Estado en los procesos judiciales, actuando como garante de los derechos humanos de la infancia y de las personas declaradas incapaces o con capacidad restringida; y (iii) asumir la intervención o representación directa de los niños, niñas y adolescentes o de las personas con capacidad restringida o declaración de incapacidad cuando sufran una vulneración de derechos por sus representantes legales o por el Estado. Y agrega que en el marco constitucional vigente, el Ministerio Público constituye una garantía de protección de los derechos humanos adicional a las conferidas a toda persona, que el derecho otorga a quienes por razones de edad o salud mental se*

encuentran en especial condición de vulnerabilidad" (TORDI, Nadia A., Repensando el rol del asesor en los procesos de alimentos debidos a los hijos menores de edad. Publicado en: RDF 78, 09/03/2017, 79. Cita Online: AP/DOC/15/2017.

La Corte ha dicho que la intervención del ministerio público se caracteriza por ser promiscua y complementaria, ya que representa al menor en forma conjunta con los padres y no sustituye ni reemplaza a sus representantes legales. Al respecto ha dicho: "… *si el a quo desconoció el carácter de representante a la Defensora de Menores de Cámara frente a la omisión de la madre de la niña de fundar el recurso de apelación respecto de la sentencia que había fijado la cuota alimentaria, la posterior declaración de inapelabilidad de la cuestión desconociendo la entidad de la representación que por las circunstancias del caso correspondía, vulneraba lo dispuesto por el art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y lesionaba el derecho de defensa en juicio de la menor de edad* (Fallos: 341:424 CSJN, T., A. A. Y otro cl L., F. D. s/ alimentos", 24/04/2018).

De lo hasta aquí expuesto es que considero que le asiste razón a lo planteado por la Asesoría de Familia al respecto, debiendo tomar su intervención como complementaria a la de la progenitora y siempre en beneficio del interés superior de I.

3.2) Allanado el camino en relación al tema ut supra tratado, procederé a estudio y tratamiento de los agravios plasmados en los puntos 1 y 3 por encontrarse estrechamente vinculados.

Se queja por un lado la Sra. Asesora debido a que la a quo no aplicó los principios rectores en derecho de familia, no tuvo en cuenta sugerencias del ETI ni la realidad del país al momento de dictar la sentencia y fijar la cuota alimentaria a favor de I.

Como es sabido, conforme lo prescribe el art. 390 del CPCCCh: *"Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la*

prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valorización de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa".

De allí que se observa que existe la obligación de valorar todas las pruebas que se producen en el expediente, pero se le otorga al juez la facultad de referir en la sentencia únicamente las que fueron esenciales y decisivas.

De la lectura de la sentencia se observa que la a quo tuvo en cuenta las pruebas producidas, lo que tal vez no tuvo presente al momento de expedirse fue que debido al tiempo transcurrido debía apartarse de la rigidez de los procesos de conocimiento.

Es que, la sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia.

A tal fin, debe tenerse en cuenta que frente a la peculiar naturaleza de este tipo de procesos no es aconsejable ni conveniente apreciar los medios probatorios y demás circunstancias con el rigor propio de un proceso de conocimiento, siendo necesario aplicar un criterio de juzgamiento amplio y flexible, atendiendo el carácter mutable de las prestaciones alimentarias y los intereses que en definitiva se encuentran en juego.

Es que no puede pasarse por alto que la fijación de una cuota alimentaria no es un mero colorario de la interposición de la demanda, sino que debe constituir la culminación de un proceso de valoración de circunstancias determinantes basadas en la prudencia y en la objetividad.

Cabe resaltar que el presente proceso fue retomado en el mes de octubre de 2019 o sea hace cinco años.

Como es de público y notorio conocimiento nuestro país se encuentra atravesando una gran crisis inflacionaria.

Ello podemos observarlo en la evolución del Salario Mínimo Vital y Móvil. Nótese que durante el mes de octubre de 2019 se situó en la suma de $ 16.875

y en septiembre 2024 $268.050,50 siendo esta última la que a la fecha se encuentra en vigencia.

Si bien la actora realizó una actualización de su pretensión en agosto de 2023, y que fue tenida en cuenta por la a quo al momento de resolver, no puedo soslayar que el salario mínimo vital y móvil en ese momento se situó en la suma de $112.500. De allí que la suma requerida por la actora oportunamente sufrió la misma depreciación.

Muchas veces nos encontramos frente a esta circunstancia. Con el transcurso del tiempo, una vez obtenida la resolución judicial, en aquellos casos que se fija un monto determinado y no un porcentaje dicha suma termina resultando irrisoria. Si bien en los presentes autos la a quo fijó como cuota alimentaria el 25% de los ingresos del demandado en caso de trabajar en relación de dependencia, menos los descuentos de ley; para el caso que el Sr. M. no trabaje en relación de dependencia, fijó la suma de $35.000 mensuales. En este sentido, el objetivo de la cuota alimentaria es poder cubrir las necesidades de los hijos y ese debe ser el norte de este tipo de resoluciones.

La obligación alimentaria se establece en el art. 658 del CCyC, cuando impone esta carga a los progenitores en su conjunto sin otra distinción que la de fortuna de cada uno de ellos.

Tal obligación se funda en los deberes atinentes a la responsabilidad parental, los que se originan en el hecho de la procreación, ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos.

Por otro lado, el art. 659 del CCyC, fija como contenido de la obligación alimentaria, que ésta comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación,

asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.

Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado.

Es por ello que en los supuestos que se legislan en este capítulo quinto del Código de fondo, no se requiere, como en el caso de los restantes parientes, la prueba de la necesidad y así se ha entendido que: "*si se trata de los alimentos debidos por los padres a su hijo menor de edad la condición para su procedencia no es aquí la indigencia del hijo, sino simplemente su minoridad generadora de obligación para los padres como un efecto propio de la patria potestad*"(Lagomarsino, Carlos A.R y Uriarte, Jorge A., Juicio de Alimentos, Hammurabi Bs.As, 1997-p. 44).

