

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 7 de junio de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázari, Kogan, Pettigiani, Soria, Negri, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.884, "D., M. contra G., P. J.. Alimentos".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen desestimó el recurso de apelación deducido por el demandado, hizo lugar parcialmente al interpuesto por la actora y fijó las cuotas alimentarias debidas por aquél desde el 8-IX-2010, según la variación de la edad y del salario mínimo vital y móvil para cada período que indicó, sin perjuicio del pago adicional de la obra social. Asimismo, dejó establecidas las bases para el cálculo de las cuotas alimentarias futuras, según las pautas que señaló (fs. 542/545 vta.).

Se interpuso, por la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 555/562).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en

estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

1. El Juzgado de Familia n° 1 de Trenque Lauquen hizo lugar al incidente de aumento de cuota alimentaria promovido por la señora M. D. en representación de sus hijos menores de edad, S. y P. G., estableciendo la misma en la suma de \$3.500 mensuales. Dispuso que dicho monto deberá incrementarse semestralmente por los índices de costo de vida (canasta familiar), con más el pago de la obra social O.S.D.E. de ambos niños (fs. 500/502 vta.).

Recurrido dicho pronunciamiento por ambas partes, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial departamental hizo lugar parcialmente a la apelación de la actora y fijó, desde el 8-IX-2010, las cuotas alimentarias que indicó según la variación de la edad y el monto del salario mínimo vital y móvil para cada una, sin perjuicio del pago adicional de la obra social O.S.D.E., toda vez que no había sido motivo de agravio. Asimismo, dejó establecidas las bases para el cálculo de

las cuotas futuras, según las pautas que indicó (fs. 542/545 vta.).

2. Contra este último fallo la actora deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley mediante el que denuncia la violación o errónea aplicación de los artículos 541, 658, 659, 706 y 710 del Código Civil y Comercial; 2 y 3 de la ley 26.061 y 3 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño.

Sostiene que el fallo impugnado realiza un absurdo razonamiento mediante el cual el niño P., que es dos años, 2 meses y 28 días menor que su hermana S., percibiría un monto 169,74% mayor que el de la niña (fs. 559).

Expone que lo anterior se contradice con lo expuesto a fs. 543 punto 4 respecto de que conforme la experiencia, el solo incremento de la edad de los niños permite barruntar el aumento de sus necesidades.

Esgrime que no se tiene en cuenta que el cuidado personal de los niños está a cargo de la madre y que esta situación no fue considerada al momento de establecer la cuota (v. fs. 560 vta.).

Aduce que la sentencia impugnada no ha valorado las reales necesidades de los niños, ni relacionado su calidad de vida con las posibilidades económicas del alimentante (fs. 559 y ss.).

Finalmente argumenta que no se tuvo en cuenta el principio de realidad que debe primar en los procesos de familia por sobre cualquier fundamento teórico (fs. 561 vta.).

3. El recurso debe prosperar.

a. Comparto y hago propios de los fundamentos vertidos por el señor Subprocurador General en el dictamen de fs. 575/578 vta., por considerar que los mismos abastecen adecuadamente la respuesta que cabe dar a la recurrente (conf. causas C. 113.234, sent. del 9-V-2012; C. 113.235, sent. del 9-V-2012; C. 115.708, sent. del 12-VI-2013 y C. 117.084, sent. del 4-VI-2014) en cuanto señala que el recurso deducido logra poner de manifiesto el absurdo que exhibe el fallo impugnado al no valorar las reales necesidades de los niños, ni relacionar la calidad de vida de estos con las posibilidades del alimentante (fs. 577).

Coincido con lo expuesto en el referido dictamen en cuanto a que, si bien la Cámara anuncia el postulado referido a la necesaria coincidencia entre el crecimiento de los niños con el aumento del monto de la cuota alimentaria, luego, la solución a la que arriba en la práctica no acompaña dicho razonamiento (fs. 577 vta./578).

Así, en el dictamen se lee: "La decisión en crisis, al aplicar el coeficiente Engel, el

cual mide únicamente el gasto de alimentos (en sentido estricto) en relación al gasto total de los niños por etapa etaria, arribó a un resultado absurdo e incoherente en cuanto a que el **quantum** de la cuota de la adolescente S., de 11 años de edad, es menor al de su hermano P., de 7 años de edad, quebrantando de este modo, el prudente criterio judicial y doctrinario que considera que el crecimiento de los niños, trae aparejado mayores gastos, no sólo en alimentación, sino también en vestimenta, educación y vida social, argumento que además, fue recogido por la alzada para efectuar el aumento" (fs. 578).

b. El art. 267 del Código Civil recientemente derogado establece que "la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos de enfermedad".

Por su parte el artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño preceptúa que los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (punto 1). Y

respecto al derecho a la vida se dispone que los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño (arts. 6.2, 9 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño).

El nuevo Código Civil y Comercial en el artículo 659 establece que la obligación de alimentos recae sobre ambos progenitores y comprende lo necesario para cubrir las necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.

Ahora bien, tanto en el Código derogado como el vigente, es dable señalar que la prestación alimentaria a favor de los hijos es un instituto obligacional dinámico ya que su contenido se configura día a día, en especial por el crecimiento de ellos, circunstancia que representa cambios permanentes en las necesidades que comprende (ver Pitrau, Osvaldo Felipe en Código Civil y Comercial Comentado, Rivera - Medina Directores, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, t. II, pág. 544; conf. C. 119.849, sent. del 4-V-2016.).

Pues bien, la decisión de la Cámara no refleja, en la práctica, la aplicación de dicho postulado.

Conforme con lo expuesto, como sostiene el señor Subprocurador General, la decisión impugnada

exhibe un absurdo razonamiento al partir del empleo de un coeficiente que podría tener eficacia y razonabilidad en términos económicos, pero que aplicado al **sub lite**, donde se dirime la determinación de la cuota alimentaria derivada de la responsabilidad parental de un niño y otra adolescente, tuvo un resultado desacertado, ya que en la práctica conduciría a que esta última -que tiene superiores gastos en vestimenta, educación y vida social-, perciba menos que el primero (fs. 578 vta.).

c. Por otra parte, corresponde señalar que le asiste razón a la recurrente respecto de la falta de consideración sobre el principio de contribución que realiza M. en la provisión de cuidado de S. y P.. En este marco, se critica que la sentencia viola el artículo 660 del Código Civil y Comercial y el artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño al no tener en cuenta como aporte para la manutención de ambos hijos el valor económico de las tareas del cuidado personal ejercidas por la progenitora (ver punto 5, fs. 560 vta.).

Sobre este aspecto es dable mencionar que la C.E.D.A.W. en el preámbulo sostiene que debe tenerse presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido; la importancia social de la maternidad, y la función tanto del padre como de la madre

en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto; postulados que han sido incorporados en el articulado de la referida Convención (arts. 5 inc. "b" y 16 inc. "d").

Asimismo, en lo que respecta al debido proceso legal, el artículo 2 apartado "c" del referido instrumento reconoce el derecho de acceso a la justicia de las mujeres, al obligarse los Estados parte en establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer en igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (arts. 8 y 25 de la Convención Americana y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

Dentro de esta protección efectiva que se deduce de la igualdad convencional, el Comité de la C.E.D.A.W. ha señalado en la Recomendación General 25 que los Estados Partes deben eliminar "todas las formas de discriminación contra la mujer con miras a lograr la igualdad **de jure** y **de facto** entre el hombre y la mujer en el goce de los derechos humanos y las libertades

fundamentales de ambos" (relativa al párr. 1 del art. 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer sobre medidas especiales de carácter temporal, párr. 4; art. 75 inc. 22 de la Const. nac.). Y en el mismo instrumento internacional ha expresado que para alcanzar dicho propósito es necesario garantizar la obligación de mejorar la situación **de facto** de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces (v. párr. 7).

Sobre esta específica dimensión de la igualdad reflejada en la familia cuando se determinan las responsabilidades en las relaciones familiares, el Comité de la C.E.D.A.W. en otra Recomendación General 29 ahonda sobre el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución) que es pertinente a la materia en tratamiento, al señalar que: "... La igualdad sustantiva solo puede lograrse si los Estados partes examinan la aplicación y los efectos de las leyes y políticas y velan porque estas garanticen una igualdad de hecho que tenga en cuenta la desventaja o exclusión de la mujer ... en la compatibilidad entre las exigencias laborales y las necesidades familiares y las repercusiones de los estereotipos y roles de género en la capacidad económica de

la mujer" (punto 8). Y como marco analítico de reconocimiento a este rol de cuidado asignado principalmente a la mujer en la organización social y sus consecuencias desbalanceadas para ese colectivo que afectan su bienestar económico también se precisa en la mentada Recomendación General 29 que este documento "servirá de guía para que los Estados partes logren un régimen igualitario **de jure** y **de facto** con arreglo al cual los beneficios económicos de las relaciones familiares ... recaigan por igual en hombres y mujeres..." (v. puntos 1, 2, 4, 7 y 9).

Asimismo, el derecho de la mujer a la igualdad dentro de la familia no sólo está reconocido en tratados específicos para grupos como mujeres como la C.E.D.A.W., sino que está universalmente garantizado en otros instrumentos internacionales como por ejemplo en el artículo 23 párrafo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Precisamente, la Recomendación 28 del Comité de Derechos Humanos establece que en las pensiones alimentarias se debe respetar la igualdad (v. punto 25); con la salvedad de que también este postulado rige en el reconocimiento de otras formas de familia como es nuestro caso en que se trata de un pareja no casada y sus hijos (v. punto 27 y punto 7 de la Recomendación General 29 de la C.E.D.A.W., punto 7). Asimismo el artículo 2, párrafo 2 del

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 20 que profundiza sobre la igualdad posiciona a la mujer dentro del grupo de personas que siguen enfrentando desigualdades económicas, a menudo arraigadas por patrones históricos en los que se hace alusión a la división del trabajo dentro de la familia en función del género.

Todo este abordaje del derecho internacional de los derechos humanos tiene por objetivo central que en esta resolución sus disposiciones sean aplicadas como normas domésticas, en lo que respecta al reclamo alimentario de M. en representación de sus hijos iniciado bajo el Código Civil Velezano, amén de que su uso también sirva para brindar mayor protección al derecho a la igualdad de la mujer y de legitimación para la decisión que se toma.

Sobre este último aspecto es dable señalar que el Comité de la C.E.D.A.W., al Informe presentado por la Argentina en las recientes Observaciones Finales, ha recomendado para las consecuencias en las relaciones familiares, que se guíe para lograr un régimen igualitario **de jure** y **de facto** basado en los postulados de la Recomendación General 29 (2013) (documento del 18-XI-2016; v. puntos 46 y 47); sobre el artículo 16 de la

Convención de la C.E.D.A.W.; mecanismo que ha estado presente en esta decisión.

Complementariamente, para las cuotas alimentarias devengadas a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial es de aplicación el artículo 660 del referido cuerpo normativo, que en definitiva recoge el paradigma no discriminatorio que surge de los tratados de derechos humanos al reconocerse el valor económico de las tareas personales que realiza el progenitor que tiene a su cargo el cuidado personal del hijo, por lo que debe ser considerado un aporte (Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial, en "Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto Presidencial" 101/2011, ed. Abeledo Perrot, 2012, p. 441 y 502; art. 1 a 3 del Cód. Civ. y Com.).

Es por ello que en esta dirección además compatible con los contenidos sustantivos de la Constitución que surgen del artículo 75 inc. 23 de la Constitución nacional, que asigna una protección constitucional a la mujer por considerar que integra un grupo desaventajado, es indispensable que este aporte en cabeza de M. esté incorporado en la prestación alimentaria, a fin de visibilizar esa contribución que de otro modo estaría desapercibida al presumirse irrelevante en orden a

su valor económico, pero que tanto impacto tiene en el manejo del tiempo y seguridad financiera para quien asume ese rol al restarle oportunidades que se ven reflejadas en limitaciones que hacen al mundo laboral, político y comunitario (arts. 75 inc. 22 de la Const. nac.; 2, 3, 5 y 15 de la C.E.D.A.W.; Recomendaciones 28 ptos. 9, 13, 16, 22, 31, 33 y 33 pto. 22 de la C.E.D.A.W.; ver Kerszberg, Natalia, "Equiparación de roles y género en el Código Civil y Comercial, ¿realidad o ficción?", DF y P 2015 [diciembre], 45 y sigtes.).

4. En virtud de ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, revocar el fallo impugnado y devolver los autos a la instancia anterior para que, con nueva integración, se dicte un nuevo pronunciamiento que, para la cuantificación de los alimentos, tenga en consideración, junto con las pautas señaladas por el Subprocurador General, -reales necesidades de los niños en su relación con su edad y calidad de vida a la que acceden, posibilidades del alimentante y aumento del costo de vida- un principio de contribución asentado sobre el valor económico del cuidado personal de los hijos para que de este modo la relación interpersonal entre ambos progenitores sea más equitativa.

Costas al vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del doctor de Lázari en cuanto propone acoger el recurso extraordinario traído -con remisión a lo dictaminado por el señor Subprocurador General- al verificarse el absurdo denunciado en el decisorio impugnado por su resultado práctico desacertado, al no valorarse -en la fijación de las cuotas alimentarias de los menores- sus crecientes necesidades (de acuerdo con las distintas etapas etarias en las que se encuentran), ni relacionarse adecuadamente sus necesarias calidades de vida con las posibilidades y modo de vida del alimentante (puntos 1, 2, 3 a y b de su voto), extremos que considero suficientes para resolver la cuestión.

Voto también por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Soria, Negri y Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez

doctor Pettigiani, votaron también por la **afirmativa**.

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, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto y se revoca el fallo impugnado. Los autos deberán volver a la instancia anterior para que, con nueva integración, se dicte un nuevo pronunciamiento que, para la cuantificación de los alimentos, tenga en consideración las pautas señaladas -por mayoría- en la presente sentencia.

Las costas se imponen al demandado vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese con copia del dictamen de fs. 575/578 vta. y devuélvase.

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

CARLOS E. CAMPS

Secretario