

Auto n.º 450

Córdoba, 24 de noviembre de dos mil veinte.

Y VISTOS: Los autos caratulados: “**G., M. N. Y OTRO – SOLICITA HOMOLOGACIÓN**” (EXPTE. N° _____), de los que resulta que:

- 1) A fs. 83/84 comparece R. del M. R., con el patrocinio del Ab. R. D. S. e interpone incidente de reducción de la cuota alimentaria establecida a favor de su nieta S. P. G. y en contra de la progenitora M. N. G. Refiere que la prestación actual es equivalente al cuarenta por ciento (40%) del Salario Mínimo, Vital y Móvil (SMVyM), a lo que se le suma un embargo por cuotas atrasadas del veinte por ciento (20%) de sus ingresos. Dice que ello implica una retención de once mil doscientos dieciséis pesos con treinta y tres centavos (\$ 11.216,33). Asevera que importa un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%) de su haber jubilatorio que es de veintidós mil trescientos treinta y un pesos con sesenta y cinco centavos (\$ 22.331,65) -correspondiente el mes de noviembre de 2019-. Asevera que ese monto atenta contra su subsistencia, ya que la jubilación es el único ingreso con el que cuenta para satisfacer sus necesidades básicas. Afirma que por su edad, su situación de jubilada y la imposibilidad de generar otro ingreso se encuentra en estado de vulnerabilidad e indefensión. Pide se disminuya la cuota alimentaria y se la fije en el equivalente el veinte por ciento (20%) del SMVyM.
- 2) Por proveído de f. 85 al pedido de disminución de cuota alimentaria se le otorga el trámite que prevén los arts. 89 y 99 de la ley 10.305 y se corre traslado a la contraria por el plazo de ley.
- 3) A ff. 121 no se hace lugar a la contestación del incidente por parte de M. N. G. ya que fue realizado de manera extemporánea. En consecuencia se fija audiencia del art. 89 de la ley de procedimiento.
- 4) A ff. 147 consta el acta de la audiencia que fuera celebrada de manera virtual por medio de la plataforma zoom de la que participan las partes con sus abogados y la Asesora de Familia de II Turno, pero al no arribar a acuerdo alguno y no existir prueba para diligenciar, se corre traslado final a la representante complementaria.
- 5) A f. 123 comparece la Asesora de Familia del Segundo Turno, Paula Peláez de Ruiz Moreno y previa reseña de las constancias de la causa y de los elementos en juego, opina que “*no es posible expedirse favorablemente a la demanda interpuesta de forma integral, más ubicándose la Sra. R. en un grupo social que merece especial protección conforme a las prescripciones de la Convención Interamericana para la protección de*

los Derechos Humanos de las personas mayores adoptadas por la OEA”. Añada que entiende que la actora “no puede procurarse por su misma mayores ingresos por lo que sugiere hacer lugar temporalmente a la reducción de cuota alimentaria”. Propone que se la fije en el treinta y cinco por ciento (35%) del haber jubilatorio mientras dure el embargo vigente y luego de terminado el mismo se restablezca el cuarenta por ciento (40%) que fuera acordado por las partes.

6) A fs. 150 se dicta proveído de “autos”, el que se encuentra firme y consentido y la causa en condiciones de ser resuelta.-

Y CONSIDERANDO:

I) Competencia:

La competencia de quien suscribe para la resolución de la cuestión planteada deviene de lo dispuesto por el art. 21, inc. 1 de la ley 10.305.-

II) La traba de la Litis:

En la presente se pretende la disminución de la prestación alimentaria formulada por R. del M. R. en relación a su nieta S. P. G. Que corrido traslado a la contraria, M. N. G. lo contesta extemporáneamente. Sin perjuicio de ello, y en base al principio de “*verdad real*” que impera en los procesos de familia, debo verificar la viabilidad de lo peticionado, a la luz de la pruebas incorporadas al proceso y tomando en consideración la opinión de la representante complementaria.