Así las cosas, resulta necesario destacar que la obligación alimentaria persiste, aun cuando pudiese entenderse que los niños tienen cubiertas sus necesidades básicas, por cuanto dicha obligación surge del deber parental.

Se ha sostenido que: "*En definitiva, en el marco de los deberes emergentes de la responsabilidad parental, basta acreditar la existencia del vínculo filiatorio para admitir la procedencia de la acción de alimentos, sin perjuicio de que la cuota se establecerá en relación a las necesidades del alimentado, las posibilidades del demandado y la necesaria contribución del otro progenitor.*" -Bossert, Gustavo A., "Régimen jurídico de los Alimentos" p.199-.

Ahora bien, al momento del dictado de la sentencia, la a quo no tuvo en cuenta lo solicitado por la Sra. Asesora de Familia respecto que se fije, en caso de que el demandado no trabaje en relación de dependencia, como piso mínimo un porcentaje en base al índice de crianza.

Comparto lo beneficioso de la implementación de dicho índice para que la cuota alimentaria que se fije a niños, niñas y adolescentes no quede desactualizada por la situación inflacionaria y económica del país.
A partir de junio de 2023 se implementa el Índice de Crianza, un instrumento que permite estipular un valor referencial sobre cuánto dinero destinan las familias al cuidado de sus hijos, hijas o adolescentes. En la actualidad, ésta herramienta está siendo utilizada en un sinfín de fallos judiciales como valor de la cuota alimentaria de familias monoparentales.

El Índice Crianza es una estimación llevada adelante por el INDEC para contribuir a la organización y a la planificación de la vida familiar y con él, se pretende identificar cuánto se destina en alimento, vestimenta, vivienda, traslado y cuidado de niños, niñas y adolescentes. La medición está compuesta por dos dimensiones: el costo de provisión de bienes y servicios esenciales para la primera infancia, la niñez y adolescencia, y el costo del cuidado de los niños y niñas.

La valorización de la canasta de crianza se realiza para cuatro tramos de edad, agrupados según los niveles de escolarización de infantes, niñas, niños y adolescentes.
Para el cálculo del costo de los bienes y servicios se toma el valor mensual de la canasta básica total (CBT) del Gran Buenos Aires (GBA) que difunde todos los meses el INDEC. Dentro de la CBT se incluye tanto el costo de adquisición de los alimentos necesarios para cubrir los requerimientos energéticos mínimos, como el de los bienes y servicios no alimentarios. Para la estimación del costo del cuidado se considera, en primer término, el tiempo teórico requerido de cuidado para cada uno de los tramos de edad. Luego, las horas de cuidado se valorizan tomando como parámetro la remuneración vigente para la categoría Asistencia y cuidado de personas del

Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares.

Esta referencia contribuye a la defensa de los derechos de los niños, al fijar una cuota alimentaria más justa y además, compensa la desigualdad en las cargas de cuidado.

Ya me he expedido respecto a que es una herramienta valiosísima para aquellos casos en que el alimentante no cuenta con un recibo de sueldo e ingresos acreditados.

Como es criterio reiterado en más de una oportunidad, se necesita un esfuerzo de ambos padres para poder sobrellevar los alimentos debido a los hijos.

De las constancias de autos se desprende que la Sra. D. R. se encuentra al exclusivo cuidado de su hijo, cayendo sobre ella sola dicha tarea.

De todo hasta aquí expuesto, podemos observar que el monto fijado por la a quo como cuota alimentaria, en caso de no contar el progenitor con trabajo en relación de dependencia, resulta muy desproporcionado a como se ha incrementado la actualización del salario mínimo vital y móvil durante el período previamente indicado.

Además de ello, no puede dejarse de lado el hecho que han pasado cinco años del reinicio de las presentes actuaciones y que el niño ha crecido, siendo sus necesidades seguramente muy diferentes a las que tenía en aquel momento.

La jurisprudencia al respecto ha dicho: *"El monto de la cuota alimentaria debe evolucionar en función del crecimiento del menor, puesto que su mayor edad genera mayores gastos -sean de alimentación, vestimenta, educación, esparcimiento-, atento a que a medida que avanza en las distintas etapas de su vida, el propio desarrollo así lo impone, siendo esta la directriz fundamental en la materia, que habrá de conjugarse con el caudal económico del alimentante."* (CAMARA DE

APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, PERGAMINO, BUENOS AIRES, "C, S M c/ C, J A s/ I"; 18 DE ABRIL DE 2013).

Todas estas circunstancias no pueden ser ajenas al momento de resolver.

Además, disiento con la Magistrada cuando en su sentencia expresa: *"… no corresponde tener en consideración la sugerencia de la Asesoría de Familia y menos con los argumentos de que al establecer un piso según la canasta de crianza evitaría nuevos incidentes, cuando ello no se puede garantizar si pensamos también que la otra parte, en caso de estabilizarse la economía del país puede plantear incidentes de disminución".*

En primer lugar no concuerdo con la a quo ya que, poniendo en la balanza derechos que deben primar, el interés superior de I. está por encima del resto. Además, también es el niño y su progenitora los que al momento de tener que iniciar un incidente de aumento resultan más perjudicados por las dilaciones y el desgaste emocional que dicho proceso implica. Por último, en caso de darse estabilidad económica en el país se supone que la canasta se mantendrá en un monto estable y fijo, porque justamente lo que hace es analizar los distintos costos de vida.

Por todo lo expuesto es que se hará lugar a los agravios planteados, por lo que propongo al Acuerdo elevar el piso mínimo de la cuota alimentaria a favor del niño I. S. M. en el cincuenta por ciento (50 %) de la Canasta de Crianza correspondiente al tramo de edad que se encuentra transitando el niño, suma que deberá subsistir en caso de que el demandado se encuentre desempleado.

3.3) Le causa agravio la interpretación que efectúa la Magistrada de grado, ya que considera que la misma resulta contraria al espíritu del art. 669 CCyCN, el cual tiene sentido ampliatorio y no restrictivo del plazo.

