

Expediente: c-156537-2020

Tribunal: Tribunal de Familia Vocalía V

Competencia:

Fecha: 05/02/2021

Voces

Jurídicas

DERECHO A LA SALUD; LITISPENDENCIA; VIVIENDA;

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los cinco días del mes de febrero de dos mil veintiuno, reunidas las integrantes de la Sala Segunda del Tribunal de Familia, Dra. María Julia GARAY y Claudia LAMAS JUAREZ, bajo la presidencia de la primera por habilitación, analizaron el Expte. N° C-156537/2020, caratulado: "Alimentos: S, M T c/ B, R D y B, R M", tras lo cual tuvieron presente los siguientes

ANTECEDENTES:

1.- En fecha 04 de marzo de 2020 (p. 21/23) se presenta la Dra. Alina CURA, Defensora Oficial Civil n° 8, en representación de la Sra. M T S, DNI..., iniciado demanda de alimentos en contra de los Sres. R D B, DNI ..., y contra el Sr. R M B, LE ..., en su carácter de padre y abuelo paterno, respectivamente, del niño M B S , DNI.... 2.- En lo que interesa a la presente demanda, relata que la pareja vivía en un inmueble que presuntamente alquilaba el Sr. B, y que luego de la separación la familia del Sr. B la habría intentado desalojar. Señala que el demandado es arquitecto y propietario de varios inmuebles. Agrega que B se encuentra inscripto en la Categoría C del Monotributo, con ingresos declarados de \$25.000 y otros no declarados. Informa la actora que padece un tumor cancerígeno. En relación al niño, indica que tiene Alergia a la Proteína de la Leche de Vaca, actualmente en recuperación. Además, padece un déficit de hormonas de crecimiento, tiene múltiples quistes hepáticos y biliares por padecer de metabolismo lipídico. Esto último, agrega, le produce problemas en la piel y en la visión. Indica que la Obra Social del Instituto de Seguros de Jujuy, donde se encuentra afiliado M, no cubre la consulta de ninguno de los especialistas cuyo tratamiento debe realizar el niño. Finalmente, hace saber que el niño requiere también del tratamiento de un nutricionista. Solicita una cuota alimentaria que no sea menor a \$25.000. Requiere que en caso de incumplimiento del padre, se estipule una cuota alimentaria en contra del abuelo paterno. Solicita. Ofrece pruebas. Cita derecho. Peticiona.

3.- En fecha 06/03/2020 este Tribunal dispone una cuota alimentaria provisoria de \$3400.

4.- En fecha 22/10/2020 (p. 72) se lleva a cabo la audiencia establecida en el art. 396 del Código Procesal Civil (en adelante: CPC). A la misma asisten la actora y el demandado principal, junto a sus abogados, sin llegar a acuerdo alguno.

5.- En fecha 23/10/2020 la actora se presenta el Dr. José Luis MANSILLA en representación de la actora, a mérito de la Carta Poder que obra en página 73.

6.- En fecha 23/10/2020 contesta demanda el Dr. Miguel Ángel MALLAGRAY (n), en representación del Sr. R D B, a mérito del Poder General para pleitos que se agrega en páginas 76/77; y del Sr. R M B, a mérito de la personería de urgencia ratificada en fecha 04/12/2020 (p. 106/107).

Primero, opone excepción de litispendencia, indicando que existe triple identidad con el Expediente C-151065/2019, requiriendo que este Tribunal se inhiba de entender en la causa, ordenando la acumulación en aquel expediente radicado en la Vocalía 1 del Tribunal de Familia. Señala que la actora conocía la existencia de ese expediente al momento de promover esta demanda. Requiere acumulación de procesos.

En subsidio, contesta demanda. Realiza negativas genéricas y particulares. Por razones de brevedad, en cuanto a la plataforma fáctica, remite a sus escritos del C-151065/2019 y del Expediente C-151760/19. Indica que a finales de 2019, inmediatamente después de la ruptura de la pareja, ofreció pagar alimentos por su hijo, debiendo concurrir a los servicios de su abogado para constituir en mora a la reclamante (fs. 13 del Expte. C-151065/2019 y fs. 15/19 del Expte. C-151760/19). Agrega que, por esa negativa, inició el Expediente C-151065/2019. Vuelve a reiterar consideraciones que hacen a la excepción de litispendencia.

Sin embargo, luego solicita se dicte sentencia estableciendo el quantum de la cuota alimentaria en el orden de los \$8000, con más prestaciones en especie y criterio de actualización.