III) La situación vigente:

De las constancias de las actuaciones se puede verificar que el 23 de noviembre de 2016 R. del M. R. –abuela materna- y M. N. G. -progenitora- formularon un acuerdo ante la Asesoría de Familia de V Turno en el que establecieron una prestación alimentaria “*derivada del parentesco*” a cargo de la primera y a favor de su nieta S. P. G. en el equivalente del cuarenta por ciento (40%) de un salario mínimo, vital y móvil; que debía ser pagada entre el 10 y el 20 de cada mes (ff. 8). La misma fue homologada por Auto N° 31 del 13 de febrero de 2017 (ff. 16/17). Posteriormente y ante la denuncia de incumplimiento de la prestación, la progenitora inicia tareas de ejecución y pide retención de la cuota alimentaria, lo que es proveído de manera favorable por decreto de f. 35. A f. 41 se aprueba la planilla por deuda alimentaria por un monto de ciento cuarenta y dos mil ciento treinta y cuatro pesos, con cuarenta y dos centavos (\$ 142.134,42). Además por proveído de f. 51 se ordena trabar embargo “*en la proporción*

de ley” sobre los haberes jubilatorios percibidos por la alimentante. En consecuencia se oficia a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba.

IV) Plataforma jurídica:

Los alimentos que deben los abuelos a sus nietos menores de edad se encuentran contemplados expresamente en los arts. 668 y 537 del CCyCN. Los mismos pueden ser fijados por un tribunal ante el pedido que se realiza de manera conjunta o separada en relación al principal obligado -que son los progenitores-. También pueden ser acordados por las partes ante diferentes situaciones que se presenten.

Tienen como fundamento central y razón de ser los siguientes en principios: 1) ***solidaridad familiar*** que deben primar en las relaciones de parentesco, por los que los abuelos aparecen como los primeros obligados subsidiarios ante un incumplimiento por parte de los progenitores; 2) ***protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes***, que importan el norte hacia donde debe transitarse en toda causa en las que se encuentren involucrado el ejercicio de esos derechos y 3) ***asunción de responsabilidades*** no cumplidas por su propio hijo/a, que adquieren una relevancia especial en la materia.

De esta manera, la obligación alimentaria que tienen los abuelos en relación a sus nietos menores de edad 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. Desde la doctrina se señala que el texto legal “*flexibiliza la subsidiariedad de la obligación de los ascendientes (abuelo, abuela, etc.) desde una doble perspectiva: (i) permite demandarlos en el mismo procedimiento en el que se reclama a los padres; (ii) sólo exige acreditar verosímelmente las dificultades para percibir; la voz dificultades es más flexible y extensa que imposibilidad*” (Kemelmajer de Carlucci, Aída: “*Dialogando con Nora Lloveras sobre los alimentos debidos por los abuelos a los nietos menores de edad*”. En: Tavip, Gabriel Eugenio -Director-, “*El derecho de las familias en el CCyCN. Tensiones y proyecciones actuales*”, Revista en homenaje a Nora Lloveras, Semanario jurídico de Córdoba, 2020, p. 39). Sin embargo y de acuerdo a los intereses en juego, esa subsidiariedad necesariamente debe tener una extensión limitada.

Sin perjuicio de lo dicho, también debe verificarse en cada caso en particular las posibilidades del/de la abuelo/a, a quien se reclama, ya que si se tratara de adultos

mayores en estado de vulnerabilidad, ambos derechos (nietos/as - abuelos/as), deben ser compatibilizados y armonizados (Cfr.: Ballarin, Silvana: *“La obligación alimentaria de los abuelos”*, Revista de derecho de familia y las personas, La Ley, Buenos Aires, Junio/2016, p. 16). En este camino Kemelmajer entiende que *“la obligación alimentaria de los ascendientes suele poner en tensión los derechos de NNA y los de los adultos mayores (otro sector vulnerable); una vez más, los “mini” sistemas de derechos humanos entran en conflicto, por lo que es razonable optar por una postura equilibrada”* (Kemelmajer de Carlucci, Aída: *“Dialogando con Nora Lloveras sobre los alimentos debidos por los abuelos a los nietos menores de edad”*. Ob. Cit, p. 41).

