

Expte. N° 7626/F

2ª Instancia.- Gualeguaychú, julio 26 de 2022.

Los doctores Barbiero de Debeheres y Portela dijeron:

1. Apeló el 06/12/2021 la actora S. G. R. en representación de sus hijas menores de edad —I. R. y E. R.—, la resolución del 30/11/2021 que desestimó la liquidación de alimentos atrasados y alimentos extraordinarios, señaló audiencia, mandó oficiar al Nuevo Banco de Entre Ríos SA para que informe los movimientos históricos de la cuenta judicial N° ..., correspondiente al período octubre de 2020 a abril de 2021 para su posterior vista a la señora Contadora Vanessa Parisi a los fines establecidos e impuso las costas en el orden causado.

Para así decidir consideró el juez que el reclamo de la parte actora dirigido a percibir alimentos atrasados a raíz del acuerdo alcanzado en el juicio de filiación (Expte. N° 9644), donde el demandado reconoció a sus hijas y se comprometió al pago de una cuota alimentaria de \$100.000, carece de fundamento pues la acción cautelar iniciada en este expediente no se fundaba en la responsabilidad parental, que recién nació con el reconocimiento filial formulado en el expediente N° 9644 (audiencia de fecha 07/06/2021), con ese fundamento rechazó la pretensión de retrotraer los alimentos pactados “al momento de las negociaciones previas” que además, dijo, no podía asimilarse a una interpelación; respecto de los alimentos extraordinarios liquidados consideró que, en tanto el acuerdo alcanzado no estableció una suma determinada, sino un compromiso de ambas partes de asumir “el 50% de los gastos extraordinarios que demanden la situación de las niñas”, debieron ser objeto de reclamo por la vía procesal pertinente como reintegro de gastos, mas con fundamento en los principios generales que rigen los procesos de familia señaló audiencia para intentar una solución conciliatoria en relación a este reclamo. Por último y ante las divergencias entre lo que refiere la parte actora haber percibido y lo informado por la parte demandada como abonado, ordenó se agregue resumen de cuenta relativo al período cuestionado (octubre de 2020 a abril de 2021), tras lo cual dispuso se dé traslado a la señora Contadora Vanessa Parisi.

2. La apelante relata los antecedentes relacionados con la filiación de las menores, mellizas, prematuras y con certificado de discapacidad, que no fueron reconocidas espontáneamente por el demandado, ni siquiera contando con el análisis de ADN que determinó indudablemente su paternidad, lo que recién ocurrió en la audiencia que se llevó a cabo en el juicio de filiación más de un año después de contarse con el resultado de la pericia realizada en forma particular. Explica que fue ella quien afrontó con recursos propios las necesidades de sus hijas desde su nacimiento y por ello el progenitor que no se hizo cargo debe contribuir sin que le sea exigible tener de explicar detalladamente todo y rogar por el reconocimiento de los derechos de sus hijas; relata que la cobertura de los gastos de las niñas es posible gracias a su esfuerzo, la colaboración de su familia, amigos y hasta del pueblo de Gral. Galarza quien ante el anociamiento de la última cirugía de una de la menores; I., el 26/11/2021, organizó rifas, donaciones y eventos en beneficio de la niña recaudando dinero que le fue entregado para aliviarle la carga, y que ni aun así el progenitor hizo algún tipo de aporte, que el estado de salud de las niñas implica gastos por fuera de los normales y habituales; entiende que el fundamento de la sentencia importa la idea que ella sí está obligada y tiene obligaciones parentales pero el progenitor no hasta que se lo emplazó como tal; lo que interpreta como la protección del progenitor por sobre los derechos fundamentales de las niñas.

Advierte que la resolución no solo habla de “supuestos alimentos atrasados”, aun cuando demostrado que C. no cumplió con los alimentos ni abonó cuota alimentaria de manera voluntaria, sino hasta la intimación y negociaciones prejudiciales que llevaron a un ADN y dos meses después de tener conocimiento del resultado recién decidió contribuir con una cuota mínima que él mismo determinó. Controvierte la interpretación del juez de la norma del art. 132 LPF más beneficiosa aún que la que pretende el demandado y que es errado el criterio que no le asista derecho de reclamar alimentos hasta que se encuentre reconocida la paternidad. En relación a los alimentos extraordinarios entiende se le negó la posibilidad y el derecho de reclamarlos no obstante que la obligación que asumió el demandado de contribuir con el 50% en la audiencia del 07/06/2021 en los autos donde tramita la filiación mandando a reclamarlos en un proceso diferente que le impone un mayor desgaste, interpreta que se trata de un formalismo excesivo; que el acuerdo al que se arribó en el proceso de filiación (respecto a alimentos y gastos extraordinarios) no implicó renuncia al reclamo de ningún rubro y que se trata de

derechos irrenunciables. Cuestiona se haya ordenado librar un oficio innecesario y dilatorio al Nuevo BERSA para que informe movimientos de la cuenta judicial cuando, además de haber sido agregado por su parte el 24/09/2021, pueden ser consultados libremente tanto por el juzgado como por el profesional que patrocina al reclamado. Considera innecesario el traslado a la contadora para revisar una liquidación por demás simple que la propia contadora manifiesta estar imposibilitada de opinar por ser cuestiones de exclusiva órbita legal. Por último se agravia de la forma en que fueron impuestas las costas, por su orden, dada la naturaleza alimentaria del reclamo, aludiendo al carácter excepcional de la forma en que se decidió.