En relación al abuelo paterno, solicita el rechazo de la demanda toda vez que el principal obligado siempre buscó la manera de satisfacer la cuota alimentaria. Ofrece prueba y peticiona.

7.- En fecha 04/11/2020 el Dr. Jorge Luis MANSILLA contesta el traslado conferido en virtud del art. 301 del CPC.

8.- En fecha 19/11/2020 dictamina el Ministerio de Niños. Requiere que dicte sentencia estableciendo una cuota alimentaria de \$7000 a favor del menor. Solicita una pauta de actualización. Pide se establezca un porcentual en caso que el principal obligado trabaje de manera registrada. Reclama que en caso del primer incumplimiento del padre del niño, se establezca una cuota alimentaria subsidiaria en contra del abuelo paterno.

9.- En página 101 se integra el Tribunal quedando en estado de resolver.

De ello, surgen los siguientes

FUNDAMENTOS:

1.- En el presente expediente no se encuentra controvertida la filiación del niño M B S. Tampoco se controvierte el vínculo del abuelo paterno con su nieto. En relación al menor, no hay discusión tampoco en cuanto a las enfermedades que padece el menor, especialmente en relación al antecedente de la Alergia a la proteína de la leche de vaca, actualmente compensada (p. 11/11 vta del Expediente C-151760), ni en relación al Trastorno del Retraso de Crecimiento, provocada por el déficit de las hormonas de crecimiento (p. 11 y subsiguientes del Expediente C-151760 – certificado médico expedido por el Dr. Roberto Aranzamendi). Tampoco la existencia de quistes hepáticos y biliares del niño. Todo ello es prueba ofrecida por el propio padre en aquel expediente C-151760, y es un hecho no negado en el presente expediente. Tampoco fue negado por el demandado la necesidad del niño de acudir a un nutricionista.

2.- Ahora bien, en primer término corresponde resolver la excepción de litispendencia opuesta por los demandados, en cuanto afirman que este expediente debió ser remitido y acumulado al Expediente C-151065/2019.

Al respecto, en fecha 06/10/2020 (p. 61) presidencia de trámite ya había resuelto no remitir los presentes obrados a la Vocalía 1 y, por el contrario, acumular el Expediente C-151065/2019 al Expediente C-151760/19. Conforme constancia de página 70, ese proveído fue notificado a la Dra. Cabezas, anterior representante del Sr. B, y al Dr. Mallagray. Del mismo modo, en página 56 del Expediente C-151065/2019 la Vocalía 1 ordena remitir ese expediente para su acumulación al Expediente C-151760/19 de Cuidado Personal, lo cual fue notificado al Dr. Mallagray (p. 57), por lo que se encuentra ya consentido.

Al respecto, debe tenerse presente que el Expediente C-151760/19 de Cuidado Personal fue iniciado por el mismo demandado, sin denunciar la conexidad previa con el Expediente C-151065/2019.

Y ello es así porque de la doctrina del art. 299 del CPC surge que es la notificación de la demanda la que tiene como efecto jurídico producir el estado de litispendencia y, consecuentemente, produce también la facultad al demandado de invocar esta excepción en otro proceso (PALACIO, Derecho Procesal Civil, T IV, p. 303; ídem, GOLDSCHMITDT, Derecho Procesal Civil, p. 331; ídem, ARAZI, Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial, p. 246. La jurisprudencia también se ha expedido en la misma forma: CNCiv, Sala F, en RepJA, 2001-1290 n° 109; Sala H, ISIS, Sum. N° 2846).

Siendo así, la notificación de la demanda en Expediente C-151065/2019 de Pago por Consignación, radicado en la Vocalía 1, ocurrió en fecha 11 de marzo de 2020 (p. 41 vta de ese expediente), mientras que la demanda del Expediente C-151760/19 de Cuidado Personal, radicado en esta Vocalía 5, se notificó en fecha 17/12/2019 (p. 38 de ese expediente), determinando la competencia de esta Vocalía.

A su vez, la demanda de alimentos de este expediente fue iniciada en fecha 04/03/2020, no pudiendo haber conocido la actora la demanda del pago por consignación de manera previa, por lo que procede la acumulación con este Expediente, tal cual ya ha sido resuelto en estos obrados.

Por último, debe advertirse que la demanda de este expediente también está dirigida contra el abuelo paterno, el Sr. R M B, quien no es parte en el Expediente C-151065/2019 de Pago por Consignación

Por ello, se rechaza la excepción de litispendencia.