Con mis colegas nos hemos expedido al respecto en los autos “V. F., M. de L. Á. C/ P., J. O. S/ Incidente de aumento de cuota alimentaria en el expte. N° 592/2021” Expte. 38/24 y “P., P. F. C/ M., E. D. S/ Ejecución de Sentencia. (en expte. 974/2023) Expediente digital", Expediente 258 Año 2024**.**

Allí señalamos que el art. 548 del CCiv.yCom., dispone: “Los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda o desde la interpelación al obligado por medio fehaciente, siempre que la demanda se presente dentro de los seis meses de la interpelación”. Reiterando la solución, el art. 669, en su primer párrafo, se expide en idénticos términos. Claramente, ambos artículos se han propuesto evitar todo tipo de controversias sobre el efecto de la sentencia de alimentos.

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho: *“Conforme al art. 669 CCC, los alimentos se deben desde el día de la demanda, mientras que por el período anterior, el progenitor que asumió el cuidado del hijo tiene derecho al reembolso de lo gastado en la parte que corresponde al progenitor no conviviente. De su lado el art. 628 CPCC, establece que, respecto de los alimentos que se devengaren durante la tramitación del juicio, ”el juez fijará” una cuota suplementaria, mientras que según el art. 633 CPCC, en los incidentes de aumento de cuota alimentaria, la nueva cantidad fijada rige desde la notificación del pedido.”* (Cámara de Apelaciones Gualeguaychu, Entre Ríos. Autos: “D., N. M. Y G., D. B. - Homologación de Convenio s/ incidente aumento cuota alimentaria”, 29/5/2019; SAIJ: SUI0080606).

En el mismo sentido la Cámara Civil del Poder Judicial de la Nación, Sala I ha dicho: *“… el artículo 669 del Código Civil y Comercial prevé que los alimentos se deben desde la interpelación al obligado por medio fehaciente, siempre que la demanda se presente dentro de los seis meses de la interpelación. Se ha dicho que este nuevo artículo viene a igualar el tema de la retroactividad en todas las jurisdicciones, estableciendo para todo el país un mismo sistema: la sentencia tendrá efectos*

retroactivos al día de la interposición de la demanda o al día de la interpelación al obligado por medio fehaciente. De este modo, constituye interpelación por medio fehaciente la mediación o cualquier documento que contenga fecha cierta (carta documento, telegrama, etc.). De esta manera, cuando se ha constituido en mora al alimentante por medio fehaciente, la sentencia se retrotrae a este momento, siempre y cuando -la norma aclara- la demanda se presente dentro de los seis meses de la interpelación (Basset, Ursula C. en Alterini, Jorge H. [director], Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, 2da. edición actualizada y aumentada, Buenos Aires, La Ley, 2016, t. III, págs. 495 y 922/923).” (Cámara Civil del Poder Judicial de la Nación, Sala I, en autos: “F. L., M. M. c/ V., W. J. s/ALIMENTOS”, Buenos Aires, 29 de diciembre de 2022.).

La previsión del art. 669 es una perspectiva expresa, que extiende los efectos de la sentencia retroactivamente a la fecha de interpelación, incluyendo la mediación y todas las formas de interpelaciones que sean indiscutibles e irrefutables, es decir que se refieran a una fecha cierta.

Uno de los fundamentos del citado artículo está relacionado con el reembolso al progenitor conviviente que se hizo cargo del hijo.

La Sra. Jueza de grado al momento de resolver establece que la obligación tiene efecto retroactivo a la fecha de la notificación de la demanda, esto es al mes de noviembre del año 2019.

Nótese que la actora inicia demanda el 25/02/2015, pero recién el 11/11/2019 notifica la demanda y los alimentos provisorios fijados el día 16/05/20215 mediante sentencia interlocutoria registrada bajo N° 83/2015.

La jurisprudencia y doctrina tiene dicho al respecto, que una excepción al principio de retroactividad de los efectos de la sentencia al momento de la mediación se presenta cuando el proceso de alimentos se suspende o paraliza a causa del alimentado.

De las constancias de autos observo que durante un lapso de tiempo el expediente estuvo sin movimiento, es más en mayo de 2016 la actora solicitó la suspensión de los presentes autos y luego terminaron archivándose las actuaciones debido a la inactividad de la parte en mayo de 2018. De allí que considero que en este caso el efecto retroactivo de la sentencia resuelto por la a quo es ajustado a derecho.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado respecto al piso mínimo de la cuota alimentaria a favor del niño I. S. M. en el cincuenta por ciento (50 %) de la Canasta de Crianza correspondiente al tramo de edad que se encuentra transitando el niño, suma que deberá subsistir en caso de que el demandado se encuentre desempleado.

5) Adecuación de costas y honorarios.

El alcance de la revocación parcial de la sentencia apelada no justifica realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por el art. 262 del CPCC.

6).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegro de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, entiendo corresponde la imposición de costas al demandado vencido – art.69 y sgtes. Del CPCC-.

7) Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso –art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular a la letrada de la parte actora, Ab. D. D. B., por su asistencia a la audiencia celebrada en autos el 26/08/2024, en 8 (ocho) JUS con más el IVA en caso de corresponder –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y los agravios expresados por la Asesora de Familia apelante, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad. En lo sustancial coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular las consideraciones que realizaré seguidamente.

2 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

Anticipo que he de realizar el tratamiento de los agravios expuestos por la Sra. Asesora de Familia en el mismo orden en que lo ha hecho el distinguido colega que votara en primer término a fin de un mejor ordenamiento del voto.

2.1 – <u>De la interpretación que efectúa SS respecto a la representación complementaria del Ministerio Público y sus facultades</u>

La sentencia apelada desestimó el pedido efectuado por el Ministerio Público, complementando la solicitud de la progenitora, relativo a la fijación de la asistencia alimentaria con un piso mínimo en base a la canasta alimentaria. La a quo entendió que no corresponde considerar la sugerencia efectuada por la Asesoría de Familia con respecto al valor de la cuota alimentaria en el caso de que el alimentante no trabaje en relación de dependencia. Se basó en que la madre se ha presentado en autos con patrocinio letrado y realizando una propuesta concreta.

Expresa la apelante que su Ministerio ha adoptado la postura de peticionar en autos completando el pedido de la madre, sin que ello implique desplazarla o minimizar su proceso de empoderamiento.

