

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 27 de noviembre de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Soria, Genoud, Negri, Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 113.397, "P. , A. A. contra Z. , E.A. . Incidente de aumento de cuota alimentaria y beneficio de litigar sin gastos".

## **A N T E C E D E N T E S**

El Tribunal de Familia de Bahía Blanca hizo lugar al incidente de aumento de cuota planteado a favor de los menores (fs. 358/361) y, con posterioridad, confirmó la aplicación de la tasa pasiva sobre el saldo impago de los alimentos devengados (fs. 429/430).

Se interpusieron, por la actora, recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley contra cada uno de esos pronunciamientos (fs. 382/390 y 434/443).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

## **C U E S T I O N E S**

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 382/390?

En su caso:

2ª. ¿Lo es el de fs. 434/443?

#### V O T A C I Ó N

**A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

I) Antes de adentrarme en el tratamiento de la cuestión, dejo aclarada que es mi postura respecto al monto del juicio en materia alimentaria, que el mismo debe reputarse de valor determinado (conf. Ac. 93.508, en el que presté adhesión al voto de los doctores Soria e Hitters).

Hecha esta salvedad y al ser mi criterio de carácter minoritario me volcaré al análisis de la presente causa.

II) El Tribunal en oportunidad de decidir sobre el incidente de aumento de cuota alimentaria planteado por la señora P. en favor de sus hijos A. y F.Z. , consideró que el mismo debía proceder, más allá de la carencia probatoria para acreditar la capacidad económica del señor Z. , en atención al tiempo transcurrido desde la celebración del convenio homologado y la mayor edad de los menores, que hacen presumir un incremento en los gastos tendientes a su manutención (fs. 359 vta.).

Por esas razones sostuvo que la cuota de \$ 400 que había sido establecida por convenio en el año 2004 era insuficiente, y a raíz de ello determinó que la

fijación del canon que debía abonar el demandado en concepto de alimento a favor de sus hijos debía ser de \$ 750, más el mantenimiento de la obra social y pago de las asignaciones extraordinarias por escolaridad. A su vez dispuso que la cuota fijada se devengaría desde la primera notificación cursada en la etapa previa (fs. 360).

III) Contra esa decisión interpone recurso de inaplicabilidad de ley la actora, en el que denuncia absurdo e infracción a los arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 384 del Código Procesal Civil y Comercial y 16 y 18 de la Constitución nacional y de las normas de los tratados internacionales que dan sustento al derecho alimentario.

Funda su recurso la señora P. en que el sentenciante no tuvo en cuenta las necesidades de los niños, ni el caudal económico del accionado, ya que al fijar la nueva cuota ni siquiera tuvo en consideración el aumento que tuvo el salario mínimo vital y móvil.

Pone especial énfasis -para subrayar el absurdo- en el establecimiento del monto de la cuota, en el tiempo que transcurrió desde que se fijó aquella y la mayor edad de los niños.

IV) Considero que le asiste razón a la actora en cuanto afirma que existió absurdo en la valoración de la prueba por parte del tribunal de origen; pues como ha dicho esta Corte, se incurre en absurdo,

cuando se sienta una conclusión contradictoria con las constancias de la causa (conf. C. 85.537, sent. del 29-IX-2004) y esto es lo que se observa que sucedió en la presente sentencia.

Ello así, en virtud de que el tribunal al fallar eleva la cuota en \$ 350 (\$ 750 en total) y fundamenta su decisión en la mayor edad de los menores y en el tiempo que ha transcurrido desde que se celebró el convenio; pero ese ajuste no guarda relación ni con las circunstancias de hecho que ella misma invoca, ni con la prueba que consta en la causa.

En efecto, el tribunal de origen asume que la cuota debe ser actualizada por los dos factores que enumera y para ello determina un aumento en la misma que no guarda relación ni con ellos ni con el convenio que las partes habían hecho en el año 2004, pues en esa oportunidad sobre un sueldo declarado de \$ 638,06 se estableció una cuota de \$ 400; en cambio en el ajuste que realiza el sentenciante, se establece como monto en concepto de alimentos \$ 750 sobre un sueldo declarado de \$ 1.848 (sueldo denunciado en julio de 2008, fs. 205 vta.).

Como puede observarse a partir de lo aquí expuesto, no existe proporción entre la cuota que se estableció en el acuerdo homologado en el año 2004 y la que fija ahora, pues evidentemente el demandado está abonando

un porcentaje menor de su salario que aquél que debía abonar en el año 2004 y por tanto no existe verdadera elevación de la cuota.

No obstante ello, esta desproporción que convierte al aumento del monto en inexistente no es el único motivo por el que la sentencia atacada adolece del vicio que se invoca, ya que debe sumarse a esta circunstancia que los niños en el año 2004 (fecha del convenio) tenían siete (A. ) y dos años (F. ) y al momento de dictarse la sentencia que se ataca tenía doce años A. y siete años F. , motivo por el cual la cuota dispuesta queda más desproporcionada aún.

Esto en razón de que con un porcentaje menor respecto al sueldo declarado en 2008 en relación con aquél que fue declarado en el 2004, se pretende ajustar una cuota cinco años después a niños que tienen mayores necesidades a causa de su más avanzada edad.

Todas estas circunstancias hacen notar que entra en contradicción el tribunal al especificar las razones por las que eleva el monto de la cuota, dado que esos motivos que invoca en realidad no fueron considerados al momento de establecer la cuantía de la misma, pues su monto no guarda relación ni con el transcurso del tiempo y la mayor edad de los menores, ni con el sueldo declarado por el señor Z. ; circunstancia que arroja como resultado

la falta de elevación de la cuota que era el fin que la sentencia tenía en miras alcanzar.

