

Expte. N°: CF-14569/2018

San Salvador de Jujuy, marzo 28 de 2019.

La doctora Altamirano dijo:

La Sala Segunda del Tribunal de Familia, mediante sentencia de fecha 23/02/2018, resolvió hacer lugar al ofrecimiento de cuota alimentaria realizado por el progenitor G. F. M., y fijó la misma a favor del menor G. M. M., en la suma de \$2.500 a depositarse del 1° al 10 en forma mensual y consecutiva, a la orden de ese tribunal y como perteneciente a la causa. Dejó sin efecto la cuota alimentaria impuesta a la abuela paterna R. E. C., y en consecuencia dispuso levantar el embargo que pesa sobre los haberes de la misma. Asimismo determinó que, acreditado el incumplimiento por parte del progenitor de la cuota mencionada, la misma se hará efectiva sobre los haberes que percibe R. E. C., ordenándose el embargo de los mismos en el porcentaje del 10%, librándose a tal fin el oficio pertinente a la empleadora Obra Social Telefónicos Ostel. Impuso las costas a R. E. C. y a G. F. M. Reguló honorarios profesionales.

Para resolver en tal sentido, en primer lugar entendió que en la causa se acreditaron los extremos legales para la procedencia de la demanda de alimentos en contra de la abuela paterna del menor, conforme lo normado por el Art. 668 del Cód. Civil (y Comercial)[1].

Tuvo por acreditado que el progenitor dejó de abonar la cuota alimentaria que había pactado a favor de su hijo, por cuanto se desvinculó de su anterior trabajo, motivo por el cual ofreció alimentos por la suma de \$2.500 y la obra social para el niño.

Al haber comparecido al proceso el progenitor —principal obligado al pago de los alimentos de su hijo— y ofrecido una cuota alimentaria y abonar la obra social por un monto superior al que fija la Sala sentenciante para los supuestos en los que aquél no trabaja en relación de dependencia[2], compartiendo lo dictaminado con la Defensora de Niños, Adolescentes y Personas con Discapacidad mental, el Tribunal juzgó que corresponde hacer lugar al ofrecimiento, y fijó la cuota alimentaria en la suma de \$2.500.

Disconforme con lo resuelto, la Dra. Sonia Estela Alfaro, actuando en representación de S. S. G., interpuso recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria (fs. 02/06).

Aduce vulneración a las garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso, igualdad ante la ley, derecho de propiedad e interés superior del niño protegido como bien jurídico por excelencia, por la Constitución Nacional, Convención sobre los Derechos del Niño, Ley N° 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes y Cód. Civil y Comercial de la Nación.

Expresa que el fallo impugnado interpreta irrazonable y contradictoriamente los hechos y pruebas, cuya debida valoración es una de las facetas más importantes del deber de fundamentación de las sentencias. Se queja porque prescinde de hechos notorios, provocando que sus consideraciones carezcan de apoyo en la prueba existente y producida válidamente en la causa, con lo cual el fallo incurre en palmaria violación de la ley y doctrina legal.

En concreto, se agravia porque la sentencia condenó al padre del menor, al pago de la suma magra de \$2.500 en concepto de cuota alimentaria para cubrir las necesidades del alimentado. Y porque la misma no fue fijada acorde a los ingresos del padre del menor y de la abuela paterna, en atención a la condición social y económica de las partes.

Sostiene que la sentencia incurre en citra petita o ex silentio, al omitir pronunciarse sobre la pauta de equivalencia requerida expresamente en la audiencia celebrada en fecha 04/12/2017[3], en la que su parte solicitó al Tribunal se expida sobre el pedido concreto y formal que se diera de baja a la obra social prepaga que el padre decía haber contratado a favor de su hijo, con fundamento en lo acreditado a fs. 77 de los autos principales, de donde surge que el menor cuenta con cobertura del beneficio brindado por la obra social obligatoria que posee de la madre como personal en relación de dependencia de Alberdi SA

Se agravia porque el Tribunal prescindió de dicha prueba. Destaca que la cobertura de una obra social

excluye a la otra, y por lo tanto no son acumulativas.

Afirma que la sentencia desnaturaliza la realidad fáctica y jurídica invirtiendo los términos de la litis, al transformar la demanda en contra de la abuela como obligada legal, integrándola con el padre del menor, cuando existió un proceso en contra de este último y nunca cumplió con la obligación alimentaria. Afirma que el progenitor sólo vino a participar en la causa promovida en contra de la abuela con el objetivo de protegerla. Advierte que de las constancias de la causa no se desprende explícita ni implícitamente que el padre haya sido citado a comparecer.