Si bien es conocida la postura de esta Alzada sobre la problemática planteada en el agravio, he de proceder a realizar una consideración y análisis sobre la misma.

Adelanto que soy de la opinión que toda la normativa que refleja en su lenguaje el paradigma actual con el que debe ser concebida la protección del interés de los niños, niñas y adolescentes, es un tema que compromete a todos los operadores del sistema, es decir, no solo a los encargados específicamente de velar por sus intereses, sino a quienes operan en relación con éstos.

La temática involucra –aun desde la perspectiva provincial— normativa de carácter supranacional –con rango constitucional--, derecho de fondo, normas procesales y normas específicas de regulación de la función del Defensor de Menores o Asesoría de Familia.

La Convención de los Derechos del Niño, aprobada por Ley 23.849 y con jerarquía constitucional reconocida por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, prevé que el niño tenga oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

El art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé la actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.

Se desprende de la extensión de atribuciones-deberes de la legislación actual un cambio de paradigma que autoriza a considerar que el Defensor de Menores cumple un rol esencial, atento a que mediante su intervención puede llevar la voluntad de éstos al proceso y solicitar las medidas conducentes para la salvaguarda de sus derechos, ya sea recabando la opinión del menor de edad mediante entrevistas personales, de acuerdo con su edad, desarrollo y grado de madurez. También porque, conociendo la

voluntad de su representado, podrá plantear, en caso de corresponder, la existencia de intereses contrapuestos con los representantes legales, o bien peticionar la designación de un tutor especial o de un abogado para que lo asista técnicamente. A su vez, el Ministerio Público, en ejercicio de su función, puede plantear nulidades o suspensiones del procedimiento para garantizar así el derecho de defensa, como oponer también las defensas que resulten necesarias para proteger los intereses del menor de edad, coadyuvando así a que la ausencia de un ordenamiento procesal acorde al hoy vigente CCyCN no prive a los niños, niñas o adolescentes de ejercer sus derechos (conf. CHRISTELLO, M. – RIVERO, A., *"Representación y participación en el marco del procedimiento judicial de los niños, niñas y adolescentes: propuestas y reflexiones a la luz del art. 645 del Código Civil y Comercial de la Nación"*, publicado en RDF 79, pág. 77; cit. por PARELLADA, A.G., *"La omisión de la defensa del niño, niña o adolescente y la protección de su interés superior en el análisis de un planteo de nulidad procesal"*, LLOnline AR/DOC/3885/2020).

Estamos en este caso en presencia de un menor y corresponde destacar que ellos tienen derecho a un plus de protección por parte del Estado, atento a su condición de niños y conforme las leyes y los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país, que tienen jerarquía constitucional.

Viene al caso tener presente que la intervención del Ministerio Pupilar (en el caso, la Asesoría de Familia) no se limita a una labor meramente asistencial y de control, puesto que puede y debe suplir una eventual representación ineficaz. **El sentido actual de la mirada de las funciones de su rol, implica no una mera intervención de contralor, sino una intervención activa, instando el proceso y produciendo las pruebas**. La atención a la asunción de que la intervención de quien vela activamente por los intereses de quienes requieren una protección especial en su esperada dimensión constituye a la

vez un mensaje que sujeta a quienes ejercen esa función a adoptar esta actitud (conf. PARELLADA, A., ob. cit.).

Sin lugar a dudas, el llamado Ministerio Público de Menores e Incapaces (o el nombre que se le asigne) es una garantía fundamental dentro del sistema interamericano de derechos humanos.

El mandato constitucional de protección de las personas vulnerables es claramente establecido por el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 19), la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 3, 19, 20 y concs.) y también por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículos 1, 4, 11, 16, 17, 28 y concs.).

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, fruto de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, se refieren en la exposición de motivos a *"una justicia que protege a los más débiles"*, y consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que por razones de edad o estado mental, entre otras circunstancias, *"encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico"* (regla 3). Las reglas 5 y 7 se refieren particularmente a la situación de niños y personas con discapacidad, e imponen *"la especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración de su desarrollo evolutivo"* respecto de los primeros.

En suma, **el Ministerio Público constituye en el marco constitucional vigente, una garantía de defensa más, adicional a las conferidas a toda persona, que el Derecho otorga a quienes por razones de edad o salud mental se encuentran en particular condición de vulnerabilidad** (conf. POLVERINI, V., *"El Ministerio Público en el proyecto de Código Civil"*, LLOnline AR/DOC/4113/2013).

Vemos que en la decisión atacada por el recurso interpuesto por la Asesora de Familia, se hace alusión a la "función" que corresponde a dicha Asesoría o al Ministerio Público en el proceso.

Si bien la normativa del CCyCN no hace alusión explícita a la representación promiscua, ella se deduce del contenido de los mismos preceptos. La ley no puede confiar la defensa de los derechos de las personas vulnerables exclusivamente a sus representantes necesarios (padres, tutores o curadores), ni basta la actuación por sí mismas con patrocinio letrado.

Como enseña el maestro Carnelutti, *"lo que decide es la importancia social del interés de cuya tutela se trata o, más exactamente, la existencia de un interés público en cuanto a su tutela y, por tanto, su conexión con un interés público trascendente. Cuando ese presupuesto exista,* ***la acción no puede confiarse o, por lo menor no puede confiarse exclusivamente a la parte o a sus sustitutos. Por ello se ha creado un órgano, adscripto a su ejercicio, que recibe el nombre de Ministerio Público****"* (conf. CARNELUTTI, F., *"Sistema de Derecho Procesal Civil"*, Bs. As., Uteha, 1944, Nº 144, pág. 49; cit. en POLVERINI, V., ob. cit.; negrita propia).

Es así que **el Ministerio Público tiene una triple función:**

a-) Representa a las personas menores de edad y con capacidad restringida, tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial, ya sea junto con los representantes necesarios o en forma autónoma.

b-) Está legitimado para entablar acciones a favor de sus defendidos. Ello en tanto que representante ex lege, y también para procurarles la designación de una representación necesaria cuando carecen de ella.

c-) Ejerce una función de contralor. Por ello es parte legítima y esencial en todo proceso en que los derechos de sus representados se encuentren afectados o comprometidos, y tiene facultades específicas para exigir el cumplimiento de deberes a cargo de los representantes necesarios.

