

M., H. C. en representación de su hija J. N. G. M. vs. G. F. M. s. Incidente aumento cuota alimentaria

Cám. 2ª CC Sala 3, Paraná, Entre Ríos; 28/05/2021; Rubinzal Online; RC J 6455/21

Sumarios de la sentencia

Alimentos - Responsabilidad parental - Deberes y derechos de los progenitores - Hija/o con discapacidad - Gran discapacidad - Tareas de cuidado personal - Enfoque o perspectiva de género - Esfuerzo compartido - Aumento de la cuota alimentaria

La importante discapacidad (del 90 %) que presenta la hija de las partes no ingresa (ni puede ser comparada), dentro de los cánones normales para la fijación de alimentos para menores o gente con discapacidad leve, ya que las necesidades son muy distintas, sobre todo los cuidados personales que su madre le prodiga. Estos resultan muy significativos y de traducirse económicamente implicarían un monto económico relevante (v. gr. varios sueldos en servicio doméstico, etc.). Y ello más allá de que el cariño de una madre no tiene precio y no podría ser suplantado por empleados. Aplican aquí entonces los arts. 537 y 660, Código Civil y Comercial, lo que impide ignorar los esfuerzos de la madre en el cuidado personal de la hija, potenciados por el fallecimiento del otro hijo que era apoyo en su cuidado. Además, un análisis con perspectiva de género nos hace pensar que la mujer tiene que tener su tiempo de descanso, de dicha y de autorrealización, por lo cual debe poder abonar a alguien que colabore al menos algunas horas con ella, o disponer de su jubilación como más desee. Así, la cuota debe ser suficiente para conjugar con cierto grado de eficacia las necesidades de la hija, de características especialísimas, y guardar relación con el aporte de la madre; más allá que el padre haya cedido su parte de la casa donde viven. Dicho ello, y a pesar de las razones que acompañan a ambas partes, resulta justo aplicar la doctrina del esfuerzo compartido para decidir el punto y, por ello, admitir la pretensión de aumento de la cuota alimentaria, la que se establece en un 35 % de los ingresos del alimentante.

Texto completo de la sentencia

En la Ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos, a los Veintiocho (28) de mayo de 2021, celebrando Acuerdo telemático, conforme lo autoriza el Acuerdo Especial del STJER del 08/04/2020 -Anexo I pto. 15)- prorrogado por Acuerdo General N°06/20 del 19/05/2020, los Sres. Vocales de la Sala III de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Dres. Valentina Ramirez Amable -Presidente-, Virgilio Alejandro Galanti y Andrés Manuel Marfil, con la presencia virtual de la Sra. Secretaria de la Sala III, Dra. Sandra A. C. Ciarrocca, y utilizando para suscribir firma digital -Acuerdo General N° 11/20 del 23-06-20, Punto 4º)-, para conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos: "M. H. C. (en representación de su hija J.N.G.M) C/ G. F. M. S/ INCIDENTE AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA" N° 10378, respecto de la resolución dictada en fecha 05/10/2020. De conformidad con el sorteo de ley oportunamente realizado -art. 260 del CPCyC- la votación deberá efectuarse en el siguiente orden, Dres. Galanti, Marfil, Ramírez Amable.

Estudiados los autos, la Sala estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

A la cuestión planteada el Dr. Virgilio Alejandro Galanti dijo:

1.- Viene a consideración de esta Sala el recurso de apelación deducido por la denegatoria del aumento de la cuota alimentaria que oportunamente acordaron los progenitores en favor de su hija mayor con discapacidad, y establecidos en el 30 % de la remuneración del alimentante.

2.- La sentenciante consideró, para rechazar la petición, que si bien existe la posibilidad de modificar los alimentos acordados en convenio aún homologado, debe darse la modificación de las circunstancias que rodearon su establecimiento, y precisamente en este caso, luego de analizar la prueba rendida y las consideraciones de las partes entendió que ello no ocurría.

Ello así, pues -en síntesis- destaca que el alimentante contribuye con un 30 % del total de sus remuneraciones; ha dejado el 50 % del inmueble donde viven madre e hija, y la parte de un terreno; éste tiene que alquilar un inmueble y el monto que le queda para su supervivencia es escaso, y sólo tiene un auto usado. Y a su vez refiere que, con lo que percibe la madre en concepto de alimentos, de asignación familiar, de pensión graciable de J., y los reconocimientos económicos de los cuales se hace cargo la obra social, y su propia jubilación (algo más de \$ 15000), se hallan satisfechas las necesidades de la alimentada. La a quo considera en definitiva que por estos conceptos consigue un ingreso total de unos \$ 43.135.

3.- Cabe agregar como dato relevante que el Dr. Conti, representante del Ministerio Público de la Defensa tuvo la misma consideración en el asunto.

