

## Alimentos Responsabilidad De Los Abuelos Progenitor Privado De La Libertad Responsabilidad Parental

### JURISPRUDENCIA

### Alimentos. Responsabilidad de los abuelos. Progenitor privado de la

libertad. Responsabilidad parental Se modifica la sentencia apelada y se reduce, de 40% al 10% del salario mínimo vital y móvil, el porcentaje del monto de la cuota alimentaria fijada al abuelo paterno de dos menores, al considerarse la edad del alimentante y las condiciones tanto de los progenitores de las niñas como del abuelo demandado. Asimismo, se aclaró que, si bien el progenitor de las niñas se encontraba privado de su libertad, tal condición no podía justificar una sustracción a la obligación alimentaria para con sus hijas, sino que a pesar de esa realidad particular persistía su deber de esforzarse en obtener los recursos que le permitían atender las necesidades mínimas de las menores. Salta, 23 de octubre de 2018. Y VISTOS: Estos autos caratulados ?F., N. C. vs. R., B. ALIMENTOS?, Expte. N° 571.553/16 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2ª Nominación y de esta Sala Primera, Adscripción N° 1, y CONSIDERANDO: La Dra. Adriana Rodríguez de López Mirau, dijo: I. Que contra la sentencia dictada a fs. 42/43, que hizo lugar a la demanda y fijó en concepto de cuota alimentaria a favor de las menores de edad J.A.T.R. y L.M.R. el porcentaje del cuarenta por ciento (40%) de un Salario Mínimo Vital y Móvil que deberá abonar el Sr. B. A. R. en su calidad de abuelo paterno, éste interpuso recurso de apelación (fs. 46), el que fue concedido en relación y con efecto devolutivo a fs. 50, primer párrafo, de los presentes autos. A fs. 51/53 funda memorial el apelante y manifiesta que, a su criterio, la sentencia impugnada no resulta ajustada a derecho porque lo condena a pasar una cuota alimentaria equivalente al cuarenta por ciento (40%) del S.M.V. a favor de sus nietas, omitiendo -dice- meritar su situación particular como alimentante, que no cuenta con ningún ingreso estable y que no percibe beneficio alguno; que es trabajador independiente que sólo hace ?changas? en la medida que su salud y edad se lo permiten; y que por tales razones le es muy difícil conseguir que lo contraten y que su propia subsistencia es con mínimos recursos. Entiende por ello que, según las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, él también merece protección por su situación particular. Se agravia también porque el A quo le impuso a su cargo una cuota alimentaria igual a la que condenó al progenitor de las niñas, siendo que él es el abuelo y aquél el principal obligado; que el porcentaje fijado es elevado y se torna de cumplimiento imposible dada su situación particular. Aduce que la madre de las niñas es una persona joven que dedica a su trabajo sólo treinta horas mensuales, es decir seis horas diarias según surge de documental acompañada en autos, por lo que considera que tiene posibilidad de incrementar sus horas de trabajo y obtener mejores condiciones económicas para el sustento de sus hijas, no habiéndose acreditado -dice- que tenga alguna imposibilidad para cumplir con ello. Corrido el pertinente traslado (fs. 54), a fs. 56/57 contesta la actora solicitando el rechazo del recurso interpuesto en todas sus partes y la confirmación de la sentencia impugnada, con expresa imposición de costas. Considera que el monto allí establecido no es confiscatorio ni arbitrario y que en la actualidad no resulta suficiente para atender las necesidades de las nietas del accionado y que debe tenerse en cuenta, además, que éstas van aumentando con el tiempo en razón de la mayor edad que van adquiriendo aquéllas. Expresa que -a su entender-, no constituye una razón valedera para la procedencia de la apelación el argumento de que los montos fijados son elevados y de imposible cumplimiento, pues una simple disconformidad con la resolución no configura un verdadero agravio y sólo evidencia su intención de eximirse de la responsabilidad alimentaria, que es una obligación inherente a su relación de parentesco con las beneficiarias. Entiende que también es inválido el fundamento recursivo sustentado en la falta de consideración de la condición y fortuna del alimentante, por cuanto lo aquí valorado debe ser -a su criterio-, las necesidades básicas de los alimentados, parámetro exigido para el reclamo de los alimentos. Radicados los presentes autos en este Tribunal ad quem (fs. 59/60), se corre vista al Sr. Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral, quien a fs. 70/71 dictamina aconsejando la disminución del porcentaje establecido en la instancia de grado para la cuota alimentaria a cargo del abuelo de las menores de edad. A fs. 72 se llaman Autos para Sentencia, providencia que se encuentra notificada y consentida conforme surge de la constancia de fs. 72 vta. (Notificación Automática). II. Que el recurso fue interpuesto en término, según las constancias obrantes a fs. 48 y vta., y 46 de autos. III. Que en el caso el A quo dictó sentencia haciendo lugar a la demanda y fijando una cuota alimentaria que deberá abonar el demandado a favor de sus nietas J.A.T.R. y L.M.R. en el porcentaje del cuarenta por ciento (40%) de un Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM), autorizándose a la actora, Sra. N. C. F., a su percepción en forma directa y personal. Para resolver como lo hizo, y en lo sustancial, consideró primeramente que la obligación alimentaria entre abuelos y nietos flexibiliza y particulariza el contenido y procedencia de la obligación entre parientes cuando se involucra a los niños, niñas y adolescentes que reclaman a los ascendientes por existir una dificultad o limitación de los principales responsables que son los progenitores. En virtud de ello y de las constancias de autos tuvo en cuenta que las niñas de 16 y 7 años de edad