Asimismo, no pueden dejar de considerarse las vigentes normas protectorias de los derechos de los adultos mayores, que en nuestro sistema jurídico interno tienen aplicación específica ante la aprobación de la Convención Interamericana para la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores adoptadas por la OEA (Ley 27.360) y que deben ser concretamente consideradas en los casos que deben resolverse. Por ello, los operadores del sistema estamos interpelados a realizar una interpretación armónica de todo el sistema cuando se confrontan los derechos de dos grupos vulnerables como son los NNA y los adultos mayores. En este sentido coincido con la opinión que sostiene que *“la problemática del acceso de la justicia en el caso particular de las personas mayores constituye en verdad, un desafío absolutamente propio de este tiempo. Si bien pueden existir investigaciones al modo en que el Estado garantiza este derecho humano, ellos se han focalizado a otros grupos vulnerables; tales como es el caso de las mujeres, los niños, las minorías sexuales y las minorías económicas y culturales”* (Davove, M. Isolina: *“De los derechos humanos al derecho de la vejez: acceso a la justicia y protección internacional”*. En Davove, Isolina (directora): *“Derechos humanos de las personas mayores. Acceso a la justicia y protección internacional”*, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 43).

Por tal motivo y ante un pedido de disminución de una cuota de estas características, debe verificarse si el abuelo o la abuela –si es un adulto mayor- que ya se tiene una obligación de prestarla, se encuentran en este momento de su vida en condiciones de seguir sosteniéndola tal como fue establecida. Debemos, por ende, ser sumamente cautos en la confrontación de los dos intereses en juego, que como señalé, importan la protección de dos sectores vulnerables, por lo que la decisión debe poner en sumo equilibrio ambas cuestiones. En consecuencia, los criterios más rígidos que se presentan

en los casos de pedidos de disminución de cuotas alimentarias derivadas de la responsabilidad parental, deben en estos supuestos ceder y ser más flexibles, atento los especiales intereses en juego.

V) Análisis del caso:

En el supuesto traído a resolver las razones invocadas por la abuela son: 1) que el pago de la prestación alimentaria en el monto fijado no le permite su propia subsistencia; 2) que no tiene posibilidades de generar otros ingresos; 3) que ello se vio agravado por el embargo de su haber jubilatorio por la deuda alimentaria.

Verificando la cuestión planteada en base a las pruebas incorporadas en autos, estimo que debe hacerse parcialmente lugar al pedido de disminución de la cuota alimentaria.

Doy razones:

-a- En primer lugar la actora, R. del M. R., es una persona de 75 años de edad (según consulta del padrón electoral), y se encuentra jubilada por lo que se encuentra comprendida por lo que está comprendida por los postulados de la Convención Interamericana.

-b- Si bien de la prueba aportada se desprende que la jubilación que percibe no es la mínima, de la lectura de sus recibidos de haberes se puede corroborar que el monto de los mismos es realmente muy acotado. Véase que en el mes de octubre de 2019 (fjs. 92) tenía un básico de veintidós mil trescientos treinta y uno con sesenta y cinco pesos (\$ 22.361,65), a los que se le deben descontar aportes obligatorios como el APROSS por un mil ciento dieciséis pesos, con cincuenta y ocho centavos (\$ 1.116,58), ciento cincuenta pesos (\$ 150) -fondo subsidio por fallecimiento-, entre otros. Realizado el cálculo que porcentualmente importa el cuarenta por ciento del SMVyM vigente en ese tiempo, da como resultado un veintiuno con cincuenta por ciento (21.50%) de sus ingresos. El saldo que queda para que la actora pueda desarrollar armónicamente su vida con todos los derechos que le son promovidos y protegidos es realmente limitado.

