

Expte. 29965/2014 – “S. Q., M. A. y Otros c/ R., F. J. s/Alimentos” – JUZGADO NACIONAL CIVIL N° 92 – 08/09/2015 (Sentencia no firme)

Buenos Aires, de septiembre de 2015.- W/MVF AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia en este proceso de alimentos, Y CONSIDERANDO:

I) Reclama la Sra. M. A. S. Q. se condene al Sr. F. J. R. a la prestación de una cuota en concepto de alimentos a su favor y de sus hijas menores de edad, S., C. y L.. A fs. 146 amplía la demanda.

A fs. 236/249 contesta la pretensión el demandado, solicitando se rechace el pedido de cuota alimentaria a favor de la Sra. S. Q. y se fije la correspondiente a sus hijas, atendiendo a sus necesidades y a la real situación económica de las partes.

El vínculo invocado por la peticionante se encuentra acreditado con la libreta de matrimonio de fs. 3, de la que resulta asimismo el nacimiento de S., C. y L. R., los días 20 de septiembre de 2005, 26 de enero de 2009 y 10 de septiembre de 2012, respectivamente.

La audiencia prevista por el art. 639 del Código Procesal, no tuvo resultado positivo (ver acta de fs.162), lo que provocó la producción de las pruebas agregadas a estas actuaciones.

A fs. 253 –con fecha 20 de agosto de 2014- se fijan alimentos provisorios a cargo del progenitor y a favor de sus hijas en la suma de cinco mil pesos (\$5.000) mensuales, más la obligación de pagar en forma directa las cuotas mensuales y matrícula anual de los respectivos colegios a los que asisten S. y C., y la cobertura médica en el plan OSDE 210 de las tres hijas del matrimonio. Dicho decisorio se encuentra firme y ratificado por las partes, conforme surge del punto 4) del acuerdo que se desprende de la copia certificada obrante a fs. 471.

II.- Por una cuestión de orden metodológico procederé a tratar, en primer término, el pedido de alimentos de la cónyuge para sí; y luego, pasaré a examinar el pedido formulado en beneficio de las hijas menores de edad.

III.- El reclamo alimentario de la esposa se funda en el vínculo matrimonial que existe entre las partes que se encuentran separadas de hecho, por lo que al no mediar sentencia de divorcio –conforme surge de las constancias del juzgado- se enmarca dentro de los llamados alimentos provisionales destinados a regir hasta la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial, de conformidad con lo previsto por el art. 638 y ss. del CPCC.

El Código Civil derogado no contenía normas expresas que permitieran fijar los alimentos durante la convivencia y la separación de hecho, por lo que la doctrina y jurisprudencia entendían que en este período continuaba vigente el sistema de asistencia espiritual y material, incluida la prestación alimentaria, que preveía el derogado art. 198 para los cónyuges que residían conjuntamente, aplicándose analógicamente las pautas para determinar la cuota a favor del cónyuge inocente (conf. Bossert Gustavo, A, Régimen Jurídico de los Alimentos, Astrea, Bs. As., 1992, p. 28; Belluscio, Augusto César, Manual de derecho de familia, Bs. As. Astrea, 2002, t. 1, p. 389; etc.).

El Código Civil y Comercial clarifica la situación. En consonancia con los principios desarrollados doctrinaria y jurisprudencialmente, el nuevo ordenamiento ha reconocido el deber alimentario entre cónyuges en forma recíproca, variando sustancialmente su contenido y factores de atribución según se requieran durante la vida en común o la separación de hecho, diferenciándose de los que se solicitan después del divorcio (conf. art. 432, CCyCN) (conf. Azpiri, Jorge O., *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho de Familia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 59).

Es evidente que dentro de las necesidades de un matrimonio se encuentra la realización de todas las labores inherentes al hogar y, además, los ineludibles trabajos fuera de la casa para obtener los recursos necesarios para la subsistencia. Tradicionalmente había una división de tareas luego del matrimonio, quedando la mujer a cargo de la casa mientras el marido obtenía los recursos con su trabajo fuera de ella, situación que ha variado en forma sustancial en las últimas décadas, donde esos roles se asumen con mayor flexibilidad. Siendo así, la procedencia de los alimentos entre cónyuges dependerá de la forma en que éstos hayan acordado en forma implícita o explícita el cumplimiento de esas tareas, ya que ninguno de ellos tiene una preferencia asignada por la ley para reclamarlos. En consecuencia, quien pretenda reclamar alimentos durante la convivencia o durante la separación de hecho, deberá demostrar la división de roles existente y la consiguiente dependencia económica del demandante frente al cónyuge demandado. Se aplicarán a los alimentos entre cónyuges las normas referidas a la obligación alimentaria entre parientes en cuanto sean compatibles, conforme resulta de la última parte del art. 432 del CCCN (conf. Azpiri, Jorge O., *Incidencias del Código Civil...*, cit., p. 59).