viven con su madre y que el progenitor se encuentra cumpliendo condena penal, que faltan a la fecha diez (10) años para que obtenga su libertad y que nunca aportó económicamente para la manutención de sus hijas; igualmente que, a medida que las menores de edad van creciendo aumentan sus necesidades y gastos y que éstos hasta ahora han sido afrontados en forma exclusiva por la progenitora, por lo que concluyó en que habiéndose acreditado el vínculo con el demandado y en pos del interés superior de aquéllas, la cuota alimentaria solicitada debe ser afrontada por el abuelo paterno.

V. Que, liminarmente y teniendo en cuenta la temática traída a debate, es dable recordar que ¿La obligación alimentaria de los abuelos es subsidiaria: se puede reclamar directamente contra los abuelos, con el requisito de acreditar verosímilmente las dificultades o inconvenientes de percibir los alimentos del principal o principales obligados, que son los progenitores. Esta subsidiariedad legal no supone -correlativamente- una sucesividad procesal: se acciona contra los abuelos, directamente, sin postergación ni dilación alguna, acreditándose las dificultades para proveer alimentos de los principales obligados? (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora: ¿Tratado de Derecho de Familia?, 1ª ed., 1ª reimpr., Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, T. IV, pág. 195/196). En ese orden de ideas, también debe considerarse que la obligación alimentaria entre personas menores de edad y sus ascendientes es una obligación entre parientes (regulada en los arts. 537 y ss. del C.C.C.) y que, como lo consideró el Sr. Juez de grado, la obligación alimentaria entre abuelos y nietos flexibiliza y particulariza el contenido y procedencia de la obligación entre parientes cuando involucra a los niños, niñas y adolescentes, que reclaman a los ascendientes por existir una dificultad o limitación de los principales responsables que son los progenitores (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora; op. cit., pág. 195). Se enfatiza entonces que, si bien es cierto que no es lo mismo ser padres que ser abuelos y que los principales obligados a cumplir con el deber alimentario -en principio- son aquéllos, la situación adquiere especial relevancia cuando se trata de hijos menores de edad; ello, en razón de su particular vulnerabilidad y que se encuentran en pleno desarrollo madurativo, por lo que no resultan aquí de estricta aplicación las reglas establecidas para los alimentos entre parientes, pues la protección para la efectiva satisfacción de necesidades de ésta índole, se deriva de los instrumentos internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional (Convención sobre los Derechos del Niño, reafirmada por Ley 26.061). Se postula entonces, y tal como lo hizo el A quo en sus fundamentos, la ¿flexibilización? de los recaudos para el reclamo de la prestación alimentaria a los abuelos, señalándose que ¿no deviene exigible probar por el actor que le faltan los medios económicos suficientes y la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, cualquiera que sea la causa que haya generado tal estado (art. 545), como en la obligación derivada del parentesco, sino acreditar verosímilmente que el actor tiene problemas o limitaciones o reticencias -dificultades, dice la norma- para recibir la prestación alimentaria de los primeros obligados -los padres-? (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora; op.cit., pág. 196/197).