4.- En sus agravios, en lo medular, la recurrente pone énfasis, en que no se ha hecho una adecuada consideración de los fundamentos esgrimidos para la modificación de la cuota, no se ha considerado el fallecimiento de su otro hijo, hermano mayor de la alimentada, ni las necesidades particulares de ésta no solo por su discapacidad sino incluso por su enfermedad celíaca, y que se ha mal interpretado las prestaciones que losper brinda en relación algunas de las dificultades de la alimentada, pero que sin embargo en la práctica no sólo que cuesta mucho trabajo gestionar el adecuado cumplimiento de las mismas, sino que corrientemente se debe adelantar y complementar con dinero propio lo que esta entidad brinda. Reitera que la cuota ha quedado desactualizada en relación a los gastos que insume la joven.

5.- Al responder agravios la parte apelada reclama la deserción del recurso y/o en su defecto su rechazo.

Ello no obstante, el amplio criterio que adopta esta Sala para ponderar los agravios de los recurrentes -máxime en este tema-, permite sortear el planteo de deserción del apelado en tanto al menos respecto algunas de las cuestiones planteadas, las que infra se tratarán, y que han merecido una crítica con virtualidad suficiente para abrir el análisis de atendibilidad de su recurso (Conf. esta Sala in re "Ferretería Industrial Parana S.A. c/Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ Ordinario", 20/12/12; "Delgado c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Ordinario", N° 7500, 20/03/2014, "Barbieri c/ Empresa Costera S.R.L. s/ Ordinario Daños y Perjuicios", Expte. N° 7448, 29/10/2015 "Riso Luis Mario c/ Trasadina Vial S.R.L. s/ Ordinario cobro de pesos", N° 8328, 17/03/2016; "Sánchez Fernando Oscar c/ Ciliberti Gustavo Fabián y otro s/ Incidente Tercería de dominio", N° 9040, 18/10/2017; "Ñapinda S.A. c/ Municipalidad de Paraná s/ Ordinario", N° 8964, 05/03/2018; entre otros).-

6.- Ingresando al tema resolutorio cabe expresar, que analizadas las actuaciones, el asunto no resulta para nada sencillo, y ello en tanto que en realidad a su modo ambas partes tienen parte de razón. O la tienen en algún aspecto al menos.

Y es que en este caso no caben dudas que las alegaciones que formula el alimentante, -acompañadas seriamente por el Ministerio Público de la Defensa y por la colega de grado- respecto a que el aporte del 30 % de sus ingresos (incluidas horas extras) es un porcentaje alto; y como así que también es real que antes de la separación el padre ha colaborado dejando su parte del inmueble que hoy es asiento del hogar de su hija y su madre. También es real que la situación económica del alimentante no luce holgada.

De todos modos la importancia de la incapacidad, según certificado de discapacidad agregado a fs.68, es del orden del 90% de carácter congénito. Y a su vez de la sentencia de restricción de capacidad dictada in re "G. M. J. N. s/ Restricciones a la capacidad" - Expte. N° 5910, sentencia de primera instancia del 30/10/2017, confirmada por esta Sala en fecha 24/09/2018, surge de la propia entrevista de la Jueza con aquella, que J. en dicho acto sólo se expresó por la Sra. M., "la cual manifestó que J. se comunica pero que es muy difícil que lo haga con desconocidos; que vive junto a su hija residiendo al lado su hijo el cual se ha propuesto como curador o apoyo de su hermana; que J. no se viste ni se higieniza sola pero que sí puede ir al baño y comer sin asistencia de terceros; que siempre sale acompañada; que concurre a la pileta y a la escuela San Francisco de Asís donde la sacan a pasear y hace manualidades; que toma medicación recetada por la psiquiatra y no sabe leer ni escribir ni conoce el valor del dinero, así como tampoco nunca ejerció su derecho al voto".

Y a su vez también es cierto -como enarbola la recurrente-, que la pérdida del hermano de la alimentada, significa sin lugar a dudas no solo un quebranto afectivo para ella, sino que razonablemente implica una quita de aportes en especie en la colaboración en su cuidado, y porqué no también materiales por parte de éste. Ello en definitiva, si no encuentran otra solución deben ser asumidos por su madre.

De allí entonces que la importante discapacidad de J. no ingresa -ni puede ser comparada-, dentro de los cánones normales para la fijación de alimentos para menores o gente con discapacidad leve, ya que las necesidades son muy distintas, sobre todo los cuidados personales que precisamente su madre le prodiga. Estos resultan muy significativos y de traducirse económicamente implicarían un monto económico relevante, verbigracia de varios sueldos en servicio doméstico, etc.. Y ello más allá de que el cariño de una madre no tiene precio, y no podría ser suplantado tampoco por empleados.

Aplica aquí entonces el artículo 660 CCC que dispone que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención. Y también el art. 537 CCC, en cuanto a que se pueden -y deben- fijar cargas familiares diferentes según las circunstancias de cada progenitor, lo que impide ignorar los esfuerzos de la madre en el cuidado personal de la hija, potenciados por el fallecimiento del otro hijo, hermano de J. y apoyo en su cuidado.