3.- En segundo término corresponde analizar el fondo de la cuestión. Habíamos dicho en el punto 1 de estos fundamentos que la cuestión ha sido simplificada solo al quantum del monto de alimentos.

En este punto, la actora reclamó en su demanda la suma de \$25.000 (p. 23) mientras que el demandado ofreció \$8000 (p. 87 vta), con más prestaciones en especie. Esa suma es superior a la que ofreció en Expediente C-151065 de Pago por Consignación, donde aportó \$7000. Se entiende, entonces, que el ofrecimiento de \$7000 a \$8000 implica una actualización en virtud del tiempo. Ahora bien, se tiene presente que en la página 19 del Expediente C-151760/19, de Cuidado Personal, la Sra. S requirió un monto de \$10.000, más el pago del alquiler.

A fin de determinar el quantum, entonces, tenemos presente la situación particular del niño M, quien padece un Trastorno del Retraso de Crecimiento y quistes hepáticos y biliares por tener un perfil lipídico anormal (p. 11 y siguientes del Expediente C-151760/19, que es prueba aportada por el mismo padre; p. 50 de estos obrados). El mismo padre el niño reconoce que se trata de signos “preocupantes” (p. 23/23 vta del Expediente C-151760/19).

A su vez, tampoco se encuentra controvertido la necesidad de M de asistir a un nutricionista, padeciendo de hipercolestolemia leve (p. 51 de estos obrados), cuya asistencia consta en página 55.

Se merita que el niño cuenta con Obra Social aportada por su padre en el Instituto de Seguros de Jujuy (p. 6 del Expte. C-151065/2019 de Pago por Consignación), por la cual abona la suma de \$2700 mensuales al día 12 de noviembre de 2019 (p. 14 del Expediente 151065/2019 de Pago por Consignación).

Así también, se tiene por acreditado que el demandado es arquitecto, tal cual lo señala la actora en la demanda y se acredita en página 14 de estos obrados. Ello, además, porque no fue negado por el actor y porque surge de la misma documental acompañada por el demandado en página 7 del Expte. C-151065/2019 de Pago por Consignación, donde en el contrato de alquiler él mismo señala tener esa profesión.

Asimismo, el demandado acompaña en páginas 9/11 del Expte. C-151065/2019 de Pago por Consignación una certificación de ingresos personales, donde informa que en fecha 11/11/2019 percibe las sumas de \$32.231 en concepto de alquileres de las Unidades Funcionales nº 6, 2 y 4 del Edificio "Merced" ubicado en Pasaje Valladolid nº 341 de esta ciudad. En ese documento, el mismo contador Bruno Coca da cuenta que el informe no constituye auditoría alguna y que tampoco representa la emisión de un juicio técnico. El contador indica que el informe está basado solo en la declaración preparada por el Sr. R B y que es de exclusiva responsabilidad del declarante. Por tal motivo, se tiene un indicio de ingresos mínimos, pero ello no refiere a certeza alguna de que sean, realmente, ingresos máximos. Ello más cuando nada dice, estando en mejores condiciones probatorias para hacerlo, acerca de las sumas que percibe en relación a su profesión, lo que oculta deliberadamente.

Finalmente, se tiene presente que el demandado no denunció tener otras cargas de familia, ni gastos de vivienda. Y se tiene presente que las tareas cotidianas que realiza la madre, quien convive con el niño, tiene un valor económico y constituyen un aporte a su manutención (art. 660 del CCCN).

En consecuencia, oído que fue el Ministerio de Niños, aunque meritando la prueba obrante en los expedientes ofrecidos, estimamos prudente y razonables establecer una cuota alimentaria a favor del niño M B S, DNI 56.755.914, que asciende a la suma mensual de PESOS ONCE MIL (\$11.000), que deberá el demandado depositar en la cuenta judicial de autos. Esta suma será incrementada a partir del año 2021 de acuerdo al tiempo, al modo, y al porcentual de los aumentos que otorgue el Poder Ejecutivo Provincial a los empleados públicos provinciales.

Por el principio de eventualidad y a fin de evitar mayor judicialización de las relaciones de familia, en caso que el principal obligado comience a trabajar en relación de dependencia y se encuentre debidamente registrado, se le procederá a retener el 30% de los haberes que por todo concepto perciba, con más sueldo anual complementario y asignaciones familiares que correspondan por su hijo. Ello, teniendo presente la situación de salud actual del menor al momento de dictar sentencia.