V) A partir de lo expuesto, encuentro que la sentencia del tribunal adolece del vicio de absurdo, y por ello considero que debe hacerse lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, debe revocarse el fallo y devolver los autos a la instancia de origen para que debidamente integrado dicte nueva sentencia teniendo en consideración las constancias señaladas en concordancia con el resto de las probanzas que obran en el expediente a la luz de los principios que informan la tutela de alimentos y la responsabilidad familiar, con costas al demandado recurrido (art. 289, C.P.C.C.).

Oído el señor Subprocurador General, doy mi voto por la **afirmativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

1. a. En el **sub lite**, el recurso extraordinario bajo examen procura que esta Corte ingrese al examen de aspectos netamente fácticos del caso (a saber, la revisión de la cuantía de la cuota) para cuya definición los tribunales de grado cuentan con una inmediatez en torno a las circunstancias sometidas a su juzgamiento, ausente en esta instancia extraordinaria. La admisión de tal posibilidad desvirtúa la función propia de esta Corte que

no está llamada a convertirse en una instancia ordinaria.

b. Pues bien, tratándose de una pretensión alimentaria en la cual se discute la cuantía del aumento de cuota alimentaria fijada por el **a quo** -cuestión de hecho cuya determinación, insisto, incumbe a la instancia de grado a quien es dable reconocer una particular deferencia en tal quehacer- y no concurriendo en la especie circunstancias excepcionales que ameriten que esta Corte ingrese a su conocimiento, he de postular el rechazo del remedio articulado por reputar insustancial o carente de relevancia la cuestión comprometida en el caso concreto (art. 31 bis de la ley 5827).

2. Voto, en consecuencia, por la **negativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:**

Adhiero al voto de la distinguida colega doctora Kogan que me ha precedido, a excepción de la aclaración realizada en el punto I.

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó la primera cuestión también por la **afirmativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

Dejando a salvo mi opinión en orden a la

admisibilidad de la impugnación extraordinaria traída a conocimiento de esta Corte, a la luz de las consideraciones y razones que dejara expuestas conjuntamente con el doctor Soria, en la causa Ac. 93.508, "L. R., V. c/ S., H. O. Alimentos. Recurso de Queja" (sent. int. del 9 de marzo de 2008), y que seguidas allí por la doctora Kogan, quedaran en posición de minoría en el seno de este Tribunal, adhiero aquí al voto de la colega que abre el acuerdo y doy mi respuesta por la **afirmativa**.

**A la segunda cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

1. Contra el pronunciamiento referido a la tasa de interés aplicada en autos, interpuso la actora recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denunció violación de los arts. 265 y 267 del Código Civil; 17 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional y 8, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño.

2. Adujo la recurrente que el tribunal al decidir la aplicación de la tasa pasiva para la actualización de los créditos de naturaleza alimentaria siguiendo la doctrina de la casación provincial en el caso "Zgonc", viola el derecho de propiedad de los menores a quienes representa.

Solicitó finalmente que se aplique la tasa activa ya que la misma expresa el precio que por el uso del

dinero ajeno impera en el mercado crediticio.

3. El tema traído a conocimiento de esta Corte ha sido resuelto en casos sustancialmente análogos (art. 31 bis, ley 5827).

Así, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009) se decidió -por mayoría- ratificar la doctrina que sostiene que, a partir del 1 de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modificada por ley 25.561; 622, Código Civil; causas Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005, entre otras).

4. En atención a ello, considerando que los argumentos esgrimidos no son suficientes para modificar la doctrina legal de esta Corte que, en este punto, el **a quo** ha seguido (v. fs. 429/vta.), estimo que el recurso deducido debe ser rechazado, con costas (arts. 68 y 289,

C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Por idénticos fundamentos a los vertidos al votar la primera cuestión -insustancialidad o carencia de relevancia de la cuestión traída a conocimiento de esta Corte-, adunándose en el caso la consolidada doctrina de esta Corte en la materia ahora cuestionada (conf. causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi"), propicio el rechazo de esta vía recursiva (arts. 31 bis, ley 5827 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud** y **Negri**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la segunda cuestión también por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

Hecha la misma salvedad preliminar que, en orden a la admisibilidad de la impugnación dejara expresada al emitir mi opinión para la primera de las cuestiones propuestas, me expido aquí por la improcedencia del planteo de la impugnante tendiente a que se descalifique la alícuota de interés fijado por el **a quo** (tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de

depósito a 30 días).

El tema propuesto ha sido resuelto en casos sustancialmente análogos al **sub lite** (art. 31 bis, ley 5827).

Así, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009) esta Corte decidió -por mayoría, que no compartí- ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1 de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Código Civil; causas Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005, entre otras).

Si bien en los citados precedentes C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" no adherí a la posición mayoritaria de esta Corte (y en tal sentido dejo a salvo mi opinión respecto del mérito de dicha doctrina legal), lo cierto es que, como fuera anticipado, la

temática ha sido resuelta por esta Corte en los aludidos casos análogos, lo que resulta suficiente para dar respuesta al **sub judice** (art. 31 bis, ley 5827).

Ello autoriza a declarar la improcedencia del recurso deducido, y confirmar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable.

Voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 382/390 y, en consecuencia, se revoca el fallo apelado. Los autos deberán volver a la instancia de origen para que debidamente integrada dicte nueva sentencia teniendo en consideración las constancias señaladas, en concordancia con el resto de las probanzas que obran en el expediente, a la luz de los principios que informan la tutela de alimentos y la responsabilidad familiar; con costas al demandado recurrido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Asimismo, también por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 434/443; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese y notifíquese.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

CARLOS E. CAMPS

Secretario