Se queja porque el Tribunal estableció el monto de la cuota alimentaria sobre la base de la versión unilateral del progenitor, y no de pruebas que permitan determinar su aptitud para cubrir las necesidades de los reclamantes, dado que sus reales ingresos no fueron acreditados.

Refiere que las peticiones de las partes condicionan la protección jurídica y determinan la amplitud de su contenido, y que ello no se tuvo presente al momento de fallar, pues si bien en la audiencia de conciliación no se acordó el porcentaje en que debía fijarse la cuota alimentaria definitiva, se arrimaron posturas[4], con lo cual correspondía al Tribunal fijarla dentro de esos límites, que constituye la última pretensión esgrimida, debiendo el juez sentenciar según lo alegado y probado.

Finalmente, se agravia porque el juzgador determinó el monto de la cuota alimentaria en una suma fija, y omitió expedirse respecto de su actualización según las variaciones de la economía, en protección del derecho real del niño.

Considera que corresponde hacer lugar a la equivalencia solicitada con un ajuste automático cada seis meses, en proporción al incremento de los sueldos de la administración pública provincial, que hoy es el parámetro más cercano a la variación inflacionaria existente en nuestro país, aplicado sobre el monto establecido como cuota alimentaria.

Brinda mayores argumentaciones jurídicas, a las que hago remisión en honor a la brevedad. Cita doctrina y jurisprudencia. Hace reserva del caso federal. Peticiona.

Corrido traslado de ley, a fs. 29/32 vta. compareció a contestarlo William Martín Lemme en representación de E. R. C. y G. F. M. Solicita el rechazo del recurso por los fundamentos que expone, a los que remito para ser breve.

A fs. 38/40 vta. emitió dictamen la Defensora de Niños, Adolescentes y Personas con Discapacidad, Dra. María Solange Pizarro, y a fs. 55/57 vta. lo hizo la Sra. Fiscal General Adjunto Dra. Aida Elena Dajer, por lo que el mismo se encuentra en estado de resolver.

Abordando el análisis de la causa bajo estudio, entiendo que cabe hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

En primer lugar, atendiendo a la naturaleza alimentaria debatida, cabe señalar que el pronunciamiento motivo de embate no constituye sentencia definitiva susceptible de ser revisada ante esta instancia extraordinaria, requisito establecido por el Art. 8 de la Ley N° 4346 modificada por Ley N° 4848, dado que este Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que “las sentencias que resuelven cuestiones relativas a alimentos en tanto no causan estado, resultan en principio irrecurribles por la vía del recurso de inconstitucionalidad” (L.A. N° 39, F° 1238/1241, N° 474; L.A. N° 39, F° 627/629, N° 242; L.A. N° 45, F° 195/197, N° 86; L.A. N° 47, F° 1780/1781, N° 768; L.A. N° 49, F° 74/75, N° 25, L.A. N° 49, F° 2331/2332, N° 761) de conformidad a lo establecido por el Art. 401 inciso 4 del Cód. Proc. Civil.

Ello es así porque las decisiones en materia de alimentos son netamente provisionales, pudiendo la cuota ser aumentada, disminuida o dejada sin efecto cuando se hayan modificado las circunstancias tenidas en vista al concederla. Por eso, tales cuestiones no pueden ser analizadas nuevamente por este Superior Tribunal de Justicia, por cuanto implica volver sobre temas de hecho y prueba de exclusiva competencia de los jueces de la causa y, por consiguiente, ajenos —como regla y por su naturaleza— a esta instancia de excepción.

Digo esto, porque “El carácter estrictamente excepcional que posee la doctrina de la arbitrariedad debe ser

subrayado en juicios de la naturaleza del presente —alimentos— cuya solución depende, eminentemente, de la valoración de complejas situaciones personales, pues esta particularidad torna prudente dejar librada dicha ponderación a los jueces de grado, en tanto no medie un evidente apartamiento de los hechos, del buen sentido o de las reglas de la sana crítica (CSJN, 11/10/1984, “R. R. c. R. de C. B. s/ Alimentos, fallo citado por Gustavo A. Bossert en “Régimen jurídico de los alimentos”, Ed. Astrea, p. 402).

En el presente caso, estimo que lo resuelto por el Tribunal al fijar la cuota alimentaria en la suma de pesos \$2.500, sin actualización, y omitiendo expedirse acerca del pedido expreso de que se dé de baja al menor respecto de la prepaga aportada por su padre [5], no resulta una derivación razonada del derecho vigente, por lo que la sentencia en tales puntos, admite ser revisada.