4.- Por último, las partes hacen saber de un conflicto en relación al alquiler del inmueble donde reside el niño. El conflicto en sí, es ajeno a esta pretensión y a las facultades del Tribunal. Sin embargo, ambos son contestes en señalar que el inmueble en el que reside el niño es alquilado.

A tales efectos, el mismo demandado acompaña (p. 07/08 del Expte. C-151065) en copia simple un contrato de locación sin fecha cierta donde le alquila a su propio padre y al Sr. R Á B, el inmueble en el que actualmente reside la actora y el niño, sito en calle de esta ciudad. Allí se acuerda un precio de diez mil pesos mensuales, actualizable en un 7% de manera semestral. En la página 21 del Expte. C-151065 se acompaña como última cuota pagada la del mes de noviembre de 2019, que es cuando las partes acuerdan la separación de hecho.

En p. 49 del Expediente 151760/19, el mismo Sr. R Á B intima a la aquí actora, quien no es parte en el contrato de alquiler acompañado por el actor, que desocupe el inmueble por falta de pago de alquiler de los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020.-

En consecuencia, la actitud del padre del niño, al dejar de pagar la cuota de alquiler que él mismo firmó, y del abuelo paterno aquí demandado (ambos son parte del contrato adjuntado por el mismo demandado), constituye una vulneración de su interés superior, toda vez que reconocen que el menor padece de enfermedades, pero –a la vez- dejó de abonar la vivienda en la que residían. Se tiene presente que el abuelo paterno es parte co-locadora en el contrato de locación donde su propio hijo es el inquilino; mientras que ponen en cabeza del Sr. R A B, el otro locador, el trabajo de realizar las intimaciones.

En este sentido, del art. 659 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) surge que la vivienda es parte del concepto de obligación alimentaria, comprendida en la noción de manutención y asistencia. Ello, porque debe ser concordado con lo establecido en el art. 541 del CCCN en cuanto dispone que “La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación”. Desde el punto de vista de los Derechos Humanos, el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido y la vivienda (...)”. En el mismo sentido se expresa el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Afirma KEMELMAJER DE CARLUCCI que la vivienda es uno de los rubros que el progenitor no conviviente debe cubrir. Y agrega que el progenitor puede garantizarla en especie, con un inmueble habitable de su propiedad, o en dinero, debiendo abonar una suma suficiente como para cubrir los gastos del alquiler (Aut. Cit. Alimentos, T. I, p. 116).

De la misma prueba aportada por el alimentante surge que cuenta con tres inmuebles que alquila a terceros (p. 10 del Expediente C-151065/19).

De ello surge el criterio de proporcionalidad en la prestación alimentaria. En este sentido, creemos prudente que el demandado asegure el derecho a la vivienda de su hijo no conviviente, cuyos problemas de salud se encuentran acreditados en este expediente, abonando el SETENTA POR CIENTO (70%) de los gastos de alquiler y expensas que surjan de dicho contrato, debiendo mantener el nivel de vida del niño a fin de asegurar su bienestar. Se aclara que el alquiler no implica la misma vivienda en que se encuentra residiendo el menor, sino que lo que se asegura es la cuota alimentaria a fin de abonar el alquiler de un inmueble que mantenga el nivel de vida del niño, en las mismas condiciones actuales.

5.- En relación al abuelo paterno, el art. 668 del CCCN establece que “Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímelmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado”.

En este expediente, si bien el demandado principal demostró voluntad de pago, también surge de las presentes conclusiones que la misma no es suficiente para cubrir las necesidades alimenticias del niño M. A ello se suma lo expuesto en el punto 4 de los presentes fundamentos, en cuanto la situación de falta de pago del alquiler por parte del principal obligado, vulneró el derecho del niño. Ello, ante la actitud pasiva del abuelo paterno, quien también es locador del mismo inmueble que alquila su hijo y dejó de abonar ante la separación de los padres del niño M.

Por ello, en caso de incumplimiento del Sr. R D B, se le RETENDRÁ el abuelo paterno, Sr. R M B, DNI 7.283.142, el equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%) de sus haberes, con más sueldo anual complementario y asignaciones familiares que correspondan por su nieto.-

6.- Una copia de la presente sentencia se deberá agregar al Expediente C-151065/19, a fin de darlo por concluido.