Estimamos -respetuosamente- existe un error en la sentencia, pues estimamos que los ingresos propios de la progenitora por su magra jubilación, no deberían nunca ser considerados para solventar la mantención de J. (recordemos la cuenta a la que arriba la sentencia de más de \$ 43.000 a disposición de M.

incluyendo su jubilación).

Ello así en tanto que el aporte en especie es superior al aporte en metálico a cargo del alimentante. Es que en el fondo lo que se juega en esta sentencia no es sólo es la cobertura de las necesidades de la alimentada, sino el modo justo en que éstas deben ser afrontadas por cada progenitor (art. 537 2do. párrafo del CCC).

Además un análisis inclusivo de la perspectiva de género en el asunto nos hace pensar que la mujer tiene que tener también su tiempo de descanso, de dicha y de autorrealización, por lo cual debe poder abonar a alguien que colabore al menos algunas horas con ella, o disponer de su jubilación como más desee. Por cierto, no surge que M. tenga personal que la ayude, lo que debería ser lo lógico. Tampoco es un dato menor que, aunque el porcentaje del sueldo del alimentante como tal sea alto, no luce en los hechos como de magnitud, baste para ello compararlo con el salario mínimo vital y móvil actual. Por supuesto que en esto se liga un tema que excede largamente este fallo (como lo pone de manifiesto el propio alimentante), que se haya signado por la lamentable pérdida del poder adquisitivo de la moneda, que los argentinos sufren a raíz de la inflación, y que abarca (como es de público y notorio) significativamente a los empleados públicos de la provincia. Y ello hace que el dinero que está en juego aquí sea escaso frente a las necesidades.

Por supuesto ello -reiteramos- no es responsabilidad del alimentante, máxime que como dijimos a su sueldo habitual agrega la realización de horas extras, pero sin embargo no deja tampoco de ser observado el asunto desde la necesidad de la alimentada y de la justicia en la distribución de las cargas con la madre y su aporte. La cuota fijada debe ser suficiente para conjugar con cierto grado de eficacia las necesidades de la hija, que en este caso son de características especialísimas, y guardar relación con el aporte de la madre. No es falso que el losper por las buenas, o a veces amparos mediante, cubre diversos aspectos de los tratamientos de salud, pero no es menos cierto que ello conlleva un gran desgaste, y no siempre ocurre en modo regular y completo (ej. testimonio de fs. 191/vta.), como para que nada deba ser afrontado, adelantado o completado directamente por la madre, verbigracia en este caso emolumentos de un profesor de educación física etcétera. Y también es real que si bien el padre ha cedido la parte de la casa donde vive la hija, la madre señala que afronta los mantenimientos de aquella vivienda donde viven ambas, que sabemos es un costo relevante.

Dicha toda esta explicación, para exponer de alguna forma la dificultad para decidir el asunto, entendemos que mas allá de las razones que acompañan a ambas partes, resulta justo aplicar la doctrina del esfuerzo compartido para

decidir el punto, y por ello admitir parcialmente el recurso de apelación, admitiendo la pretensión de aumento de la cuota alimentaria, la que se decide establecer en un 35 % de los ingresos del alimentante, con las mismas características que dicho descuento hasta aquí ha venido teniendo. La modificación apuntada -y por las características del caso- tendrá vigencia a partir del dictado de la presente.

En cuanto a las costas de la apelación son a cargo del alimentante, siendo la base para la regulación, la diferencia por la que progresa el recurso.

Así voto.

A la misma cuestión el Dr. Andrés Manuel Marfil dijo:

Adhiero al voto precedente por compartir en general sus fundamentos. La solución propuesta resulta adecuada a los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -arts. 3. b) y 4. 1. a)-, ratificada por nuestro país por ley 26.378; como así también a la peculiar situación de quien carga con la mayor parte del esfuerzo en el cuidado de la alimentada.

La Dra. María Valentina G. Ramírez Amable dijo: En razón de existir coincidencia en los votos precedentes, me abstengo de votar en virtud de lo establecido en el art. 47 de la Ley 6.902, modificado por Ley N° 9234.

Con lo que no siendo para más, se da por terminado el acto quedando acordada la siguiente

SENTENCIA:

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, se **RESUELVE:**

1º) Admitir parcialmente el recurso de apelación deducido contra la resolución de fecha 05/10/2020 y, en consecuencia, elevar el porcentual de la cuota alimentaria establecida a cargo del demandado, al 35 % de sus haberes, menos los descuentos de ley.

2º) Costas ambas instancias al alimentante.

3º) Disponer que en la instancia de origen se regulen los honorarios por lo actuado en primera instancia, debiendo asimismo regular los honorarios de Alzada en el 50 % de aquellos -art. 64 Ley N° 7046-, debiendo los montos, atento razones de celeridad y economía procesal ser determinados por la a quo en la misma resolución.

Regístrese, notifíquese conforme arts. 1 y 4 Acordada 15/18 SNE, y en estado, bajen.

Virgilio Alejandro Galanti - Andrés Manuel Marfil - María Valentina G. Ramírez Amable.