Al ilustrar la implicancia contenida en el régimen de alimentos contra los abuelos instituido por el Cód. Civil y Comercial a partir de la reforma, esta Sala, en fallo registrado en L.A. N° 3, F° 1089/1092, N° 295, mediante voto que presidí, ha sostenido:

“Si bien el art. 668 del Cód. Civ. y Com. de la Nación prevé la procedencia del reclamo de alimentos de los nietos a sus ascendientes, lo que incluso puede hacerse en el mismo proceso en el que se demanda a los progenitores, o por separado, condiciona sin embargo su procedencia, no sólo al cumplimiento de los recaudos exigidos en el título del parentesco, sino que impone también que ‘debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado’ ... ‘El Código adopta la postura intermedia o de subsidiariedad relativa, en la cual se comparte que no es lo mismo ser padre que ser abuelo, que, por ende, la obligación alimentaria a favor de los abuelos ingresa a escena ante el incumplimiento del principal obligado.... De este modo, el Código admite que existe una subsidiariedad de fondo, debiéndose demostrar al menos verosímilmente que el principal obligado no cumple con el deber que tiene a su cargo’, (obra de Lorenzetti precedentemente citada, p. 443)...”.

“En tal caso resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 658 del Cód. Civ. y Com. de la Nación en cuanto determina que la obligación alimentaria pertenece a ambos progenitores, conforme a su condición y fortuna, ya que si bien el mismo código contempla la posibilidad de demandar simultáneamente al padre y a los ascendientes, ello no implica la pérdida de subsidiariedad, sobre todo cuando los jóvenes padres, cuentan con empleos remunerados y nada impide que redoblen esfuerzo para mejorar sus condiciones y por ende las de sus descendientes que dependen de ellos, los que pueden reclamar para ser atendidos, pero sólo en proporción a las posibilidades económicas de los progenitores, ya que no pueden sustraerse a sus deberes como padres, para trasladar la manutención de sus hijos a sus ascendientes, porque estos últimos se encuentren en mejores situaciones económicas que ellos. Queda claro entonces, que la obligación alimentaria principal, corresponde a los padres y subsidiariamente a los abuelos, siendo menester para que la acción prospere contra los últimos, la fehaciente demostración del incumplimiento del deber alimentario o la imposibilidad o insuficiencia de recursos de los obligados principales —padre y madre, y siendo mayor la reclamante, también le cabe demostrar su imposibilidad de trabajar” [6].

En virtud de las precedentes consideraciones que estimo de pertinente aplicación al caso bajo estudio, no observo arbitrariedad alguna al haberse condenado a G. F. M. a abonar la cuota alimentaria reclamada a favor de su hijo G. M. M., por tratarse aquél del principal obligado [7] al pago de la misma, en virtud de ser el progenitor del alimentado, y de conformidad a lo preceptuado por la normativa precedentemente citada.

Por otra parte, la actora consintió su participación en la causa y en especial en la audiencia celebrada a fs. 74 de los autos principales, acercando posiciones y considerando la propuesta realizada por el Sr. M. sobre del monto de la misma, haciendo incluso una contrapropuesta.

Motivos por los cuales, cabe confirmar la imposición de la obligación alimentaria en cabeza de G. F. M., constituyendo el agravio erigido en el punto, una mera discrepancia que no resulta apta para conmovier el resuelto por el a quo en tal sentido.

En cuanto al agravio sostenido porque el Tribunal omitió expedirse respecto del pedido expreso formulado por la accionante en la audiencia celebrada en fecha 04/12/2017 [8], para que se diera de baja al menor respecto

de la obra social que le suministra su padre, entiendo que le asiste razón a la recurrente.

En efecto, habiendo concurrido ambos progenitores a la citada audiencia, ante el ofrecimiento del padre de abonar una cuota alimentaria de \$2.500 y brindarle a su hijo la Obra Social Sancor Salud Plan 3000, la madre rechazó la misma, solicitando el retiro del menor de dicha obra social —atento a que la misma trabaja en relación de dependencia y posee obra social para su hijo—, y que se integre a favor del niño una cuota alimentaria de \$4.000.

Sin embargo, al dictar sentencia el Tribunal de Familia solo estableció el monto de la cuota en la suma de \$2.500, pero omitió expedirse acerca de la puntual petición formulada por la madre del menor en relación a la baja en la obra social solventada por el padre, y la composición de una cuota más elevada.

Es así que, compartiendo lo dictaminado por la Fiscalía General, estimo que el pronunciamiento —en el punto— revela arbitrariedad en los términos en que ha sido definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dado que lo resuelto infra petita “... sin brindar motivos o razones suficientes por las cuales omitió su tratamiento” [9], ha vulnerado el principio de congruencia que debe gobernar todo procedimiento, que implica el tratamiento de los planteos puestos a consideración, análisis y resolución del Órgano Jurisdiccional, por las partes, de manera de ver resguardadas las garantías constitucionales del debido proceso legal y defensa en juicio.