7.- En relación a las costas, las mismas se imponen a los demandados vencidos (art. 102 del CPC), por los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

8.- Honorarios profesionales. Se tiene presente que el abogado Jorge Luis MANSILLA participó en la segunda etapa del proceso (art. 31.2 de la ley 6112). A tales efectos, se parte de la base establecida en el art. 42 de la ley 6112 que determina la suma de \$132.000 anuales. A ello, se le aplica el principio establecido en art. 23 de la misma ley, y se regula sus honorarios en la suma de PESOS TRECE MIL DOCIENTOS (\$13.200, que es el resultado de \$26.400/2).

Por su parte, en relación al Dr. Miguel Ángel MALLAGRAY (n), se tiene presente su actuación en todo el proceso (art. 31.2 de la ley 6112) y el resultado del pleito. Si se regulan sus honorarios en base al principio establecido en el art. 29 de la ley 6112, la misma da una suma que es inferior al mínimo legal establecido en el art. 26 de la misma ley. En consecuencia, se aplica este último y se regulándose sus honorarios en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS VEINTINUEVE.-

Los honorarios deberán ser abonados en el plazo de cinco días de quedar firme el auto regulatorio (art. 60 Ley 6112). Vencido el plazo, devengarán de pleno derecho (art. 57 Ley 6112) intereses a tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días que cobra el Banco Nación para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, hasta su efectivo pago (STJ, L.A. 54, N° 235), con más I.V.A. en caso de corresponder.-

Por todo ello, la Sala II del Tribunal de Familia

RESUELVE:

1.- RECHAZAR la excepción de litispendencia incoada por los demandados R D B, DNI 26.501.890 y R M B, DNI 7.283.142, por los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

2.- HACER LUGAR a la acción de alimentos iniciada por la Sra. M T S, DNI ... en representación de su hijo M B S, DNI ... y, en consecuencia, CONDENAR al Sr. R D B, DNI ... a abonar desde el momento de notificación la demanda y, en adelante, de forma mensual, en concepto de cuota alimentaria definitiva la suma de PESOS ONCE MIL (\$11.000), que deberá el demandado depositar en la cuenta judicial de autos. Esta suma será incrementada a partir del año 2021 de acuerdo al tiempo, al modo, y al porcentual de los aumentos que otorgue el Poder Ejecutivo Provincial a los empleados públicos provinciales. Las sumas depositadas serán retiradas de la cuenta judicial por la Sra. M T S con la sola presentación de su Documento Nacional de Identidad.

3.- ESTABLECER que en caso que el Sr. R D B, DNI ..., comience a trabajar en relación de dependencia y se encuentre debidamente registrado, se le procederá a retener el TREINTA POR CIENTO (30%) de los haberes que por todo concepto perciba, con más sueldo anual complementario y asignaciones familiares que correspondan por su hijo. Esas sumas deberán ser depositadas por el empleador en la cuenta judicial de autos.-

4.- CONDENAR al Sr. R D B, DNI..., a abonar desde el momento de notificación la demanda el SETENTA POR CIENTO (70%) de los gastos de alquiler y expensas en las que deba residir su hijo M B S, DNI, debiendo mantener el nivel de vida del niño a fin de asegurar su bienestar. Ello, en base a los fundamentos que se exponen en esta sentencia.

5.- ESTABLECER que en caso de incumplimiento del Sr. R D B, se le RETENDRÁ el abuelo paterno, Sr. R M B, DNI, el equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%) de sus haberes, con más sueldo anual complementario y asignaciones familiares que correspondan por su nieto. Esas sumas deberán ser depositadas por el empleador en la cuenta judicial de autos.-

6.- ESTABLECER que una copia de la presente sentencia Expediente C-151065/19, a fin de darlo por concluido.-

7.- IMPONER las COSTAS a los demandados vencidos.-

8.- REGULAR los honorarios del Dr. Jorge Luis MANSILLA en la suma de PESOS TRECE MIL DOCIENTOS (\$13.200) y del Dr. Miguel Ángel MALLAGRAY (n) en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS VEINTINUEVE (\$18.529). Los honorarios deberán ser abonados en el plazo de cinco días de quedar firme el auto regulatorio (art. 60 Ley 6112). Vencido el plazo, devengarán de pleno derecho (art. 57 Ley 6112) intereses a tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual

vencida a treinta días que cobra el Banco Nación para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, hasta su efectivo pago (STJ, L.A. 54, N° 235), con más I.V.A. en caso de corresponder.

9.- Agregar copia en autos, registrar y notificar por cédula.-

FDO. Dra. María Julia GARAY (Juez habilitada); Dra. Claudia LAMAS JUAREZ (Juez habilitada). Ante mi, Dr. Gonzalo JURE, Prosecretario.