A fin de valorar la procedencia de la cuota y, en su caso, el quantum, la jurisprudencia anterior a la reforma coincidía en sostener que debían considerarse las posibilidades de cada cónyuge.

Concretamente, deben valorarse los roles que cada uno desempeñó durante la vida en común, los que desempeña actualmente y aquellos que está en condiciones de desempeñar en el futuro, así como los ingresos y las rentas que cada uno de ellos percibe. Asimismo, se tendrá en cuenta la edad y el estado de salud de los cónyuges, la posibilidad laboral y probabilidad de acceso a empleo del alimentado, su capacitación y/o su aptitud laboral potencial, y el patrimonio y necesidades de ambas partes. Sin perjuicio de ello, se deberán atender los gastos que acarrea la separación para los cónyuges, que no existirían de continuar la convivencia (ver, entre otros, CNCiv., sala K, 11/12/2001, “F., L. G. y otro c. D. M., D. H.”, LL 2002-A, 507; CNCiv., sala E, 04/07/2002, “D. B., M. I. c. L. R., P. G.”, LL 2003-A, 39; ídem, 20/10/2003, “B. L., G. N. c. M., P. G.”, LL 2003-F, 862; CNCiv., sala K, 13/07/2004, “V., V. B. c. C., M.”, LL 28/07/2004, p. 10; Trib. Fam. n° 2 de Quilmes, 20/11/2006, “F., S.V. c. B., H. J.”, LLBA 2007 (junio), 584; C. Apel. Civ., Com. y ContAdm. de 1ra. Nom. de Río Cuarto, 06/06/2007, “M., A. C. c/ A., M. A.”, LLC 2007 (octubre), 978; CNCiv., sala C, 07/06/2007, “P., G. y otro c. L. O., L.”, La Ley Online; CNCiv., sala H, 22/10/2010, “F. B. M. A. Z. c/ C. N. R. s/alimentos”, R. 564.501; C. Apel. Civ. y Com., San Nicolás de los Arroyos, 30/08/2011, “C., M. B. c/ A., C. A. s/ alimentos y litisexpensas”, RC J 11897/11; CNCiv., sala G, 10/04/2012, “De N., P. D. C/ S., E. J. s/ alimentos”, eDial.com - AA75FB; CNCiv., sala B, 21/08/2012, “C., J. c/ C., A. s/ art. 250 C.P.C. -incidente familia”, R. 604.278; C. Apel. Civ. y Com., sala 1ra., 04/09/2012, “E. E. I. c/ P. E. F. s/ alimentos”, eDial.com - AA79AA; C. Apel. Civ. y Com. 3ª Nom., Santiago

del Estero, 23/04/2013, “A de L., G. del V. c/ L., E. A. s/ alimentos y litis expensas”, RC J 11028/13; C. Apel. Fam. De Mendoza, 06/02/2013, “A., P. M. p/ D. F., E. A. y D.F., M. A. v. D. F. H. A.”, www.abeledoperrot.com.ar; C. Apel. Civ., Com., Lab. y de Minería, sala II, Neuquén, 31/01/2014, “C. N. C. c/ A. M. R. s/ alimentos para el cónyuge”, RC J 802/14; etc.).

Estas pautas desarrolladas en el plano doctrinario y jurisprudencial fueron explicitadas en el Código Civil y Comercial, cuyo art. 433 prevé en forma expresa una serie de indicadores a tener en cuenta para determinar el quantum de los alimentos, tanto durante la convivencia como tras la separación del matrimonio. Estos indicadores o pautas están relacionados con las circunstancias propias de cada cónyuge y del grupo familiar, de modo que la fijación del monto de los alimentos resulta de un juicio de ponderación de la capacidad económica de cada uno, las condiciones personales, la distribución de roles y funciones, la valoración del tiempo que ha durado el matrimonio o la separación, las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda y la situación patrimonial de ambos esposos.