Es por ello que, al considerar que se han vulnerado las citadas garantías constitucionales, y siendo elocuente la omisión de la que adolece el fallo atacado, considero que los autos deben volver al tribunal de origen a los fines que resuelva la cuestión cuyo tratamiento se ha omitido.

Asimismo, aun cuando ante dicho Tribunal no ha sido expresamente solicitado por la parte actora, estimo ajustado a derecho hacer lugar al pedido de fijación de una pauta de equivalencia respecto de la cuota alimentaria impuesta, en virtud de los elevados valores constitucionales que el reclamo de alimentos comprende, tanto para el alimentado como para la progenitora que brega por la consecución de las mejores condiciones de vida para su hijo, no sólo para la época presente, sino para todas las etapas de su desarrollo.

Comparto al respecto, lo dictaminado por la Defensora de Niños, Adolescentes e Incapaces (fs. 38/40 vta. de estos autos) y por la Fiscalía General (fs. 55/57 vta.).

Acerca del tema en particular, al pronunciarme en L.A. N° 2, F° 922/931, N° 256, expresé: “Entiendo que, la sentencia en crisis, tachada de ultra petita e incongruente con el contenido de la demanda, debe ser saneada para poder cumplir con lo expresamente dispuesto por la legislación de fondo, ya que en el citado artículo 659, último párrafo del *ibidem*, se dispone que “Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado”, y ello sólo puede cumplirse con la fijación de la equivalencia oportunamente solicitada. Pretender que los valores alimentarios deban permanecer inmutables, implica desentenderse del derecho del niño a la integridad de su cuota alimentaria y propiciar la degradación de su calidad de vida, en razón de los aumentos que pudieren producirse en los bienes y servicios que requiere para la satisfacción de sus necesidades”.

Allí se sostuvo que “Resolver lo contrario atenta ... contra el principio de igualdad, dando lugar a una especie de discriminación, ya que cuando el padre trabaja en relación de dependencia registrada, las cuotas alimentarias de los niños se fijan en porcentajes de sueldos, y cada vez que éstos son actualizados, ello repercute en el incremento de la cuota debida, mientras que el hecho de no ser asalariado el alimentante, como en el caso sub examine, la cuota permanece inmutable sin un patrón de equivalencia, discriminación que bajo ningún punto de vista debo admitir. Asimismo, cabe tener presente en todo momento el criterio de que en toda actuación judicial que involucren niños, debe velarse sobre todo por el interés superior de los mismos, que se erige como principio rector del derecho procesal de familia”.

Asimismo, en el citado pronunciamiento, expuse con citas ilustrativas, que casos como el presente conllevan un rasgo de violencia económica en contra de las mujeres, que no se puede permitir que la cuota de alimentos se transforme en un arma de dominación y control sobre la mujer y que la disputa permanente la ponga en una situación de riesgo.

Si bien en el sub lite, la pauta de equivalencia sobre el valor de la cuota alimentaria no ha sido solicitada por

la actora ante el Tribunal de origen, la relevancia de los valores y principios constitucionales y supraconstitucionales involucrados en el caso (interés superior del niño, igualdad, no discriminación, no violencia contra la mujer) profundamente expuestos en el precedente citado, y que considero de plena aplicación al presente, prevalecen sobre el de congruencia.

Ello resulta posible, gracias a la perspectiva constitucionalista a la que responde el Cód. Civ. y Comercial en materia de familia, en la que impera una necesidad ineludible de actuación de jueces comprometidos y enérgicos con el propósito de alcanzar la tutela judicial efectiva de los derechos materiales, bajo las reglas de la oficiosidad consagrada por los Arts. 706 y 709 del mentado Código.

La actuación oficiosa propiciada por tales preceptos, permite flexibilizar la rigurosa impronta contenida en el principio de congruencia, que se traduce en la imposibilidad para el magistrado, de expedirse sobre cuestiones que no han sido puestas oportunamente a su conocimiento.

Sobre el tema, expresa la doctrinaria María Victoria Famá: “Cuantitativamente, y a la luz de estos mismos principios de economía procesal y de interés superior del niño y otras personas vulnerables, el principio de congruencia y la consecuente delimitación del *thema decidendum* merecen ser revisados o atenuados en los procesos de alimentos. Desde esta perspectiva, cabe reflexionar acerca de la posibilidad de fallar *ultra petita*, acordando una suma superior a la reclamada en la pretensión cuando se advierte que el monto del pedido es insuficiente para satisfacer el derecho alimentario, o se demuestra que los ingresos del alimentante son sustancialmente mayores de lo estimado, o la cuota requerida se ha visto desvalorizada por el transcurso del tiempo desde el inicio de las actuaciones. En definitiva, la labor judicial se centra en evitar las consecuencias abusivas de la aplicación estricta del principio dispositivo y arrimar a una solución justa tendiente a dar amparo a las personas en condiciones de vulnerabilidad” [10].