VI. Que a la luz de tales lineamientos deben examinarse los antecedentes de la presente causa, dejando aclarado que no existen dudas sobre la exigibilidad al ascendiente (abuelo paterno), en estas particulares circunstancias, de la obligación alimentaria a favor de las nietas menores de edad, por lo que corresponde en esta instancia la confirmación de lo resuelto por el a quo en tal sentido. Por el contrario, es dable revisar aquí si el monto fijado para la cuota alimentaria a fin de determinar la viabilidad de su reducción o no, teniendo en cuenta las condiciones singulares del alimentante y las beneficiarias de aquélla. Va de suyo que la cuota fijada está destinada a cubrir las necesidades básicas de las niñas J.A.T.R. y L.M.R., sin que ello requiera suponer un previo reclamo o el incumplimiento del principal obligado (progenitor), pues de ese modo se estaría afectando la satisfacción de una obligación que involucra directamente el derecho humano alimentario de personas menores de edad y que los perjudicaría en su desarrollo. Además, debe meritarse también que la antes mencionada flexibilización procesal se aplica, fundamentalmente, respecto del alimentado con el fin de facilitar el planteo de su reclamo y tendiente a lograr una pronta respuesta jurisdiccional acorde a sus circunstancias. Máxime, tratándose de necesidades alimentarias de niños, pues no correspondería hacerlos responsables y cargarlos con las consecuencias de los actos o conductas de las personas mayores de las cuales naturalmente dependen, y que son quienes debieron extremar los esfuerzos para obtener los recursos suficientes y solventar los gastos de su crianza. No obstante, en autos se presenta una particular tensión de intereses entre dos grupos vulnerables de la sociedad, esto es la infancia y la ancianidad, representados por los alimentados y los alimentantes respectivamente, y que ambos merecen debida protección constitucional. En ese sentido se pronunció ya este Tribunal ad quem (CApelCCSalta, Sala I, T. 2018-AI: 108) señalando que ¿nuestro orden constitucional confiere protección especial e integral a la familia como núcleo primario y fundamental de la sociedad (cfr. arts. 14 bis, 32º Const. Prov.), que toda persona tiene deberes para con la familia y que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en un sociedad democrática (cfr. art. 75, inc. 22 CN, art. 32, nº 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). En virtud de lo cual la doctrina sostiene que todo el andamiaje institucional de la sociedad debe movilizarse para asegurar que los lugares dentro de la familia sean operantes? (cfr. Barchietto, Ana M.; Mattera, Marta del R.: ¿Ley y Familia - Derecho de Familia?, en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Nº 24, p. 9, LexisNexis-Abeledo Perrot, Bs. As., 2003). Por ello, justamente por

tratarse la invocada de una obligación de naturaleza subsidiaria y que la fijación de alimentos a cargo de los abuelos no puede fungir, nunca, como velado estímulo a descuidar la obligación alimentaria de los progenitores, se considera conveniente atender al agravio formulado, disminuyendo el quantum de la prestación alimentaria y fijado en un porcentaje del diez por ciento (10%) de un Salario Mínimo Vital y Móvil a cargo del abuelo como alimentante, lo que contempla por una parte la necesidad de urgente cobertura a favor de las nietas menores de edad y por la otra la preservación de la fuente de ingresos que pudiese tener aquél que, vale la pena destacarlo, no se ha demostrado en autos su capacidad económica ni que sea de una magnitud tal que amerite la imposición de mayor monto.