Todas estas pautas tienen un fundamento objetivo y se asientan en el principio de solidaridad familiar, y deben analizarse en forma integral, estando desprovistas de toda idea de culpa o de reproche por la ruptura de la relación (conf. Molina de Juan, Mariel. Comentario arts. 431 a 434, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II, Libro segundo, Bs. As., 2015, Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica).

La enumeración del art. 433 no es taxativa, pudiéndose considerar otras circunstancias relevantes propias de la organización y situación económica del matrimonio y del grupo familiar involucrado.

Como bien se ha señalado, todas las pautas tienden a determinar la situación de hecho en la que se encuentran las partes frente a la necesidad de cubrir los gastos pertinentes para la subsistencia del alimentado. No hay parámetros indicativos sobre el nivel que esos alimentos deben alcanzar, ya que no se ha reproducido la pauta referida al mantenimiento del nivel de vida del que gozaron durante la convivencia, contenida en el derogado art. 207 (conf. Azpiri, Jorge O., Comentario art. 433, en Bueres, Alberto J. (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado, Hammurabi, Bs. As., 2014, p. 170).

En los términos expuestos, según indica el art. 433 del CCyCN, “durante la vida en común y la separación de hecho, para la cuantificación de los alimentos se deben tener en consideración, entre otras, las siguientes pautas: a) el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades; b) la edad y el estado de salud de ambos cónyuges; c) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos; d) la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; e) la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar; f) el carácter ganancial, propio o de un tercero del inmueble sede de esa vivienda.

En caso de ser arrendada, si el alquiler es abonado por uno de los cónyuges u otra persona; g) si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial; h) si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación; i) la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho”.

Sobre la base de los parámetros expuestos precedentemente, y conforme fuera admitido por

la parte actora en su presentación de inicio, debo tener en cuenta que ambos cónyuges se desempeñaron antes y luego de la separación de hecho en su profesión de médicos, trabajando la parte actora en su especialidad de Nefróloga en el Hospital Fernández y en Nephrology S.A., mientras que el demandado se desempeñaba en su especialidad de Urólogo en el Policlínico Osplad, el Hospital Español, y como prestador de Pami a través de los Sanatorios Ateneo y Sanatorio Argentino, entre otros (ver fs. 543/552, 184/190, 738). Si bien se advierte en su momento una diferencia de ingresos importante a favor del Sr. R. (conforme documental de fs. 4, 177/204, entre otras constancias) es también claro que durante la vigencia de la relación la actora pudo desarrollar su profesión sin inconvenientes, ya que como reconoce en su escrito de inicio, el matrimonio contaba con la ayuda de dos personas del servicio doméstico, lo que le permitía a ambos trabajar y sostener el cuidado del hogar y de los hijos. En su momento, la Sra. S. Q. percibía un ingreso aproximado de \$30.000 mensuales (ver afirmación al respecto en la posición quinta formulada por la actora en prueba confesional, reservada en Secretaría bajo sobre n°239).

En definitiva, de las constancias de autos surge con claridad que la organización doméstica del matrimonio les ha permitido a los dos cónyuges desarrollarse laboralmente sin inconvenientes, siendo éste un elemento muy significativo a tener en cuenta a la hora de establecer la procedencia y los alcances de la prestación alimentaria reclamada por la esposa, quien además ejerce su profesión, goza de buen estado de salud y es una persona joven con un panorama de crecimiento profesional que parece ser auspicioso.

Ello sin perjuicio de advertir que como es lógico en toda separación, el cese de la convivencia produce un reacomodamiento e incluso incremento de los gastos a cada una de las partes, los que antes se solventaban en forma conjunta. A modo de ejemplo, se observa que la ruptura impide el goce por parte de la esposa de los viajes al exterior que realizaba junto con su marido y que se efectuaban por motivos laborales de éste, aunque eran aprovechados por ambos, cuestión que en definitiva resulta ajena a la situación patrimonial que corresponde evaluar en este estadio.

Lo cierto es que más allá de las diferencias económicas que puedan existir entre las partes, la actora es una persona autosuficiente con una carrera profesional que le permite asumir adecuadamente su manutención y no ha logrado probar en autos dificultad alguna a tales fines.