Veamos el texto del Art. 103 del CCyCN el cual se refiere a la **Actuación del Ministerio Público** y el mismo dice que la actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.

a-) Es *complementaria* en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto. b-) Es *principal*:

1-) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes;

2-) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes;

3-) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

Finalmente, la norma añade un párrafo referido a la actuación extrajudicial del Ministerio Público.

En lo que hace a la "legitimación específica", la legitimación del Ministerio Público es amplia, y por lo tanto no se agota en las normas que específicamente la prevén (conf. POLVERINI, V., ob. cit.).

En materia de Reclamación de Alimentos, la legitimación reconocida por el art. 272 del Código Civil Velezano al Ministerio Público de Menores, se mantiene en el art. 661 inc. c) del nuevo CCyCN.

Este último inciso introduce la subsidiariedad en cuanto a la legitimación de los parientes y pareciera que también respecto del Ministerio Público. Aunque naturalmente la acción es ejercida por los titulares o su representación necesaria, esto no puede significar una valla para la acción expedita del Ministerio Público. Bastará que exista una necesidad

alimentaria insatisfecha y la ausencia de acción ya entablada, para que proceda el reclamo por parte de parientes o del Ministerio Público. La naturaleza de la prestación misma, exigible cautelarmente con la mera acreditación del vínculo, torna contrario a derecho cualquier óbice que limite o demora su exigencia.

Por lo tanto, si la ley califica como esencial y legítima la calidad de parte del Ministerio Público, mal podrá alegarse en normas de rango inferior el hallazgo de un fenómeno jurídico que "fulmine" la legitimación de la Defensoría de Menores e Incapaces o Asesoría Tutelar, o del Instituto que nos ocupa cualquiera sea su denominación; así, en sentido inverso, pretender desconocerle o cuando menos, poner en dudas su misión esencial y primordial, equivale a negarle la verdadera razón que justifica su propia existencia.

De conformidad con los principios que vengo exponiendo y destacando, se ha resuelto hace ya tiempo que *"…La intervención del asesor de menores es de asistencia y control…"* (CNCiv., Sala D, 02/08/1957, LL 950-510, CNCiv., Sala A, 31/12/1963, JA 1964-IV-8-S-99), también que *"…El Ministerio de Menores es el organismo estatal de protección de los intereses de los incapaces…"*.

Puede definírselo como *"aquella rama del Ministerio Público vinculada al ejercicio de los poderes del patronato estatal y atenta a la vigilancia de la persona de los incapaces y la mejor defensa de sus intereses"* (conf. TOSELLI, J.C., *"La necesaria intervención del Ministerio Pupilar: Finalidad, Función y Legitimación Procesal"*, LLOnline AR/DOC/7911/2010).

En la línea que estoy analizando la jurisprudencia ha dicho que *"…la función del Asesor, más que de representación legal propiamente dicha –que es ejercida por el representante necesario--, es de asistencia y contralor; vela por los intereses de los incapaces y controla la actuación de sus representantes legales…"*; *"…el Estado debe la protección activa del menor, dirigir su formación…"* (conf. BORDA, G.A.,

"Tratado de Derecho Civil. Parte General", T. I, págs. 438 y 443, La Ley, agosto 2008).

A la luz de las nuevas normativas, los niños, niñas y adolescentes, ya no son tratados como "objetos de protección y/o control y/o custodia", lo son como verdaderos **sujetos de derecho**, garantizándose, en consecuencia, el goce pleno e integral de la totalidad de los derechos de los que resultan titulares y que les pertenecen en razón de todo el nuevo andamiaje normativo –tanto en el ámbito nacional, como local provincial--, y es en esos términos que se produce la intervención de los Ministerios Públicos en concordancia con toda esta normativa que se deriva a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño" y demás Tratados Internacionales de Derechos Humanos a nuestro ordenamiento.

Hoy las funciones de los Ministerios Públicos han mutado, ampliándose necesariamente, a partir de la aplicación y operativización de las normas supranacionales de derechos humanos, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley Nacional 26.061, entre otras disposiciones.

Hay que tener presente que el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22 C.N.) justamente impone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales y las autoridades administrativas, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. A su vez, el art. 12.2 de dicha Convención establece que se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por intermedio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (entiéndase ley interna de cada país), y que además, la normativa específica caracteriza a las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos.

Ergo no es posible sostener una visión estática de la normativa jurídica referida a circunstancias y pautas de convivencia históricos, que se han ido superando en el transcurso del tiempo, nos conduzca a excluir a los niños, niñas y adolescentes del adecuado acceso a la justicia a través del Ministerio Público.

En síntesis, las nuevas funciones del Ministerio Público se derivan del principio de legalidad y de la defensa de los intereses generales de la sociedad, y es deber ejercerlas frente a toda amenaza y/o violación a los derechos humanos o de derechos de los llamados de incidencia colectiva sin que para ello resulta indispensable alegar una representación promiscua, o autónoma. **Se dispone de legitimación per se, dada la naturaleza jurídica de la función**, un ejercicio, si se me permite el término, "remixado" –para los más jóvenes— o "aggiornado" tanto al ordenamiento jurídico vigente cuando a las necesidades insatisfechas que toca vivir a los niños, niñas, adolescentes y personas con padecimientos mentales en esta sociedad cada vez más compleja y exigente.

Frente a todo lo hasta aquí dicho, no queda espacio para la duda. A partir de la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a la Constitución Nacional, la vigencia de la Ley 26.061 en el orden nacional y de la vigencia de la Constitución Provincial –sólo por citar parte de la normativa aplicable— la función del Ministerio Público en lo que hace a los derechos de los menores, ha sido reformulada: **debemos exigir la efectivización de los derechos de la niñez y adolescencia como así también de las personas que sufren padecimientos mentales, controlar enérgicamente a los organismos públicos y privados obligados a satisfacerlas**.