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil aplicó este criterio (en D. B., G. M. y O. v. M., E. B. - 11/03/2013 Cita Online: AP/JUR/148/2013) señalando “... en toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados niños —como ocurre en el caso de B.—, debe velarse por el interés de éstos, que se erige como principio rector del derecho procesal de familia... no corresponde en casos como el traído a examen limitarse a la aplicación rigurosamente técnica de pautas formales que llevarían a desentenderse del hecho de hallarnos operando sobre derechos indisponibles”. Continúa diciendo el fallo: “... claro está que en todas las cuestiones de esta índole en las que nos toca intervenir, el interés primordial de los niños y adolescentes ha de orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos (Corte Sup., 06/02/2001, Fallos: 324:122; 02/12/2008, Fallos: 331:2691; 29/04/2008, Fallos: 331:941, entre muchos otros)”. Por lo tanto dispuso oficiosamente, aun cuando no fue solicitado por la parte, un aumento escalonado y progresivo de la cuota alimentaria para evitar su desvalorización, tomando en consideración el contexto socioeconómico en el que se dictó la resolución, “... como modo de favorecer y contemplar con especial atención la necesidad del niño y propender a la economía, simplificación y celeridad procesal, así como también a la seguridad jurídica que otorga la claridad de parámetros a los cuales ajustarse”. Ello fue establecido “... como forma de absorber escalonadamente los próximos presumibles incrementos de costos y necesidades del niño, sin tener que acudir a someterlo al gravoso expediente del incidente de aumento de cuota alimentaria. Por eso, las medidas decididas apuntan también a preservar, en la medida de lo posible, la salud psíquica y emocional del hijo común, para que éste no se vea expuesto periódicamente a las inevitables tensiones que generan la tramitación de pleitos como el presente”.

Sumado a todo ello, en el presente caso, luego de solicitado el aumento progresivo, el demandado —al contestar el recurso de inconstitucionalidad— no se opuso de manera específica a lo solicitado.

En mérito de los argumentos precedentemente expuestos, estimo procedente hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Dra. Sonia Estela Alfaro en representación de S. S. G.

En consecuencia, devolver los autos al Tribunal de origen a fin que se expida acerca del planteo puesto a consideración por la actora, por el que solicita se dé de baja al menor G. M. M. de la obra social brindada por el progenitor, y la pretensión de integración de una cuota alimentaria de mayor cuantía.

Asimismo, hacer lugar a la pauta de equivalencia solicitada, con un ajuste automático cada seis meses, en proporción al incremento de los sueldos de los empleados de la administración pública provincial, que hoy es el parámetro más cercano a la variación inflacionaria existente en nuestro país, aplicado sobre el monto fijado como cuota alimentaria. El cómputo de los seis meses previstos, deberá practicarse desde la fecha de la sentencia que ha fijado la cuota.

En función de ello, al variar la base económica considerada en su oportunidad por el a quo, corresponde devolver los autos al tribunal de origen a fin que practique una nueva regulación de honorarios.

Dado el carácter asistencial de la cuota alimentaria, aun cuando el recurso procede parcialmente, estimo que las costas por esta instancia recursiva deben imponerse al recurrido vencido (cfr. principio objetivo de la derrota, contenido en el Art. 102 del Cód. Proc. Civil) en su calidad de alimentante, a fin que el alimentado no vea afectada la prestación alimentaria destinada a atender sus necesidades.

De acuerdo a lo resuelto, cabe diferir la regulación de honorarios por la actuación en la presente instancia, hasta tanto sean fijados en la anterior.

El doctor Jeneffes adhiere al voto que antecede.

La doctora de Falcone dijo:

Me remito a la relación de antecedentes efectuada por la Sra. Jueza Presidente del Trámite; y diré que comparto la solución que propone el voto que me precede.

Por ello propicio la admisión parcial del recurso tentado.

En primer lugar, como he tenido oportunidad de expresar en supuestos similares, este Superior Tribunal, en concordancia con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho y reiterado en numerosos pronunciamientos que, en principio y salvo absurdo manifiesto, la revisión de la valoración de la prueba destinada a fijar los hechos de la causa, es materia extraña a este extraordinario remedio y reservada a los jueces de la causa, quienes resultan soberanos para ello y a cuyas conclusiones debe estarse. Este principio solo cede en caso de que la ponderación efectuada fuera absurda o arbitraria (Confrontar mi voto en Libro de Acuerdo N° 54, F° 2526/2530, N° 733).