Tampoco se ha acreditado en el caso la incidencia de los restantes parámetros indicados por el art. 433 del CCyCN a los fines de fijar una cuota alimentaria a favor de la esposa, como ser que hubiera tenido una dedicación exclusiva durante el matrimonio al cuidado del hogar, o la crianza y educación de los hijos, ni se observa un desequilibrio de edad entre ambos cónyuges (cuya diferencia es sólo de dos años).

Con respecto a la vivienda, como la misma actora reconoce en autos, el inmueble sede del hogar conyugal fue adquirido en una mitad con dinero propio y en otra mitad con aportes de carácter ganancial, residiendo allí la Sra. S. Q. con sus hijos (ver posición tercera grabada en formato DVD y reservada bajo sobre n°239, donde la actora afirma que habita un bien propio, si bien aclara que está pagando un crédito hipotecario sobre dicho inmueble).

Finalmente, debe ponderarse el largo tiempo transcurrido desde la separación de hecho entre las partes (producida -según surge de la demanda- en marzo de 2013) sin que ninguno

de los cónyuges instara la acción de divorcio.

Por los argumentos vertidos, adelanto que no deberá prosperar el pedido de alimentos provisionales solicitados por la Sra. S. Q..

IV.- Corresponde seguidamente que me expida acerca del reclamo alimentario requerido en favor de las hijas de las partes.

La obligación alimentaria de los progenitores con relación a sus hijos menores de edad es regulada en los arts. 658 y ss. del Código Civil y Comercial y se funda en los deberes atinentes a la responsabilidad parental, los que se originan en el hecho de la procreación.

Es por ello que en estos supuestos no se requiere, como en el caso de los restantes parientes, la prueba de la necesidad.

Es que “si se trata de los alimentos debidos por los padres a su hijo menor de edad la condición para su procedencia no es aquí la indigencia del hijo, sino simplemente su minoridad generadora de obligación para los padres como un efecto propio de la patria potestad” (Lagomarsino, Carlos A. R. y Uriarte, Jorge A., Juicio de Alimentos, Hammurabi, Bs. As., 1997, p. 44). Este deber encuentra igual fundamento en nuestro derecho constitucional a tenor de los instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen al niño el derecho a gozar de un nivel de vida adecuado e imponen a los progenitores el deber de asegurar el derecho del hijo concebido a la vida, a la salud y al desarrollo. En especial, el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en sus dos primeros incisos que “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” y que “A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”. Esta normativa se ve reforzada tras la sanción de la ley 26.061, cuyo art. 7 sentencia que “La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos”.

En definitiva, en el marco de los deberes emergentes de la responsabilidad parental, basta acreditar la existencia del vínculo filiatorio para admitir la procedencia de la acción de alimentos, sin perjuicio de que la cuota se establecerá en relación a las necesidades del alimentado, las posibilidades del demandado y la necesaria contribución del otro progenitor (conf. Bossert, Gustavo A., Régimen Jurídico de los Alimentos..., cit., p. 199).

Respecto de las necesidades a cubrir mediante la cuota alimentaria, el art. 659 del CCyCN reza que “La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado”.

Desde esta perspectiva, aunque con relación al Código derogado (cuya disposición en la materia era similar a la vigente), la jurisprudencia ha dicho que “a los fines de fijar una cuota alimentaria debe procurarse que los alimentados tengan cubiertas sus necesidades

elementales, enumeradas en el art. 267 del C. Civil, satisfechas de acuerdo con un nivel de vida razonable y decoroso...” (CNCiv, sala K, 28/02/2002, “S., L. M. c. R., L. A.”, LL, 18/03/2002, p. 4). En este sentido se recuerda que “el pago de quienes se encuentran obligados debe realizarse de manera integral, de forma tal que salvaguarde, mediana y decorosamente, las necesidades relativas a lo moral, cultural, y en especial los gastos que demande la subsistencia, habitación, vestimenta, de salud y esparcimiento de los menores implicados” (C. Apel. Civ. y Com. 2a Nom. Santiago del Estero, 06/06/2007, “C., S. del C. c. G., H.”, LLNOA 2007 (octubre), 948).

Siendo así, la determinación del quantum de la cuota alimentaria “debe contemplar la edad del alimentado, necesidades, desarrollo físico y socio cultural...” (CNCiv, sala M, 17/02/1997, LL, 1997-C-499).