Tal mandato legal debemos incorporarlo a nuestro espíritu como un verdadero compromiso substancial, que deberá desenvolverse tanto dentro

de la órbita judicial cuanto la extrajudicial, en la inclaudicable convicción de que las normas que hemos citado son de carácter operativo y en el sano entendimiento de que **la intervención del Ministerio Público en todos los casos lejos de ser obstructiva resulta coadyuvante a tales fines**.

Recuérdese que los niños, niñas y adolescentes han dejado de ser objeto de protección; hoy son verdaderos sujetos de derecho, debiendo tal condición ser respetada sin limitaciones en sí misma, y la lucha por tal respeto se ha tornado un sano norte en el ejercicio de la función del Asesor Tutelar o Defensor Público (conf. TOSELLI, J.C., ob. cit.).

He de concluir este análisis haciendo referencia a que ha sido ya superada la discusión que dividió oportunamente a la doctrina autoral y judicial según se estuviera por la inclusión o exclusión de la intervención y representación promiscua del Ministerio de Menores en los casos de incapaces bajo la anteriormente llamada patria potestad y **se ha resuelto a favor de la tendencia que admite la injerencia del Ministerio Público Pupilar en todo lo relativo a incapaces, cualesquiera que fuesen sus representantes**.

Si bien es cierto que la iniciativa le corresponde al representante directo, **el asesor podría aparecer controlando la actuación de los representantes necesarios tomando la iniciativa en forma directa cuando así obrara en favor de los intereses del menor** (conf. WAGMAISTER, A.M., *"Asesor de Menores: "límites" a su función (a propósito del juicio de alimentos)"*, LLOnline AR/DOC/11610/2001).

Sólo me resta decir como conclusión del punto que del oportuno dictamen de la Asesora de Familia resulta que no pretendió meramente un aumento de cuota alimentaria improcedente o extemporánea al requerir la fijación de la asistencia alimentaria con un piso mínimo en base a la canasta básica de crianza. Hemos visto a lo largo de mi análisis que la Asesoría tenía y tiene plena legitimación para peticionar de la forma en que lo ha hecho y de allí el

error cometido por la Sra. Jueza a quo en la decisión que es objeto de la apelación en este punto.

Miro la actitud de la Asesoría desde el lado positivo y pienso que tal vez haya querido provocar un llamado de atención a la indiferencia de la madre o quizás ofrecer un camino alternativo frente a su cansancio por la lucha litigiosa que la llevara a claudicar.

He de coincidir con lo expuesto en sus agravios por la Asesoría con respecto a que el porcentaje propuesto no resulta un apartamiento de lo solicitado por la progenitora, sino que se trata de integrar y completar su reclamo, por considerar que de esta manera se efectivizará mejor el derecho humano a Alimentos pertenecientes a I. y evitar arrastrarlo a una judicialización in aeternum al pretender actualizar una cuota en un país con una economía de alta inflación.

Por los fundamentos expuestos, el agravio es admitido.

2.2 – <u>Del análisis probatorio efectuado por S.S. y los principios procesales en el fuero de familia – El principio de oficiosidad – Del monto resuelto por SS en concepto de asistencia alimentaria y la afectación al principio de realidad, de tutela judicial efectiva. Afectación del Interés Superior del Niño</u>

A-) La Asesoría ataca la valoración de las pruebas realizada por la a quo en su decisión final.

De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior, pero –adelanto-- en modo alguno consigue brindar elementos

válidos que permitan a esta Alzada revocar la cuestión de la valoración de las pruebas conforme sus pretensiones.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas –como ya lo referí— la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

B-) En lo que hace a la cuota alimentaria fijada por la sentencia, la apelante expone que el porcentaje de retención fijado resulta –a hoy— de imposible cumplimiento toda vez que el alimentante se encuentra sin ingresos formales. Ello hace que cobre vigencia el monto fijado por la Magistrada y su actualización semestral. Conforme a ello, reprocha la suma fijada ($ 35.000.-) y su actualización (15% semestral), suma que si bien fue peticionada por la progenitora, lo fue hace más de un año atrás y en condiciones socioeconómicas del país diferentes.

Observa la queja que este monto fijado representa, en los términos de la valorización de la canasta básica de crianza total para el mes de Marzo de 2024, apenas el 10% del gasto total para satisfacer las necesidades básicas de un niño de 11 años. Afirma que el monto fijado se aparta completamente de los derechos regulados por los arts. 658, 659 y 660 del CCyCN, atentando contra la verdad real.

La apelante plantea que la cuota fijada por la Sra. Magistrada de la instancia anterior resulta escasa a la realidad económica inflacionaria y a los costos que debe afrontar para cubrir los gastos del niño.

Como ya he expresado en otras oportunidades, los paradigmas actuales en materia de niñez y adolescencia visibilizan una obligación alimentaria acorde al escenario axiológico que emana de los principios consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, desprendiéndose como consecuencia de ello, que los alimentos debidos a los hijos menores de edad no deben estar sujetos a ninguna condición, ostentando un carácter preferente, cuyo criterio orientador debe ser el mejor interés de los niños y adolescentes.

La obligación alimentaria puede tener distintas fuentes, observándose que por ejemplo a diferencia de la obligación que recae entre parientes -cuya génesis es el parentesco por consanguinidad o afinidad-, o entre cónyuges

cuyo fundamento es el matrimonio-, el derecho alimentario del hijo menor de edad emana de los deberes que impone la responsabilidad parental. Es por ello que el deber alimentario respecto de los hijos menores es un derecho humano básico que le asiste a los hijos y debe ser cumplido por ambos padres.

Quien ha tenido un hijo asume el deber de proveer a sus necesidades; no es sólo el interés individual del hijo el que se halla comprometido en ello, sino que a través de él, aparece el interés de la sociedad, ya que la protección de los menores debe estar, en primer lugar, a cargo de sus progenitores, y sólo a falta de ellos a cargo de los restantes parientes y, subsidiariamente, del Estado. Es por ello que la ley impone el deber alimentario a los padres, recogiendo lo que corresponde al orden natural en la composición de los grupos sociales (conf. CNCiv., Sala A, 18/04/88, R. 35.639; ídem, Sala D, 15/05/79, R. 254.960; BOSSERT, G.A., *"Régimen Jurídico de los Alimentos"*, pág. 207, edit. Astrea, 1993).