Situación que en el caso bajo estudio se hace presente, en tanto la sentencia omite referirse a una cuestión de carácter fundamental —pauta de equivalencia—, lo que genera un perjuicio de alta magnitud, y propicia la admisión de este remedio en el punto.

Sin perjuicio que estamos frente a una sentencia que en principio no reviste carácter definitivo, toda vez que la cuestión es pasible de ser tratada nuevamente; debido a que las mismas no causan estado y constituyen decisorios en los que la cosa juzgada reviste carácter formal, es posible su revisión en esta instancia en la medida que ocasionen un perjuicio de imposible reparación ulterior.

Es lo que ocurre en oportunidad del presente.

Si bien, la pauta de equivalencia no fue solicitada expresamente ante el a quo, es ajustado a derecho referirse a la misma en tanto como lo sostiene Bidart Campos “para preservar los derechos reconocidos por la constitución, la interpretación de las leyes se ha de hacer de la manera más acorde a los principios y garantías constitucionales; los jueces deben interpretar las leyes de modo que concuerden con esos principios y garantías, teniendo que preferir, en la interpretación de la ley, la que mejor concilie con los derechos y garantías constitucionales; y hay que evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de las normas conduzca a vulnerar derechos fundamentales de las personas” (Breves Reflexiones sobre los Procesos de Familia y el Interés Superior del Niño en el Código Civil y Comercial. Por Ernesto Nahuel Parrilli). Por lo cual si bien la pauta de actualización no fue solicitada de forma expresa y por tanto admitirla podría implicar vulnerar el principio de congruencia, estimo que en este caso en particular no es así, pues sobre tal principio se encuentran otros de mayor jerarquía consagrados a nivel nacional como internacional —superior interés de los niños, niñas y adolescentes, y el de igualdad—.

El derecho de familia en particular y el derecho en general busca proteger el interés superior del niño y

lograr que el mismo tenga las mejores condiciones posibles para su desarrollo y esparcimiento, ya que como lo sostiene la jurisprudencia con la cual coincido “el fundamento de la prestación alimentaria, en el marco de las relaciones de familia, debe buscarse en términos de solidaridad humana, y, más precisamente, en la necesidad de que todos quienes están ligados por lazos de sangre concurren a hacer posible el bien personal de los integrantes de la comunidad familiar. El amparo de tal necesidad elemental, que hace a la dignidad humana y un deber que la ley ha formulado positivamente” (J.A., 1997-II-34, Secc. Índice N° 1).

Sentada esta premisa y a fin de dirimir la cuestión debatida, es importante determinar si la cuota alimentaria tiene carácter de deuda de valor o de dinero. “Determinar la naturaleza de los alimentos como deuda de valor o de dinero es una cuestión que ha dividido desde largo tiempo las opiniones doctrinarias y los fallos jurisprudenciales. Las consecuencias prácticas de adherir a una u otra tesis son trascendentes, en particular en períodos inflacionarios’ (...) ‘La distinción entre una y otra obligación es significativa’ porque la deuda de dinero es insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda (...) en cambio, la deuda de valor toma en cuenta tales variaciones, porque en ella el objeto debido es una utilidad a que el acreedor tiene derecho, la cual ha de medirse en los términos monetarios que correspondan al momento de la liquidación de la deuda’ (...) ‘Si consideramos a la deuda alimentaria como deuda de valor, las necesidades del alimentado estarán cubiertas en todo tiempo y al margen de los avatares de la economía, esto es, de las variaciones de la unidad de medida o variaciones extrínsecas, dado que el valor de la obligación se ajustará automáticamente en función de dichos cambios. Se mantiene de esta forma inalterable el valor de la obligación alimentaria fijada en un momento determinado (...)’ (Campos, Roberto D.; Alimentos entre cónyuges y para los hijos menores; 1° ed.; Buenos Aires; Hammurabi; 2009; p. 19, 20; conforme mi voto en L.A. N° 2, N° 256).

Ahora bien en lo que aquí nos interesa, es importante establecer la manera en la cual se fija la cuota y los parámetros para la misma.

Así, “cuando las entradas del alimentante son regulares y comprobables suele establecerse la cuota alimentaria en un porcentaje o porción de aquéllas, toda vez que la cuota es siempre una parte de los ingresos de quien debe hacer efectiva la prestación. Este sistema tiene la ventaja de mantener intangible el aporte alimentario” (Campos, Roberto D.; Alimentos entre cónyuges y para los hijos menores; 1° ed.; Buenos Aires; Hammurabi; 2009; p. 165; de mi voto en L.A. N° 2, N° 256).