En este entendimiento, “a los efectos de estimar las necesidades de los alimentados, debe tenerse en cuenta el nivel socioeconómico y cultural que estos gozaban hasta el momento del conflicto entre los progenitores, o en su caso hasta el cese de la atención voluntaria del conjunto de sus necesidades por parte del demandado” (CNCiv, sala K, 23/02/2007, “B. V., T. M. c. S., J. C.”, La Ley Online).

En el caso de autos, las hijas de las partes, S., C. y L. R., tienen 2, 6 y 9 años, respectivamente (conf. fs. 3). Al tiempo de inicio de las actuaciones, S. concurría al St. Brendan’s College, cuyo costo en agosto de 2014 era de \$5.665 mensuales (conforme se desprende de la constancia obrante a fs.586) y C. concurría al Jardín de Infantes ABC, cuya cuota a septiembre de 2014 era de \$3.950 (ver fs.409). A dicho gasto debe sumarse el de las actividades extracurriculares propias de la edad de las niñas y de su contexto social (ver constancias adjuntas con la presentación de inicio), que la madre estimaba al inicio de autos en \$600 mensuales por clases de castellano e inglés en forma particular.

En materia de salud de las constancias del expediente se desprende que el demandado abonaba en agosto de 2014 la suma de \$3087,79 en OSDE (plan 210) por su cobertura y la de sus tres hijas (ver fs. 176).

Respecto de la vivienda, cabe reiterar que la actora convive con sus hijas en un inmueble cuya mitad fue adquirida con dinero propio y la otra mitad con dinero ganancial.

En cuanto a los demás gastos inherentes al desarrollo de las niñas, si bien es difícil estimarlos con los comprobantes adjuntos a fs. 4/127, puede inferirse que los mismos responden a las necesidades propias de su edad.

Por otra parte, y previo a analizar el caudal económico del demandado, corresponde que me expida respecto de los hechos nuevos planteados por las partes. Se ha dicho que “Si bien la denuncia de hechos nuevos no se encuentra prevista en el proceso de alimentos, cabe admitirla cuando fueron denunciados en una oportunidad procesal apta para su inclusión y siempre que no perjudique al beneficiario en protección de cuyo interés ha sido estructurado el proceso. El objetivo del instituto es que la controversia esté lo más actualizada posible al momento de dictarse el fallo y se complementa con los hechos constitutivos modificativos o extintivos producidos durante el juicio. Máxime cuanto se trata de la fijación de la prestación alimentaria a favor de un menor, pues el apego a las normas de rito podría eventualmente ir en detrimento del derecho alimentario del niño” (CNCiv., sala J, 17/02/2011, Sumario n°20826 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara

Civil).

A tenor de lo expuesto, haré lugar al hecho nuevo planteado por las partes por tener directa relación con el objeto de autos, ya que ambos están denunciando la mudanza del demandado a la Provincia de Corrientes, ingresando laboralmente como Jefe del Departamento de Prestaciones Médicas del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados de dicho lugar, donde se desempeñaría en planta permanente desde octubre de 2014, y con un haber mensual bruto en marzo de 2015 de \$36.285,90 y neto de \$23.329,65, conforme se desprende de la constancia de fs. 639/643. En febrero de 2015 se observan valores similares en los ingresos (ver recibo de fs. 740).

De las constancias de autos surge que ha habido una variación en los ingresos del demandado como consecuencia del cambio de residencia, pero también ello ha significado una mayor dedicación de la progenitora al cuidado de sus hijas, del cual debe ocuparse casi en exclusividad, no pudiendo contar con la participación del progenitor en la vida cotidiana de las niñas. Ambas circunstancias serán evaluadas al momento de fijar la pensión alimentaria.

Como anticipé, la fijación de la cuota alimentaria no sólo tendrá en cuenta las necesidades de las hijas, sino también las posibilidades económicas del demandado y la indispensable contribución del otro progenitor.

Y es que a la luz de lo preceptuado por el art. 658 del CCyCN, “ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos”.

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que “quien ha tenido un hijo asume el deber de proveer a sus necesidades” (CNCiv., sala A, 18/4/1988, Sala D, 15/05/1979; ídem 4/06/1984, sala F, 11/4/1986; ídem, sala E, 05/03/2008, “R. M., N. M. y otros c. E., J. M.”, LL 2008-C-6; etc.); de manera que ambos progenitores tienen el deber de garantizar la asistencia del hijo menor de edad y para ello deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios, efectuando trabajos productivos, sin que puedan excusarse de cumplir con su obligación alimentaria, invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no se deba a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables (Bossert Gustavo, Régimen jurídico..., cit., p. 207).