3. Contestó la recurrida propiciando, en primer lugar, la deserción del recurso. Subsidiariamente interpreta que la actora pretende darle efectos retroactivos a un acuerdo formulado en el expediente de filiación, en el que se obligó a abonar \$100.000 mensuales en concepto de alimentos ordinarios, más un 50% de los gastos extraordinarios que se generaran, y que para arribar a ese importe se tuvo en cuenta la situación especial de las niñas; que la propia actora reconoce el carácter de gastos ordinarios de los tratamientos que reclama como extraordinarios al reconocer, en la audiencia del 07/06/2021 que los diagnósticos, controles, y terapias se realizan en distintas ciudades, de modo que los alimentos o gastos extraordinarios, no son tales, con independencia de la improcedente vía intentada de practicar liquidación directamente, sin discutir previamente el carácter; reitera que todos los gastos reclamados por ese concepto fueron previstos y determinantes del monto de la cuota que hoy asciende a \$126.500 para ambas niñas.

Razona que la acción cautelar iniciada en este expediente no se fundaba en la responsabilidad parental, que nació en cabeza de C. recién con el reconocimiento filial formulado en el expediente N° 9644, de modo que no es procedente retrotraer los alimentos al momento de las negociaciones previas que además niega hayan existido, y que la apelante confunde alimentos retroactivos con atrasados. Que el compromiso asumido de abonar el 50% de los extraordinarios requiere de su previa determinación, lo que obsta a su liquidación de modo directo. En cuanto a la condena en costas relata que resultó vencedora en todas las improcedentes pretensiones de la apelante y que la demandada introduce hechos que no fueron objeto de controversia ni tampoco puestos a conocimiento del juez de primera instancia. Por último propone se estime fijar una audiencia para que las partes puedan arribar a un acuerdo, y considera inapelable la decisión del juez que obedece a sus facultades discrecionales y de prueba.

4. Al contestar la vista el MPD dictaminó que corresponde la retroactividad desde la presentación de la demanda (14/09/2020), considerando que si los alimentos están destinados a satisfacer requerimientos impostergables y esenciales para la subsistencia y el adecuado desarrollo del alimentado, se deben desde que son pedidos y que, en virtud de la norma del art. 669 Cód. Civ. y Comercial deben reconocerse los gastos realizados por la actora en concepto de cuota alimentaria con anterioridad a la presentación de la demanda, que la normativa reconoce al progenitor que asumió el cuidado del hijo el derecho a reembolso de lo gastado hasta el inicio de la demanda de alimentos, en la parte que corresponde al progenitor no conviviente pues si ha soportado exclusivamente los gastos de la manutención de sus hijos, tiene derecho a un crédito equivalente a lo que debió haber aportado el progenitor que no asumió la obligación alimentaria. En cuanto al cálculo entiende que debe descontarse el monto efectivamente abonado. En definitiva dictamina que debe hacerse lugar a la liquidación de alimentos atrasados, desde la fecha de la presentación de la demanda y comparte el criterio del juez, de fijar una audiencia para que las partes puedan acordar en relación a los alimentos extraordinarios.

5. Para comenzar, se impone advertir que la acreedora de las cuotas devengadas —o de la diferencia, como en el caso, entre las abonadas y las que debieron abonarse—, es la progenitora que ha demandado en representación de las menores, la Sra. R., pues éstas son un reembolso de lo que ha afrontado de su propio peculio para atender las necesidades de las hijas (Confr. Bossert, “Régimen jurídico de los alimentos”, Ed. Astrea, 2ª ed., p. 254) y sólo ella tiene la facultad de renunciarlas (esta Sala: “D., N. M. y G., D. B. s/ homologación de convenio s/ incidente aumento cuota alimentaria”, Expt. N° 6441/F, 29/05/2019).

Y si bien “el actual art. 540 del Cód. Civ. y Comercial, admite expresamente la posibilidad de renunciar a las prestaciones alimentarias devengadas y no percibidas, el art. 948 del Cód. Civ. y Comercial prevé que la voluntad de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que permiten inducir la es restrictiva” (esta

Sala en autos: “S., M. del R. c. L., E. A. y otro s/ alimentos (incidente de aumento de cuota alimentaria)”, Expt. N° 6128/F, 10/09/2018.

De otro lado la interpretación del carácter cautelar o anticipatorio de los alimentos fijados en el presente, no cambia la naturaleza de la obligación ni su fuente, que es lo que pareciera derivarse de la interpretación de la sentencia apelada, máxime cuando, como quedó probado, las niñas son hijas del Sr. C., no desde que la pericia lo determinó, sino desde que fueron engendradas.

En consecuencia la norma del art. 153° LPF es operativa en el caso, restando determinar “la fecha de notificación fehaciente, cuando ello correspondiere conforme las previsiones del Cód. Civil y Comercial” (art. 151 LPF).