Sin embargo, “Cuando el alimentante no realiza tareas de dependencia u otro tipo de actividad laboral que le genera ingresos mensuales estables, regulares y comprobables, es habitual que la cuota alimentaria se establezca en una suma fija o determinada o en pagos directos del alimentante de los gastos de los hijos menores o en la combinación de ambos sistemas” (Campos, Roberto D.; Alimentos entre cónyuges y para los hijos menores; 1° ed.; Buenos Aires; Hammurabi; 2009; p. 168, de mi voto L.A. N° 2, N° 256).

En el presente, el progenitor no tiene un ingreso fijo, o un salario percibido por una labor en relación de dependencia, por lo que se determina la cuota en una suma fija. Sin embargo, eso no obsta que deba establecerse una unidad de medida, o factor de equivalencia que permita el ajuste de acuerdo a los cambios económicos que se van produciendo, sobre todo en un país como el nuestro sujeto a constantes oscilaciones en el valor del dinero.

Al respecto, recordamos que cierta jurisprudencia ya ha señalado la inconstitucionalidad de los preceptos legales que prohíben actualizar —en forma directa— la cuota alimentaria debida a los menores de edad.

En ese mismo sentido, la Dra. Mattera en su voto en minoría, en un fallo de alzada (CNCiv., Sala J, 12/11/2009, EDFA on line, 24/02/2010, N° 6), señaló: ‘Estimo que la aplicación del plenario de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de fecha 28/02/1995, dictado en autos D., B. de Q., L. del V. c. Q., C. E. 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 de los precios de los productos que componen la canasta familiar y demás prestaciones incluidas en el amplio concepto de alimentos(...)’.

Resulta destacable el voto en minoría de la Dra. Mattera, pues introduce el bloque constitucional de la Convención de los Derechos del Niño (específicamente, en su art. 27) para fundamentar el ajuste automático de la cuota alimentaria que les corresponde a los menores de edad, a raíz de los cada vez más constantes aumentos de precios de los productos que componen la canasta familiar y de los servicios imprescindibles para el desarrollo del hijo menor de edad (salud, educación, esparcimiento y transporte)” (Belluscio, Claudio Alejandro; Alimentos según el nuevo Código Civil; 1° ed.; Ciudad Autónoma de Buenos Aires; García Alonso; 2015; ps. 145, 146).

Por otro lado, el Cód. Civil y Comercial regula lo atinente a los procesos de familia, estableciendo nuevos principios generales en los mismos. El art. 706 prevé que “el proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente”.

Además, sin perder de vista aquel carácter protectorio de tutela del más débil, el mismo art. determina la aplicación de estos principios para facilitar el acceso a la justicia, sobre todo en aquellos casos en los cuales participen personas vulnerables. A esto, el mismo artículo agrega que la decisión que se dicte en un proceso en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de los mismos.

Todo esto implica que los jueces no deben tomar un papel pasivo frente a las pretensiones donde se hallen en juego derechos fundamentales de los niños, sino que les corresponde ejercer un rol activo, actuando de oficio cuando las circunstancias del proceso lo requiriesen. Así pues el artículo 709 del Cód. Civ. y Comercial refuerza tal extremo al disponer que “en los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha defendido esta postura al sostener que “cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas evitar que el rigor de las formas pueda conducir la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional” (Fallos: 324:122; 327:2413).

Es en virtud, de los fundamentos ut supra expuestos que considero que más allá de que la actora no solicitó una pauta de ajuste [11], es arbitrario no fijarla, ya que se vulneraría el derecho del alimentado a tener una cuota acorde a sus necesidades. En definitiva, más allá del “*thema decidendum*” determinado por las partes, en estos procesos basados en cuestiones de familia en los cuales participan personas vulnerables, y sus derechos y garantías están en juego, debe primar la actuación de los jueces para que aquellos no se vean conculcados. Pues a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, en el cual la sentencia definitiva debe contener únicamente la resolución de la cuestión traída a debate, por lo que el rol del juez es más limitado, en el proceso de familia, la sentencia puede ordenar cuestiones que van más allá de las peticionadas por las partes.