Así se ha dicho que “La cuota debe guardar relación con las necesidades que tiende a cubrir y la aptitud del obligado para llenar tal finalidad aunque, con la prevención de que no corresponde escatimar esfuerzos o medios que conduzcan al pleno cumplimiento de la obligación” (conf. CNCiv, sala C, 09/12/2004, “T., G. G. c. G., A. L.”, La Ley Online; ídem, sala F, 13/10/2005, “S. J., V. G. c. P., F. E.”, LL 2006-F-815; etc.); y que la insuficiencia de ingresos no releva al progenitor de cumplir con su obligación, “pues se encuentra constreñido a trabajar de tal manera que pueda procurarse los recursos necesarios con el objeto de dar satisfacción a los deberes derivados de la patria potestad” (CNCiv., sala C, 23/03/2005, “G., L. C. y otros c. R., G. M.”, La Ley Online).

Sin perjuicio del principio legal que determina esta obligación compartida de los padres, se ha subrayado que “el carácter común de la obligación alimentaria no implica que ambos progenitores estén obligados de igual manera hacia los hijos, sino que... para la

determinación de esas posibilidades... deben tomarse en cuenta también... las actividades laborales que cada progenitor desarrolle o que pueda desarrollar, según sus condiciones, habilidades, títulos y demás antecedentes” (Mazzinghi, Jorge A., Derecho de Familia, Depalma, Bs. As., 1999, t. 4, p. 394).

Es más, la jurisprudencia ha reiterado desde antaño que cuando la madre tiene a su cargo el cuidado de los hijos “el aspecto material de la obligación alimentaria en la diversidad de rubros que comprende debe ser soportado en mayor medida por el padre, pues si bien no se pasa por alto que el deber de contribuir a los gastos también debe ser aportado por la madre, si ésta ejerce la tenencia, en buena medida compensa su obligación brindándoles a sus hijos cuidado y dedicación” (CNCiv, sala A, 29/04/2002, “H. R., R. de la C. y otro c. D., M. M.”, LL 2002-C-626; ídem, sala E, 03/06/2005, “F., J. A. y otros c. V. D. D., E. O.”, La Ley Online; ídem, sala E, 26/08/2005, “J. T., D. Y otro c. G., E.”, LL 2005-E- 373; ídem, sala K, 30/05/2005, “S., A. c. M., S.”, La Ley on line; C. Apel. Civ., Com. Y Lab., Rafaela, 28/06/2011, “D., G. B. c/ B., R. s/alimentos”, Rubinzal on line, RC J 10412/11; C. Apel. Civ., Com., Minas, de Paz, Trib. Y Fam., 1ra., San Rafael, 04/09/2013, “R., C. S. c/ R., J. A. s/ alimentos”, Rubinzal on line, RC J 17749/13; etc.).

En este sendero se ha resaltado el factor de incidencia que adquiere la circunstancia de que uno de los progenitor tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, pues éste, compensa, en especie, la contribución material a su cargo, y ello es de toda lógica, pues quien en forma permanente tiene a su cuidado el niño atiende todas sus necesidades y requerimientos de la vida doméstica, que no solo abarcan la de la casa, sino también los múltiples aspectos de la vida de los hijos (CNCiv., sala E, 02/07/2008, “L., E. V. y otro c. A., C. S.”, La Ley Online; C. Apel. Civ. y Com. Bell Ville, 27/06/2007, “A. S. H. c. P. J. L.”, La Ley Online; etc.).

Esta tendencia jurisprudencial ha sido recogida en el art. 660 del Código Civil y Comercial, que expresamente prevé 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”.

Por su parte, y respecto de la situación patrimonial del alimentante, se puede advertir la inscripción del demandado en la AFIP como trabajador autónomo (fs.471/531) y la titularidad de las tarjetas de créditos Visa y American Express, siendo cliente asimismo de los Bancos Santander Río y Banco Francés. Dichas condiciones fueron afirmadas por el Sr. R. en las posiciones 10° a 15° (declaración grabada en formato DVD y reservada bajo sobre n°239) y surgen de la documental de fs. 254/361, 533/533 y reservada en la Secretaría. Así también se advierten los reiterados viajes del progenitor al extranjero. A modo de ejemplo en 2014, surgen como destinos los EEUU, Gran Bretaña y Brasil (ver informe de la Dirección General de Migraciones de fs. 379/380); mientras que el informe del mismo organismo respecto de la actora tuvo un resultado distinto, ya que durante el año 2014 la Sra. S. Q. no registra viaje alguno (ver fs. 381/382).

Más allá de lo que surge de las probanzas de autos, debe recordarse que la jurisprudencia ha coincidido en que a efectos de determinar la cuota alimentaria no es necesario que la justificación de los ingresos del obligado resulte de prueba directa. Por el contrario, la meramente indiciaria alcanza para tal propósito en la medida de que no se trata de la demostración exacta de la ganancia que el alimentante obtiene de su trabajo o de sus

inversiones, sino de contar con un mínimo de elementos que permitan ponderar sus posibilidades de contribución para satisfacer las necesidades de los hijos (conf. CNCiv., sala A, 29/04/2002, “H. R., R. de la C. y otro c. D., M. M.”, LL 2002-C-626; ídem, sala A, 24/02/2003, “T., P. M. y otro c. F., A. A.”, La Ley Online; ídem, sala C, 23/03/2005, “G., L. C. y otros c. R., G. M.”, La Ley Online; ídem, sala E, 26/08/2005, “J. T., D. y otro c. G., E.”, LL 2005-E-373; ídem, sala F, 28/02/2006, “G., G. del R. Y otros c. A., V. H.”, La Ley Online; ídem, sala K, 23/02/2007, “B. V., T. M. c. S., J. C.”, La Ley Online; ídem, sala E, 05/03/2008, “R. M., N. M. y otros c. E., J. M.”, LL 2008-C-6; ídem, sala H, 08/06/2010, “D., P. A. y Otro c/ C., A. O. s/ alimentos”, elDial.com - AA61E9; etc.).

Por todo lo esbozado, doctrina y jurisprudencia citada, ponderando los elementos probatorios arrimados en autos, estimo prudente fijar la cuota alimentaria requerida en una suma de pesos en efectivo, más la obligación del progenitor de hacerse cargo de ciertos gastos en especie que conforman rubros esenciales del deber alimentario y se detallarán en la parte resolutive.

V) Más allá de lo expuesto, debo resaltar –como anticipé– que en casos como el que nos ocupa debe tenderse prioritariamente a la satisfacción del interés superior del niño, máxima que debe orientar las decisiones de los tribunales en todos los asuntos concernientes a los niños y adolescentes (conf. art. 3, CDN y art. 3, ley 26.061 y CSJN, 6/2/2001, Fallos: 324:122; 2/12/2008, Fallos 331:2691; 29/4/2008, Fallos 331:941; entre muchos otros).

Siendo así, debe además considerarse la regla reiterada por nuestro Máximo Tribunal, en el sentido de que “los jueces no pueden limitarse a decidir los problemas humanos que encierran los asuntos de familia, mediante una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar... Lo contrario importaría la aplicación mecánica de normas fuera del ámbito que les es propio haciendo gala de un ciego ritualismo incompatible con el debido proceso adjetivo”.

Por el contrario, las modernas tendencias en derecho procesal de familia rescatan lo que Carbonnier pregonaba desde hace décadas: un “derecho flexible”, más preocupado por ponderar las circunstancias del caso que por burilar perfectas y frías construcciones racionales geométricas (citado por Peyrano, Jorge W., Doctrina de las cargas probatorias dinámicas, LL, 1991-B-1034. Ver al respecto entre muchos otros Arazí, Roland, Flexibilización de los principios procesales, “Revista de Derecho Procesal. Número extraordinario conmemorativo del Bicentenario. El derecho procesal en las vísperas del Bicentenario”, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 111).

Esta flexibilidad se vincula con distintos principios procesales y, en lo que aquí concierne, también con el principio de congruencia, que requiere que el juez emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos. Ahora bien, esta congruencia que se exige de las resoluciones judiciales debe ceder frente a situaciones especiales que pueden darse en el marco de los procesos de familia, en aras de la satisfacción de otros derechos y/o principios de raigambre constitucional.

Sobre la base de estas premisas, sumada a la oficiosidad que debe primar en la actuación judicial en este tipo de procesos (conf. art. 709, CCyCN), tomando en consideración el

contexto socioeconómico en el que se dicta la presente resolución, como modo de favorecer y contemplar con especial atención la necesidad de las niñas y propender a la economía, simplificación y celeridad procesal, así como también a los fines de neutralizar el riesgo de que alguna de las necesidades de los alimentados pueda quedar insatisfecha en los meses venideros, la suscripta comparte el criterio sentado en algunos precedentes que han resuelto un aumento escalonado de la cuota alimentaria, para evitar que el alimentado se vea obligado a solicitar sucesivos aumentos de cuota en proporción al incremento del costo de vida (ver al respecto CNCiv., sala B, 02/12/2013, “F., M. A. c/ C., E. s/ aumento de cuota alimentaria”, elDial.com - AA84B2 y fallos posteriores del mismo tribunal).

Como allí se dijo, “Esta forma de decidir se entiende adecuada para absorber escalonadamente los próximos presumibles incrementos de costos y necesidades del joven, sin tener que acudir a someterlo – una vez más— al gravoso expediente del incidente de aumento de cuota alimentaria. Por eso, las medidas adoptadas apuntan también a preservar, en la medida de lo posible, la salud psíquica y emocional del hijo en común, para que éste no se vea expuesto periódicamente a las inevitables tensiones que generan la tramitación de pleitos como el presente” (fallo cit.).

En estos términos, dispondré que la cuota alimentaria en efectivo que el alimentante debe abonar a favor de sus hijas menores de edad, deberá ser incrementada en el porcentaje de aumento salarial que registren las paritarias del personal médico y en cada oportunidad que ello ocurra.

VI) Por último, en cuanto a la retroactividad de la cuota solicitada, debo destacar que el art. 548 del Código Civil y Comercial propone una solución distinta a la prevista por el art. 644 del Código Procesal, que determina la retroactividad de la sentencia de alimentos hasta la interposición de la mediación. En su lugar, la citada norma prevé que “Los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda o desde la interpelación al obligado por medio fehaciente, siempre que la demanda se presente dentro de los seis meses de la interpelación”.

En el caso de autos, la cuestión no suscita discrepancia alguna porque la mediación previa, que claramente constituye una interpelación fehaciente al obligado, se ha llevado a cabo en diciembre de 2013 y la demanda fue iniciada en mayo de 2014. En consecuencia, la cuota que se fije a favor de las hijas será retroactiva hasta la instancia de mediación.

VII) Por estas consideraciones y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado precedentemente por el Sr. Defensor de Menores e Incapaces, RESUELVO:

- a) Rechazar el pedido de fijación de alimentos provisionales a favor de la Sra. M. A. S. Q..
- b) Admitir la demanda interpuesta por la actora en representación de las niñas -S., C. Y L. R.- y, en consecuencia, condenar al Sr. F. R. a abonar en concepto de cuota alimentaria para sus hijas menores de edad la suma de pesos siete mil (\$7.000) la que deberá ser incrementada en el porcentaje de aumento salarial que registren las paritarias del personal médico y en cada oportunidad que ello ocurra, con retroactividad a la fecha de promoción de la mediación acreditada a fs. 1 (conf. art. 548 CCyC), más la obligación de asumir en especie el pago de las cuotas mensuales y matrícula anual del colegio al que asisten las tres niñas y la cobertura médica en el plan OSDE 210 o de similares prestaciones. El monto en efectivo deberá depositarse por adelantado, del uno al cinco de cada mes, mediante depósito en la cuenta ya abierta en autos c) Con costas al alimentante de conformidad con

el principio rector en materia alimentaria (conf. art. 68, CPCC)

En consecuencia, regular los honorarios del letrado de la actora Dr. R. F. V. como patrocinante a partir de la presentación de inicio –en conjunto con el Dr. M. A.- y como apoderado a partir de fs.393/397, en la suma de pesos ... (\$...), y por la parte demandada del Dr. J. C. en la suma de pesos ... (\$..) hasta la renuncia formulada a fs.399, y del Dr. L. C. E. como patrocinante a partir de fs. 401 y como apoderado a partir de fs. 577 en la suma de pesos ... (\$...) (conf. arts. 6, 7, 10, 25 y cc. de la ley 21.839).

Fijo en diez días el plazo para su pago. c) Notifíquese por cédula a las partes, profesionales y mediador interviniente (Dra. M. C. A.) y al Sr. Defensor de Menores e Incapaces en su despacho.

Fdo.: María Victoria Famá

Citar: elDial AA91AA

Publicado el: 14/09/2015
copyright © 1997 - 2015 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad
Autónoma de Buenos Aires - Argentina