Dado que ambos progenitores están obligados a prestar alimentos a sus hijos menores (art. 658 CCyC) resulta de suma importancia determinar cómo debe valorarse la prueba en los procesos de alimentos, en el contexto del CCyC y desde un enfoque de los derechos del niño.

Sin bien es cierto que la actora no acreditó los gastos de su hijo como bien señaló la a quo, corresponde determinar una cuota alimentaria a su favor, sin perjuicio de ello.

La edad de los hijos hace presumir, una serie de gastos referidos a educación, alimentación y vestido, como respecto de las erogaciones tendientes a satisfacer su vida de relación, lo que es deber de los padres soportar.

Tengo en cuenta que el hijo vivió siempre con su madre; que las tareas cotidianas que realiza la progenitora que asumiera el cuidado personal del mismo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención

(conf. art. 660 CCyC). Por lo que la obligación materna de contribuir al mantenimiento del menor se encuentra cubierta por el mayor cuidado y dedicación que aquélla le imparte, así como también por los diversos gastos que cotidianamente debe efectuar.

Sabido es que la obligación alimentaria no se agota sólo en lo que los hijos requieran indispensablemente para su subsistencia material, sino que abarca, con amplitud, todo lo relativo a los gastos de crianza y educación, vestimenta, esparcimientos, asistencia en las enfermedades y tratamientos médicos entre otras cosas.

Su alcance comprende lo concerniente a la *"educación, vestido, alimentación, vivienda y esparcimiento acordes con la edad de los menores, pero no puede en modo alguno, dejar de relacionarse con los ingresos y bienes del alimentante"* (conf. CNCiv., Sala C, 15/2/83).

En materia de determinación de la cuota alimentaria constituye una ecuación insoslayable la compatibilización entre necesidad y probabilidad, es que, no obstante que el compromiso alimentario debe ser adecuado a la consecución de los requerimientos del beneficiario, no puede perderse – como objeto de mira— que al mismo tiempo es menester considerar la situación económica del obligado a afrontarla.

"Para establecer el monto de la cuota alimentaria debe atenderse no sólo al caudal económico del alimentante, sino esencialmente a las necesidades de la descendencia, las cuales ofician como límite de aquélla, aun cuando el obligado se encuentre en condiciones de aportar sumas mayores" (CNCiv., Sala G, *"A.L. y otros c/ L, A. A."*, 29/02/2012, La Ley 29/06/2012, 7; La Ley 2012-D, 221; DJ 29/08/2012, 89; AR/JUR/486/2012).

En el mismo sentido, también se ha decidido que *"a fin de determinar el alcance de la obligación alimentaria, el límite debe fijarse en la cobertura de todas las necesidades del hijo, y no en proporción al caudal económico que tuviera el*

progenitor, pues la finalidad de la prestación es satisfacer las necesidades del alimentado y no una capitalización patrimonial del beneficiario a costa de los ingresos del alimentante" (C.Civ.Com.Azul, Sala I, *"M,Y.M. c/ I,P.D. s/ Alimentos"*, 22/11/2012, LLBA 2013 (marzo), 175, AR/JUR/63711/2012).

Fuera de los casos del alimentante que cuenta con ingresos regulares que permiten establecer un porcentaje de ellos con carácter de cuota alimentaria, frecuentemente no resulta posible acreditar el real nivel de ingresos del demandado a través de prueba directa, tal lo que aquí ocurre.

De manera que, en tales casos, en los que la prueba directa no se obtiene, la cuota se fijará en base a los indicios que permiten presumir una determinada situación económica y de ingresos del demandado (conf. CNCiv., Sala B, 21/02/84; ídem, Sala C, 28/03/84; ídem, ídem, 23/11/89, LL, 1990-C-251, fallo 88.580; ídem, Sala D, 29/11/85; ídem, ídem, 17/09/84; ídem, Sala E, 23/05/85; ídem, Sala F, 10/02/83; ídem, ídem, 17/04/84; ídem, ídem, 28/12/84, entre muchos otros).

No pudiéndose probar los ingresos reales del demandado ni los bienes que posee, la cuota alimentaria podrá establecerse en base a las presunciones que pueden obtenerse en virtud del nivel de vida que desarrolla el mismo. Tan vasta y diversa, como la multitud de actividades que un individuo puede desarrollar, es el conjunto de indicios que servirán de fundamento al establecimiento de la cuota en base a lo que el demandado hace en el plano social, deportivo, de esparcimiento u otros. (conf. BOSSERT, G.A., ob. cit., pág. 419).

Frente al actual contexto del país en que debe resolverse la cuota alimentaria y considerando que resulta escaso el monto fijado por la sentenciante (25% de los ingresos del alimentante si trabaja en relación de dependencia y la suma de $ 35.000.- por mes actualizable en un 15% cada seis meses en caso de no tener empleo), en desconocimiento de los ingresos del demandado,

resulta ineludible recurrir a otra herramienta de carácter "objetivo" como lo es el Indice de la Canasta Básica de Crianza (costo de bienes y servicios esenciales y cuidado de niños, niñas y adolescentes conforme a su edad y publicado por el INDEC).

En tal sentido, hemos dicho que cuando se trata de alimentos en favor de los hijos menores, el padre no puede ampararse en la insuficiencia de sus ingresos para atender las necesidades de aquellos, pues las responsabilidades asumidas por la patria potestad lo constriñen a realizar los esfuerzos necesarios para atender esas prestaciones, exigiéndole redoblar los esfuerzos en procura de otros medios que lo coloquen en situación de contribuir a la manutención de los hijos, uno de los principales deberes que, juntamente con el de la madre, componen un ingrediente más dentro del recto ejercicio de la patria potestad, que ni siquiera puede eludirse en caso de probado desmejoramiento económico" (Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, "J., M. L. c/ T., H. C. s/ Alimentos", expte. nº 118/09, anterior Sala A, S.D. 8/2009).