La norma del Cód. Civ. y Comercial al que remite es la del art. 669 que, además, agrega a la posibilidad de reclamar los alimentos devengados desde la fecha de la interpelación fehaciente, el derecho de reembolso de lo gastado en la parte que corresponde al progenitor no conviviente.

De modo que, en cuanto el régimen de cuidado personal unilateral de ambas hijas menores siempre estuvo a cargo de la Sra. R. exclusivamente, la sentencia apelada debió reconocer la diferencia de los alimentos que el alimentante debió haber pagado hasta dicho pronunciamiento pues, a tenor de la norma transcripta, la actora pudo reclamarlos desde que comenzaron a generarse.

En el caso, además y según consta en el expediente de filiación que estuvo radicado ante esta Sala, el reconocimiento se concretó en la audiencia allí celebrada el 7 de junio de 2021 luego de más de un año de contarse con el resultado de la pericial genética (02/03/2020) que despejó toda duda sobre la filiación paterna de las niñas I. y E. nacidas el 8 de agosto de 2019 y la actora pretende retrotraer la diferencia entre la cuota abonada y la determinada por acuerdo a noviembre de 2019, esto es, dos meses después del nacimiento de las niñas.

Como conclusión también en ese aspecto el reclamo es procedente más, la liquidación dependerá del resultado de la medida dispuesta por el juez en ese sentido —con inicio del cómputo en noviembre de 2019—.

5. Desde otro punto de vista, la sentencia interlocutoria que rechazó el pedido de R. y fijó audiencia para discutir sobre los gastos extraordinarios carece de perspectiva de género en los términos de la ley 26.485, ya que implicó someter a la progenitora conviviente de dos menores discapacitadas a un trámite innecesario y farragoso que, en los hechos y como era previsible, frustró su derecho. Prueba de ello es la suspensión de la audiencia prevista para diciembre de 2021 a pedido de R.

Es obligación de los tribunales de justicia facilitar a las mujeres que padecen violencia —en el caso económica y psicológica—, la obtención de una respuesta oportuna y efectiva (art. 16.b ley 26.485), por lo que la fijación de una audiencia para discutir sobre los gastos extraordinarios es una decisión equivocada cuando está probado: i) que son gastos extraordinarios; ii) que existe la obligación en cabeza de C.; iii) que la necesidad es imperiosa. Bastaba con correr traslado por cinco días y resolver en consecuencia. No hacía falta someter a la actora a la espera de la audiencia para mantener una discusión con resultado previsible - dada la conducta que ha mantenido C. hasta aquí y su oposición a la liquidación—.

6. Que en otro proceso (“F., D. P. c. M. F. A. s/ alimentos”, Expte. 7493/F, sentencia del 26/05/2022), se puso de resalto que las cuestiones referidas a procedimiento o que pueden solucionarse luego, no deben impedir el dictado de resoluciones que faciliten la vida de la persona conviviente con los menores. En este caso concreto es evidente que la señora R. está haciendo un gran esfuerzo para criar a sus hijas y que C. no tiene interés en facilitarle la tarea. De tal modo, son las autoridades públicas quienes tenemos la obligación de “equilibrar”, de algún modo la desigual relación de poder que se da.

Adonde apuntamos es a que no parece adecuado dilatar la toma de decisiones cuando se advierte que hay personas que la están pasando verdaderamente mal y la solución pasa por cantidades bajas de dinero. En el caso la discusión pasa por \$19.471,62, suma que no amerita que sea R. quien, además de todo lo que tiene que hacer para intentar que sus hijas tengan una mejor calidad de vida, deba perseguir al padre de las menores y pelear con el sistema de justicia para lograr el reconocimiento de sus derechos.

7. Que, por lo expuesto, proponemos revocar la sentencia interlocutoria de primera instancia también en el tramo que refiere a los gastos extraordinarios rechazados.

Por último la forma en que fueron impuestas las costas también será revocada a tenor de lo decidido en el presente y de los principios generales que rigen la materia, art. 138 LPF.

8. Las costas del recurso también serán a cargo del demandado, difiriéndose regulación hasta tanto se cuente con la de primera instancia.

La doctora Pauletti dijo:

Que existiendo mayoría hace uso de la facultad de abstenerse de emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la LOPJ (texto según Ley 9234).

Por todo lo expuesto, en definitiva juzgando se resuelve: 1. Admitir el recurso de apelación interpuesto el 06/12/2021 por la actora S. G. R. en representación de sus hijas menores de edad I. y E. contra la resolución del 30/11/2021 declarando procedente el reclamo de alimentos atrasados y devengados durante el proceso, los que deberán ser liquidados descontando los importes pagados y los gastos extraordinarios rechazados en primera instancia. 2. Imponer las costas de ambas instancias al apelado vencido. 3. Diferir los honorarios profesionales correspondientes al recurso hasta tanto se fijen por la labor de la primera instancia. 4. Registrar, notificar conforme SNE y, en su oportunidad, remitir al juzgado de origen. — Ana C. Pauletti (abstención). — Valeria M. Barbiero de Debeheres. — Leonardo Portela.