VII. Que sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, es dable reparar también en que si bien el progenitor de las niñas se encuentra privado de su libertad -según manifestaciones vertidas por ambas partes (fs. 13, pto. III y 30 vta.)-, tal condición no puede justificar una sustracción a la obligación alimentaria para con sus hijas sino que a pesar de esa realidad particular persiste su deber de esforzarse en obtener los recursos que le permitan atender las necesidades mínimas de las menores (CJSalta, Sala III, Año 1975, L.L. 1976-B-471, secc. Jurispr. Agrup., Casos 1995 y 1996; CApelCCSalta, Sala II, Año 1989, fs. 548/551; id., Sala III, Año 2000, f° 275/276; id., Sala I, T. II 2015-AI:890). El ingreso en prisión de un progenitor no puede ser causa suficiente para eximirlo del pago de la pensión alimenticia a sus hijos menores de edad y deberá cumplir con su obligación mientras no acredite la insalvable falta de recursos económicos para hacerla efectiva, pues la estadía en prisión no supone un impedimento absoluto para acceder a un trabajo remunerado conforme a la legislación penitenciaria. En efecto, la Ley 24.660 -sobre Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad-, a partir del artículo 106 y hasta el 132, inclusive, regula el trabajo y remuneración de los internos. Puntualmente, el artículo 107 inciso 1° de la mentada norma establece, como principio, que el trabajo de los internos deberá ser remunerado, y del artículo 110 surge que si bien no puede ser coaccionado a trabajar, ello constituye un derecho y una obligación, lo que puede redundar favorablemente en el concepto del interno dentro de unidad carcelaria. Finalmente, y a modo ilustrativo, se menciona que el artículo 121 de la dicha ley establece la forma en que se debe distribuir la remuneración de los internos, determinando en su inciso 1° que el treinta y cinco (35%) de aquélla debe estar destinada a la prestación de los alimentos que surgen de las relaciones familiares prevista en la legislación de fondo (Código Civil y Comercial de la Nación). Tampoco puede servir de fundamento para eximir a los progenitores -en el caso a la madre- de su obligación alimentaria ni para disminuirles, trasladando a otros obligados subsidiarios el incremento de gastos que los alimentados experimentan conforme van creciendo por cuanto, dejan de ser una circunstancia excepcional, es común a todos u cualquier grupo familiar (cfr. CApelCCSalta, Sala I, 2017-SD-405). En definitiva, la obligación de dar alimentos a los hijos menores es una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional a través de la Convención de los Derechos del Niño, y es además uno de los contenidos ineludibles de la responsabilidad parental (art. 658 del C.C.yC.N.). Por lo tanto, no se puede suspender por el simple hecho de haber ingresado en prisión el progenitor alimentante, gravando así el aporte que corresponde al otro progenitor quien, de esa forma, debe soportarla en exclusiva. Ergo, el padre, aún privado de su libertad, continúa en la obligación de cumplir con el pago de la cuota alimentaria pues es posible -como ya se dijo- que dentro de la institución penitenciaria realice trabajos que le representen ingresos. Finalmente, y conforme tienen dicho tanto doctrina como jurisprudencia, es dable considerar que ambos progenitores tienen el deber de proveer a la asistencia de los hijos menores y para ello deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios, sin que puedan excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes. Así, ¿Al padre le corresponde arbitrar los medios para la satisfacción de los deberes producidos por el nacimiento de la prole por lo que se encuentra constreñido a trabajar de modo de procurarse los medios necesarios? (Rep. ED T. 20-A-184, ap. 32 a 38; CApelCCSalta, Sala I, T. 1995:373; 1999:672; 2000:319; 2008:443; T. II, 2015-AI:890; 2018-AI:108). No se advierten en el caso circunstancias que impongan requerir al abuelo un aporte mayor que el ya precisado, considerando la edad, condiciones tanto de los progenitores de las niñas como del abuelo demandado.

VIII. Que, en consecuencia, se hace lugar a la apelación interpuesta modificándose la sentencia dictada a fs. 42/43, en el sentido de disponer la disminución del porcentaje de la cuota alimentaria fijada a cargo del apelante (abuelo paterno), en un diez por ciento (10%) del Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) que deberá depositar mensualmente, del 1 al 10 de cada mes y por adelantado, en la cuenta respectiva; en lo demás, corresponde su confirmación.

IX. Que las costas se imponen al demandado apelante, a pesar del resultado al que se arriba, siguiendo el criterio según el cual tratándose de una cuestión alimentaria aquéllas deben ser soportadas en su totalidad por el alimentante pues, de lo contrario, se desvirtuaría el objeto esencial de la obligación, afectándose así el principio de su integridad alimentaria (CApelCCSalta, Sala I, T. 2016-AI:589; T. 2017-SD:170; T. 2018-AI:108, entre otros). El Dr. Ricardo Casali Rey, dijo: Que, por sus fundamentos, adhiero al voto precedente. Por ello, LA SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, FALLA: I. HACIENDO LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 46 de autos y, en su mérito, MODIFICANDO la sentencia de fs. 42/43 en el sentido de establecer el monto de la cuota alimentaria en el porcentaje del diez por ciento (10%) del Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) a cargo del demandado apelante (abuelo paterno), CONFIRMÁNDOLA en

lo demás. Con costas al alimentante. II. MANDANDO se registre, notifique y oportunamente BAJEN los autos al Juzgado de origen. 038164E