No quiero dejar de resaltar tampoco, la importancia que posee el instituto bajo estudio aplicado a la luz de la perspectiva de género, pues es de importancia para lograr bregar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran representados por alguno de sus progenitores —en este caso la madre— eliminar toda forma de violencia contra la mujer, que pueda verse afectada al tener que iniciar un nuevo proceso para actualizar la cuota alimentaria sine die, al no fijarse una pauta de equivalencia, pues permitir dicha situación generaría una suerte de vulneración al derecho de defensa, generando un control constante de ella respecto del padre del menor, con el cual se vería obligada a litigar de manera recurrente para garantizar y proteger los derechos de su hijo menor de edad. Permitir esto sería colocar a las personas más vulnerables en la necesidad de iniciar de manera constante procesos judiciales para lograr un ajuste de la cuota, cuando es de conocimiento ordinario el aumento y suba de precios de los productos necesarios para la alimentación, salud y educación de los menores.

En oportunidad de expresarme en L.A. N° 3, N° 348 dejé establecido un criterio con el cual coincido en el sentido que: “Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones

supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión de género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto (...).La desigualdad de la mujer y el hombre construida a partir de patrones socioculturales da lugar a violencia estructural contra la mujer que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos.(...) El concepto de género es importantísimo para instruir un proceso judicial, para valorar la prueba y en definitiva para decidir un caso, ya que si no se parte de entender el concepto de género, no se puede comprender las leyes que garantizan los derechos de las mujeres por el hecho de ser mujeres” (Graciela Medina, “Juzgar con perspectiva de Género; ¿Por qué juzgar con perspectiva de Género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de Género?; www.gracielamedina.com/librospublicados”).

Por su lado, respecto a los agravios referidos a la participación del padre en el proceso que se inició primigeniamente contra la abuela paterna y el relativo al silencio del tribunal en lo atinente a la obra social me limito a hacer propios los argumentos de la preopinante.

Por tales motivos, y para brindarle una respuesta a la quejosa corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos por la Dra. Sonia Estela Alfaro en representación de S. G., devolver los autos al Tribunal de origen para que se pronuncie sobre el pedido de baja del menor de la obra social brindada por el progenitor, y se fije una cuota alimentara de mayor monto. Disponer que la cuota alimentaria se ajuste conforme al porcentaje de incremento semestral de los sueldos de los empleados de la Administración Pública Provincial. Por tales motivos, corresponde diferir la regulación de honorarios profesionales.

Imponer las costas de esta instancia al recurrido vencido.

Así voto.

Por ello, la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, resuelve: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Dra. Sonia Estela Alfaro en representación de S. S. G. 2°) Hacer lugar a la pauta de equivalencia solicitada, con un ajuste automático cada seis meses, en proporción al incremento de los sueldos de los empleados de la administración pública provincial, aplicado sobre el monto fijado como cuota alimentaria. 3°) Devolver los autos al Tribunal de origen a fin que resuelva el planteo puesto a consideración por la actora, por el que solicita se dé de baja al menor G. M. M. de la obra social brindada por el progenitor, y la pretensión de integración de una cuota alimentaria de mayor cuantía; y asimismo practique nueva regulación de honorarios. 4°) Imponer las costas de esta instancia recursiva al recurrido vencido. 5°) Diferir la regulación de honorarios profesionales. 6°) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. — Beatriz E. Altamirano. — Sergio M. Jenefes. — Clara A. De Langhe de Falcone.

[1] La aclaración me corresponde.

[2] En los que se establece la suma de \$2.000 que implican el 20% del salario mínimo, vital y móvil.

[3] Hace referencia a fs. 74 de los autos principales.

[4] Refiere que la demandada ofreció la suma de \$2.500 más la obra social prepaga de \$2.000, y la actora manifestó que al monto ofrecido se sume el dinero destinado al pago de la obra social, ya que contaba con obra social obligatoria.

[5] Realizado por la actora al celebrarse la audiencia plasmada a fs. 74 de la causa principal.

[6] Del voto de la suscrita en expediente N° CF-14.552/18 (Tribunal de Familia - Sala II - Vocalía 4) “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-063276/2016: Aumento de cuota alimentaria: P. del C., N. c. D. N., R.; P. P. S. R.”.

[7] Con prioridad respecto de la abuela paterna.

[8] fs. 74 de la causa principal.

[9] Del dictamen de la Fiscalía General, fs. 57 de estos autos.

[10] Famá, María Victoria, Alcances del principio de oficiosidad en los procesos de familia, publicado en RDF 69, 13/05/2015, 151, cita On Line AP/DOc. 261/2015.

[11] Es de importancia destacar que al iniciar la acción por alimentos a quien se demandaba era a la abuela paterna, solicitando la suma aproximada de \$8.000 o el 30% de lo que percibe como empleada OSTEL, razón por la cual, al tomar luego participación el progenitor es que se omitió la solicitud de ajuste por la actora, quien al inicio había solicitado un porcentaje, situación que genera la omisión referida (fs. 5).