De lo expuesto, es que coincido con mi colega pre opinante respecto que, ante la incomparecencia del demandado en el presente proceso, quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar sus ingresos, debe tomarse como parámetro a modo de base el costo que representa la Canasta de Crianza correspondiente a la edad que tiene el niño, ello con el fin de poder establecerse una cuota alimentaria conforme a la prestación que se reclama y las necesidades a cubrir.

Por todo ello, y sin perjuicio de la orfandad probatoria de ambas partes, teniendo en cuenta el interés superior de I. S. M. es que no puede fijarse una cuota alimentaria que se aparte de la realidad, por ello, admitiendo el agravio de la Asesoría de Familia, es que coincido con mi colega en que debe hacerse lugar a lo solicitado en la queja y elevarse el piso mínimo de la cuota alimentaria a favor del niño I. S., estableciendo el mismo en el 50% del costo

de la Canasta de Crianza correspondiente a su tramo de edad y que es fijado por el INDEC para cada período/mes del año, el cual deberá mantenerse/subsistir en el tiempo en que el demandado se encuentre desempleado.

2.3 – <u>De la retroactividad de la asistencia alimentaria</u>

La sentencia ha dicho que la cuota debe abonarse desde que la misma es exigida y que, conforme el art. 669 del CCyCN, los alimentos se deben desde el día de la demanda o desde el día de la interpelación al obligado por medio fehaciente, siempre que se interponga la demanda dentro del plazo de seis meses de la interpelación.

Dijo también la a quo que este expediente ha sido abandonado por un tiempo muy prolongado; que la audiencia de avenimiento se celebró el 27/11/2014; que la demanda se interpuso el 25/02/2015; que el 16/05/2018 luego de un año sin impulso procesal, se archivó el expediente; que el 24/10/2019, se solicitó el desarchivo y que el 13/11/2019 se procedió a notificar al Sr. M. de la demanda (4 años después de promovida la acción).

En razón de todas estas circunstancias y si bien correspondería que el efecto retroactivo sea desde la fecha de la celebración de la audiencia de avenimiento (interpelación al obligado), dado el extenso plazo de tramitación de estas actuaciones, el abandono de la parte actora, la falta de interés por tanto tiempo en lograr el dictado de la sentencia definitiva, se considerará como acto de interpelación el de la notificación de la demanda, ocurrido el 13 de Noviembre de 2019. Esta decisión agravia a la apelante. Se esgrime en la queja el incumplimiento de lo determinado por la norma del art. 669 CCyCN y que lo decidido es contrario al interés del niño.

He de coincidir con mi colega preopinante en que, si bien no se desconoce lo dispuesto por el art. 669 del CCyCN, ni lo resuelto en casos similares por esta Alzada en favor de lo normado por el citado artículo del CCyCN, es de

hacer notar que –en este caso— el expediente estuvo sin movimiento durante un tiempo considerable, en Mayo de 2016 la actora solicitó la suspensión de las actuaciones y con posterioridad los autos se archivaron ante la inactividad de las partes. Conforme a ello, considero ajustado a derecho lo decidido por la a quo sobre la fecha en que debe darse cumplimiento al pago de la cuota alimentaria (el día de la notificación de la demanda), sin perjuicio de lo normado por el art. 669 del CCyCN.

En consecuencia, la queja se desestima en este punto.

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de los fundamentos precedentemente expuestos, es mi conclusión que admitiendo parcialmente los agravios expuestos por la recurrente, corresponde **revocar parcialmente la sentencia apelada** en cuanto no tuvo en consideración la sugerencia de la Asesoría de Familia respecto del piso mínimo que debería tener la cuota alimentaria demandada y en cuanto a la cuota alimentaria fijada en favor del niño I. S. M.; **disponer** que la cuota alimentaria a favor del referido niño estará constituida por el 50% (cincuenta por ciento) del Costo de la Canasta de Crianza que corresponde al tramo de edad del mismo, la cual se ha de mantener en los casos en que el demandado se encuentre desempleado y **confirmar** la sentencia en lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial de la sentencia apelada no justifica realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por el art. 282 del ritual.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios a la letrada de la parte actora, Dra.

D. D. B., por su asistencia a la audiencia celebrada en autos el 26/08/2024, en 8 (Ocho) JUS; en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** el punto 1° de la Sentencia Definitiva N° 45/2024. En consecuencia, FIJAR como piso mínimo de la cuota alimentaria a favor del niño I. S. M., DNI. X. a cargo del Sr. P. S. M., DNI. X. en el cincuenta por ciento (50%) del valor de la Canasta de Crianza correspondiente al tramo de edad que se encuentre transitando el niño, suma que deberá subsistir en caso de que el demandado se encuentre desempleado.
2) **CONFIRMAR** el punto 3 de la Sentencia Definitiva N° 45/2024 en todo cuanto ha sido materia de agravios.
3) **SIN ADECUAR** las costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC).
4) **IMPONER LAS COSTAS** de Alzada al demandado vencido – art. 69 y sgtes. del CPCC-.
5) **REGULAR** los honorarios de la letrada de la parte actora Ab. D. D. B., en 8 (ocho) JUS con más el IVA en caso de corresponder -arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

6) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil JALIL no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2024.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** el punto 1° de la Sentencia Definitiva N° 45/2024. En consecuencia, FIJAR como piso mínimo de la cuota alimentaria a favor del niño I. S. M., DNI. X. a cargo del Sr. P. S. M., DNI. X. en el cincuenta por ciento (50%) del valor de la Canasta de Crianza correspondiente al tramo de edad que se encuentre transitando el niño, suma que deberá subsistir en caso de que el demandado se encuentre desempleado.
2) **CONFIRMAR** el punto 3 de la Sentencia Definitiva N° 45/2024 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

3) **SIN ADECUAR** las costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC).

4) **IMPONER LAS COSTAS** de Alzada al demandado vencido – art. 69 y sgtes. del CPCC-.

5) **REGULAR** los honorarios de la letrada de la parte actora Ab. D. D. B., en 8 (ocho) JUS con más el IVA en caso de corresponder -arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

6) **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDF.