

## Alimentos Actualizacion De Montos Declaracion De Inconstitucionalidad Derechos Del Nino Convencion Sobre Los Derechos Del Nino

### JURISPRUDENCIA

### Alimentos. Actualización de montos. Declaración de

inconstitucionalidad. Derechos del niño. Convención sobre los Derechos del Niño Se hace lugar al pedido de actualización de la cuota alimentaria a favor de una niña, la cual tendrá lugar cada seis meses conforme al índice de precios del consumidor que publica el INDEC. Asimismo, se declara la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de las leyes 23.928 y 25.561, por ser contrarios a los artículos 3 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Corrientes, 29 de octubre de 2015.- Y VISTOS: Estos autos caratulados: "S. M. J. C/M. E. S/ ALIMENTOS" Expte. N° 113505/15; RESULTA: Que a fs. 02/03, se presenta la Sra. M. J. S. (D.N.I. N° XXX), en nombre y representación de su hija la niña: P. I. M. (D.N.I. N° XXX) y promueve demanda de alimentos contra el Sr. E. M. (D.N.I. N° XXX), progenitor de la niña. Que a fs.04/11 se glosa la siguiente documental: acta de nacimiento certificada y legalizada, fotocopias simples de DNI, exposición policial, poder apud acta, comprobante de depósito de IOSAP y Colegio de Abogados. Que a fs. 13 se provee la demanda, dándose intervención a la Asesoría de Menores, se remiten las actuaciones al Centro Judicial de Mediación y se fija audiencia en los términos del art. 639 del CP.C.C, se libra oficio a la empleadora del demandado (AUTOSERVICIO ?AA?) a los fines que informe monto de los haberes del Sr. M.. Se fijan alimentos provisorios y se proveen las medidas necesarias para el cumplimiento de los mismos.- Que a fs. 15 toma intervención la Sra. Asesora de menores e incapaces. Que a fs. 17 obra formulario de derivación.- A fs. 21/22 se adjunta cedula diligenciada al demandado.- Que a fs.24 se agrega formulario de comunicación de finalización del proceso de mediación. Que a fs. 25/31 se presenta el Sr. M. e interpone recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio contra la providencia que dispone los alimentos provisorios. Que a fs. 36, se declaró abstracta la cuestión, atento al resultado de la audiencia celebrada. Que a fs. 32/33 la parte actora devuelve sin diligenciar el oficio dirigido a la empleadora manifestando que la misma no lo quiso recepcionar. A fs. 34 se glosa acta de audiencia celebrada con las partes, no arribando a ningún acuerdo de Alimentos.- Que a fs. 37/38 obra Dictamen de Asesoría de Menores.- A fs. 39 atento al estado del proceso se dispone llamar autos para dictar sentencia.- Que a fs. 42 el demandado presenta nueva propuesta de Alimentos, por lo que a fs. 43 se resuelve la interrupción del llamamiento de autos de fs. 39 y se ordena correr vista a la actora. Quien a fs. 44 acepta la propuesta hecha por el Sr. M.. Que a fs. 46 se llama autos para sentencia.- CONSIDERANDO: I.- Que la Sra. M. J. S. promueve juicio de Alimentos en representación de su hija P. I. M. contra el Sr. E. M. solicitando el 40% de los haberes que cobra el progenitor como empleado del Autoservicio ?AA?.de esta ciudad.- Que la providencia N° 587 dispuso la Retención del 20% de lo que percibe el demandado en carácter de alimentos provisorios más salario familiar, escolaridad, obra social, proporcional del SAC, y todo otro concepto que corresponda. No surgiendo de autos constancia de que el mismo se haya efectivizado. Que habiéndose realizado la audiencia señalada de conformidad con el art. 639 del C.P.C.C, llevándose a cabo la misma a fs. 34, en ese estado las partes no han arribado a un acuerdo, pues el Sr. M. manifestó que gana por día aproximadamente ... pesos. Que propone como cuota alimentaria mensual la suma de Pesos ... (\$...). Por su parte, la Sra. S. expresa que no acepta por considerar insuficiente para cubrir las necesidades de su hija. Que se mantiene en el pedido inicial del cuarenta por ciento. II.- Que si bien en la audiencia realizada con las partes no hubo acuerdo alguno con los montos ofrecidos por el Sr. M. con posterioridad al llamamiento de autos para dictar sentencia el Sr. M. presentó una nueva propuesta de Alimentos ofreciendo a la actora entregar como cuota alimentaria a favor de su hija la suma de Pesos ... (\$...), la cual fue ACEPTADA por la actora con la condición de que dicho monto sea con carácter de provisorios y que se actualice cada seis meses según índice de variabilidad, no especificando cual sería el índice referido. III- La Doctrina y Jurisprudencia son concordantes al decir que esta situación sometida a tratamiento encuadra en la obligación de prestar alimentos como derivación de la titularidad de la responsabilidad parental que ambos progenitores detentan. ?El crédito por alimentos es de naturaleza especial, tan especial que obedece a una necesidad actual e impostergable, y, al acordarlo, el legislador ha querido asegurar al deudor lo necesario para obtener el suministro de artículos indispensables para su sostenimiento y el de su familia. La obligación alimentaria constituye un deber inexcusable que es impuesto a los padres no solo por la ley, sino por el propio ordenamiento natural y que constriñe a arbitrar los medios indispensables para su debido cumplimiento? (JCREg. De Mendoza, N° 2, 08-11-2007. R.D.F. 2008-II-205 citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída.-Molina de Juan Mariel F. ?Alimentos? - Tomo I- Pág. 43).- Es así entonces que de conformidad a lo expresado y lo establecido por el art. 658 del C.C. y C., los padres conforme a su condición y fortuna están obligados a prestar asistencia alimentaria a sus hijos menores de edad. ?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. La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años...?. Que la prestación alimentaria comprende no solamente la satisfacción de las necesidades vinculadas a la subsistencia sino también las más urgentes de índole material - habitación, vestuario, asistencia médica, etc. y las de orden moral y cultural de acuerdo a la condición social del alimentario.- El padre no conviviente se encuentra en mejores condiciones de efectuar su aporte en una cuota dineraria, teniendo en cuenta el tiempo que dispone para desarrollar una actividad remunerada, pues los cuidados y la atención de los hijos le incumbe al otro progenitor...?(CNCiv. Sala H. 27-11-95.LL-1997-F-981 y J.A. 1997-II-36). Que así las cosas y no habiéndose debidamente acreditado que el Sr. M. se encuentra en relación de dependencia, conforme surge de las constancias de autos, entiendo que corresponde tomar la oferta realizada por el demandado, como cuota alimentaria definitiva el importe de \$... (PESOS ...).

IV.- Establecida la cuota alimentaria, corresponde entonces avocarme a analizar la procedencia o no de la actualización de la cuota alimentaria que solicita la actora. He de partir de que la actualización de las cuotas alimentarias de manera automática, resulto en algún momento una práctica común admitida por gran parte de los tribunales fundándose la misma en intentar preservar la cuota del deterioro de su valor producido por la inflación (CNCiv. Sala D, 12-6-85 LL 1986-a\_127 Y Rep. LL,1986-120, sum. 65), sin embargo una de las tantas crisis económicas sufridas por nuestro país, dio lugar al dictado de la ley N° 23928 en sus art. 7 y 10 y luego la ley N° 25561 de Emergencia económica, - esta última todavía en vigencia- que fue prorrogada por la ley N° 26.896 (09/10/13) que determina la prórroga hasta el 31/12/15. Tales normas disponían la prohibición de indexación o actualización de las deudas y las cláusulas de ajuste en las obligaciones de cualquier naturaleza. Corolario de ello, es que en la práctica resultó que el único modo de compensar el deterioro del importe de la cuota producido por la inflación era a través del incidente de aumento de cuota alimentaria, y la decisión de disponer este tipo de actualización quedó librada al criterio de los jueces intervinientes en cada caso. A partir de la legislación citada, la doctrina y la jurisprudencia se dividieron en cuanto a si tal prohibición se aplicaba o no a las deudas alimentarias; una parte de ella entendía que las referidas normas no admitían actualizaciones directas para las cuotas alimentarias, uno de los argumentos fundamentales era considerar a este tipo de deuda como deudas dinerarias y por ende comprendidas en la prohibición que establecían estas normas. En este sentido el fallo plenario del 28/02/1995 por su parte interpretó que los art. 7 y 10 de la ley N° 23.928 eran aplicable a las cuotas alimentarias, fundándose en que se trataba de una deuda de dinero, y que tales artículos son de carácter imperativo y de orden público, criterio que ya había sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que sostenía que sin importar la naturaleza de deuda de valor o de dinero la normativa citada resultaba aplicable (CNCIV.. en pleno, 28/02/95, LL.1995-b-487, DJ 1995-I- 928. ED.162-214, y JA, 1995 -II-49) Otro sector de la doctrina y de la jurisprudencia por el contrario entiende que las deudas alimentarias, no eran alcanzadas por tales normas. Así puedo citar el fallo ?R.M. c/ R. J s/aumento de cuota alimentaria? CNCIV. Sala J 12/11/09, (fuente EDFa on line, 24-02-10), en el voto de la minoría de la Dra. Marta Mattera quien sostenía que el citado fallo plenario ? resulta en la actualidad violatorio del bloque normativo constitucional... estamos poniendo a las personas más vulnerables en la necesidad de transitar un proceso judicial de duración incierta para lograr un ajuste en la cuota destinada a satisfacer sus necesidades inmediatas, cuando es un hecho notorio el aumento en los precios de los productos que componen la canasta familiar y demás prestaciones incluida en el amplio concepto de ?alimentos?: También la magistrada citaba el art. 27 de la Convención de los Derechos del Niño, sosteniendo que la operatividad de estas normas no puede conjugarse con una norma legal que presupone una estabilidad de precios hoy inexistente, que el plenario específico fue dictado en su consecuencia hace más de una década, por lo que entiende la magistrada que el mismo plenario debe ser declarado inconstitucional, por ser contrario a la citada convención. Que en el mismo sentido, el Dr. Claudio Belluscio sostiene que se debe distinguir entre aumento y actualización de la cuota alimentaria, esta última tiene por finalidad evitar los efectos negativos que produce la inflación sobre el importe de la cuota, por lo que debería ser implementada mediante pautas de ajuste automático, evitando de esta manera la pérdida del poder adquisitivo del dinero percibido en concepto de alimentos (Kemelmajer, Aida. ?Alimentos? T. II pg. 54. Ed. Rubinzal Culzonni). Siguiendo esta línea argumental el Juzgado de Familia N° 6 de Mar del Plata, declaró la inconstitucionalidad de los art. 7 y 10 de la ley N° 23.928 y de la ley N° 25.561, homologando un acuerdo en el cual las partes pactaron una actualización directa de la cuota alimentaria. El extenso fallo realiza una reseña de las diferentes posturas enunciadas ut supra, y finalmente se enrola en la que define a la cuota alimentaria como deuda de valor, ? entiende que siendo la obligación alimentaria en tanto ella tiene por finalidad esencial satisfacer las necesidades educacionales, asistenciales, sanitarias, etc de la persona alimentada en su integridad- es dable colegir que las pautas de actualización de dichas cuotas son - en épocas de aumentos de precios- un medio tendiente a mantener incólume el valor de la prestación a fin de dar cabal cumplimiento a su cometido en el tiempo que dura la obligación ?, esta posición es compartida por gran parte de la doctrina Belluscio, Casiello Juan, y Mendez Sierra Eduardo, Novellino Norberto, Dutto Ricardo, entre otros. También el citado fallo considera las normas convencionales en materia de alimentos, los cuales son normas operativas a partir de la reforma de 1994 que incorpora al marco constitucional, entre otros instrumentos la Convención Internacional de los Derecho del niño (art. 6 inc. 2, art. 27) en el cual se

contempla el derecho a percibir alimentos. Si bien tengo presente que la nueva normativa en materia alimentaria, prevé como forma de actualización la posibilidad de cumplir con la obligación alimentaria mediante la obligación en especie, lo cierto es que al igual que una parte importante de la doctrina entiendo que tal previsión no es suficiente para lograr que la cuota alimentaria cumpla con la finalidad de satisfacer las necesidades del alimentado, pues no se puede desconocer el proceso inflacionario que vive nuestro país, y que a los fines de obtener un aumento de la cuota alimentaria, la parte se ve obligada a solicitarlo por vía de incidente, generando un desgaste jurisdiccional innecesario. Cabe agregar que tampoco el alimentante ha ofrecido esta modalidad en especie para el pago de los alimentos.

V.- Ahora bien, la actora al manifestar su solicitud de actualización, no planteó la inconstitucionalidad de las normas citadas. Sabido es que los jueces tienen a su cargo el deber de realizar un control de constitucionalidad cuando de las circunstancias del caso, se evidencia que la aplicación de las normas son contrarias a los derechos y garantías que nuestra Carta Magna reconoce. Resultan acertadas las palabras del Dr. Bidart Campos: "...para cumplir dentro su más estricta función de impartir justicia con el deber constitucional de afianzar la justicia, el juez puede y debe juzgar si la ley que tiene bajo aplicación es justa o injusta, y cuando a tenor de las circunstancias del caso se convence objetivamente que aplicarla conduce a dictar una sentencia injusta, debe abstenerse de aplicarla, porque por encima de la ley se halla la Constitución y los tratados internacionales-tengan o no jerarquía constitucional? (Bidart. Campos, German J, El interés superior del niño y la protección integral de la familia como principios constitucionales. La adopción de un menor por cónyuges divorciados? LL. Suplemento de Derecho Constitucional. 27/12/99.pg. 18). La Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto a dicho: "el contralor normativo a cargo del Juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. ...la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que se irroga a algunos de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestas de alguna garantía, derecho título o prerrogativa fundados en la Constitución, es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación. (in.re. Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y/o c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios. 27-11-2012.causa R401.XLIII).

A mérito de todo lo expuesto, de la valoración no solo del caso en concreto en el cual se estableció una cuota alimentaria que consiste en un monto de dinero fijo, sin ningún tipo de aporte en especie que de alguna manera logre cubrir las necesidades de la niña P. I. quien a la fecha de la presente cuenta con seis años- iniciando la etapa escolar- lo cual genera una serie de gastos extras que no se tienen cuando el niño no se encuentra escolarizado; si a esto le sumamos la situación económica de nuestro país, el proceso inflacionario que se viene dando desde hace varios años, y que hasta el momento no se detiene, no puedo dejar de tener en cuenta que quien acepta el monto fijo de una cuota solicitando una actualización automática, no se encuentra equivocada en la apreciación de las circunstancias, pues a todas luces surge que lo ofrecido por la demandada en nada puede cubrir las necesidades básicas de una niña de seis años. Así las cosas las circunstancias del caso me llevan al entendimiento de que corresponde - en el caso de autos- declarar la inconstitucionalidad de los art. 7 y 10 de la ley N° 23.298, ley N° 25561 y sus prorrogas, por ser contrarias al art. 75 inc. 22 de nuestra norma fundamental, por la cual se otorga operatividad a normas de derechos internacional que brindan protección a los niños, niñas como lo es la Convención sobre los derechos del niño, contrariando en el supuesto de autos los art. 3: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...", el art. 27 de la Convención sobre los derechos del niño: "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero....?". En consecuencia a la luz de lo expuesto entiendo corresponde disponer la actualización de la cuota alimentaria fijada en la presente cada seis meses conforme el índice de precios del consumidor que publica el INDEC. "El control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sí que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera (Fallos: 211:162)". De este modo la cuota alimentaria ira cambiando a

medida que varía índice de precios del consumidor, lo que evita incidentes de aumentos y resulta justo para ambas partes. VI.- Que de conformidad con el art. 548 del C.C.C la cuota alimentaria establecida en autos es debida desde la interposición de la demanda, es decir desde el día 25-02-2015. VII.- Que de conformidad con el art. 552 del C.C.C, corresponde hacer saber al alimentante que en el supuesto de no abonar la cuota alimentaria del 1 al 10 de cada mes -conforme lo pactado- devengará intereses, que se calcularán aplicando la tasa activa del Banco Nación Argentina-Cartera General o similar que la sustituya. VIII.- Que con respecto a las costas, el principio general en materia de alimentos es que aquellas deben imponerse al alimentante, pues lo contrario llevaría a gravar la pensión fijada a favor de los beneficiarios, máxime que el fundamento de la condena es evitar que la actuación de la ley represente una disminución patrimonial para la parte a favor de la cual se realiza y no una sanción al obligado al pago; por ello las costas se impondrán al alimentante.- Por todo ello, constancia de autos, art. 658 y ss del C.C.C. y del C.P. C. y C.- FALLO: 1°) FIJAR LA CUOTA ALIMENTARIA DEFINITIVA a favor de la niña P. I. M. (D.N.I. N° XXX) en la suma de \$... (pesos ...). 2°) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 7 y 10 de la ley N° 23.928, la ley N° 25561, que fue prorrogada por la ley N° 26.896 (09/10/13) que determina la prórroga hasta el 31/12/15 - en el caso de autos- por ser contrarias a los arts. 3 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño con jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. 3°) HACER LUGAR AL PEDIDO DE ACTUALIZACION Y EN CONSECUENCIA DISPONER QUE LA CUOTA ALIMENTARIA DE \$ ... (PESOS ...) se actualizará cada seis meses conforme el índice de precios del consumidor que publica el INDEC. Dicha suma será entregado por el Sr. E. M. (D.N.I. N° XXX) del 01 al 10 de cada mes a la Sra. M. J. S. (D.N.I. N° XXX). 4°) ESTABLECER que los alimentos establecidos en el punto 1° del presente fallo son debidos desde la interposición de la demanda (25 de febrero del 2015) y a tal efecto se deberá practicar planilla de alimentos atrasados. 5°) HACER SABER AL ALIMENTANTE que en caso de incumplimiento de la cuota alimentaria prevista en el punto N° 1 devengara intereses, que se calcularán aplicando la Tasa activa del Banco nación Argentina- Cartera general o similar que la sustituya (art. 552 del C.C.C). 6°) COSTAS al alimentante.- 7°) NOTIFIQUESE, a la Sra. Asesora de Menores interviniente en la sala de su público despacho.- 8°) INSERTESE, regístrese y notifíquese.- Dra. NORA A. INFANTE Juez Juzgado de Familia N° 3 Corrientes Correlaciones: D. B. de Q., L. del V. c/Q., C. E. - Cám. Nac. Civ. - SALA En pleno - 28/02/1995 Nota: (\*) Nota de la redacción: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

004233E