-c- Tampoco puedo dejar de considerar que sobre sus ingresos se le descuenta un veinte por ciento (20%) en concepto de embargo alimentario. En este punto, si bien esa situación se debió al propio incumplimiento alimentario de la abuela, esa situación no puede ser analizada aisladamente desde una perspectiva de sólo incumplimiento. No puedo desconocer en este aspecto la situación de limitación de los ingresos de la abuela, que la llevaron -de manera errónea- a incumplir su obligación alimentaria, tal como quedó plasmado en la audiencia que se celebrada ante mi persona.

-d- También debo poner en perspectiva que fue la propia abuela que accedió a pagar una cuota ante un pedido realizado por la progenitora en etapa prejurisdiccional, ante la falta de cumplimiento de la obligación por parte del primer responsable, como es su propio hijo. Si bien la incumplió ella entendió en ese tiempo la necesidad de hacer viable el derecho alimentario de su nieta.

-e- Asimismo debe considerarse que en este tipo de situaciones –y como refería anteriormente- los abuelos son obligados subsidiarios, siendo la primer carga a cargo de los progenitores, de ambos. En este caso, la madre de la niña debería articular otros medios a los fines que el padre de la niña asuma su obligación, entre ellos las medidas coercitivas del art. 553.

-f- Todo ello me lleva a entender que de mantener la prestación a la abuela tan cómo está establecida sus derechos humanos básicos se verían desprotegidos y se limitaría lo que se le reconoce en el preámbulo de la Convención en tanto dispone que “*a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades*”. Por ello, reitero que de sostenerse la prestación originaria su acceso a cada uno de estos derechos se verá absolutamente afectado.

-e- Conjugando todos estos elementos estimo que la nueva cuota a cargo de la abuela debe fijarse de manera diferenciada, mientras subsista el embargo que oportunamente se trabara sobre sus haberes y de otra forma cuando el mismo finiquite.

Así estimo adecuado que durante ese tiempo la prestación debe quedar establecida en el veinte por ciento (20%) de un SMVyM. Por su parte, una vez que finalice el embargo, la cuota a cargo de la abuela quedará fijada en el veinticinco por ciento (25%) del mismo índice.

Entiendo que esta solución posibilita equilibrar los dos intereses en juego, poniendo en la balanza por una parte los derechos alimentarios de la nieta y por la otra los de la abuela, en su calidad de adulta mayor que también requiere una protección especial. La nueva cuota tiene vigente a partir de la presente resolución. Deberá oficiarse a la Caja de Jubilaciones y Retiros del Provincia de Córdoba, a los fines de la modificación de la retención.

VI) Costas:

Con relación a las costas, se imponen por el orden causado, ya que se trata de una cuestión alimentaria.

VII) Honorarios:

No se regulan honorarios de los abogados intervinientes, en base a lo que dispone el art. 26 de la ley 9459, interpretado en sentido contrario.-

Por todo lo expuesto, las normas legales citadas y teniendo en consideración la opinión de la Asesora de Familia, **RESUELVO:**

I) Hacer parcialmente lugar al pedido de disminución de cuota alimentaria formulado por R. del M. R. y fijar la nueva cuota a favor de su nieta en el equivalente al veinte por ciento (20%) de un SMVyM, mientras dure el embargo por cuotas alimentarias que oportunamente se trabara sobre sus ingresos. Cuando cese el embargo la cuota quedará fijada en el equivalente al veinticinco por ciento (25%) del SMVyM.

II) Oficial a la Caja de Jubilaciones y Retiros de la Provincia de Córdoba a los fines de la modificación de la retención oportunamente ordenada.

III) Imponer las costas por el orden causado.

IV) No regular los honorarios profesionales de los Abs. R. D. S., ni C. A. O.-

IV) Protocolícese, hágase saber y dese copia.-