

## Inédito: fijan cuota alimentaria a un niño en gestación

La Justicia dispuso la retención de un porcentaje del sueldo del supuesto progenitor, en concepto de alimentos provisorios.

El reconocimiento de derechos, y la determinación de la cuota provisorio en favor de una persona por nacer, es diferente a los demás casos corrientes de fijación de alimentos provisorios, en cuanto a su ejercicio, que se encuentra circunscripto a un plazo temporal, que no es otro que el dispuesto por el estado de gravidez de la mujer solicitante.

El derecho reconocido por la nueva legislación (Nuevo Código Civil), se encuentra en cabeza de la persona por nacer y la mujer embarazada lleva a cabo el reclamo en carácter de representante del mismo, ello de acuerdo a lo dispuesto por los Arts. 101 inc. a y 661 inc. a CCyC.

El fundamento se centra, entre otros aspectos, en los tratados de derechos humanos firmados por el Estado Argentino, debiendo interpretarse los artículos 19, 21, 22, 24, 101 inc. a, 537, 541, 542, 543, 544, 545 del CCyC en sintonía con las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos aplicables al caso, en el marco del Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional (Pacto de San José de Costa Rica, Arts. 4 inc. 1° ?derecho a la vida-; Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 3, 6 inc. 2 y 18, en los que los Estados partes deben garantizar el máximo reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño.

En este contexto la Declaración Universal de Derechos Humanos, se expidió en su Art. 25 inc. 1° sobre el derecho a los alimentos como un derecho fundamental del hombre, en función a un nivel de vida adecuado que asegure la salud, el bienestar, alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y servicios sociales necesarios.

Es fundamental la existencia de presunciones legales para ser aportadas como prueba en el juicio, que documenten de alguna manera la relación entre los padres del bebé en gestación, en el caso de que no exista matrimonio o unión convivencial debidamente registrada.

El juez debe considerar el interés superior del niño por encima del daño patrimonial que pueda sufrir la persona demandada en caso que a posteriori se determine que no tiene vínculo biológico con el niño ya nacido. Sin perjuicio de lo expresado, siempre deberán acercarse elementos probatorios que acrediten la verosimilitud del derecho aludido.

Más allá de ciertas certezas que la gestante pueda brindar a los jueces a partir de la presentación de elementos probatorios y presunciones legales, tendientes a demostrar con mayor probabilidad la existencia del vínculo entre la persona por nacer y el demandado, lo cierto es que la prueba biológica (ADN) será la prueba irrefutable para determinar con certeza la existencia del vínculo familiar, para lo cual, habrá que esperar al alumbramiento de la persona por nacer.

La posibilidad de llevar a cabo pruebas de ADN durante el embarazo pueden afectar a la persona por nacer. Asimismo, una vez producido el nacimiento con vida, habrá que adecuar la prestación alimentaria ?provisoria? a una prestación ?amplia?, la cual debe considerar las nuevas necesidades del niño y para cuya cuantificación económica deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el Art. 659 CCyC.

Las medidas cautelares que conceden alimentos provisorios son denominadas, como medidas innovativas, las cuales constituyen decisiones de carácter excepcional para brindar una ??tutela anticipada, cuya finalidad estriba no en asegurar el objeto del proceso o la eficacia de la sentencia, en función típicamente cautelar, sino en adelantar total o parcialmente la pretensión contenida en la demanda cuando de la insatisfacción de tal pretensión urgente deriva un perjuicio irreparable.

El fallo analizado es una apelación respecto a la sentencia de primera instancia, en el marco de una medida cautelar, que otorgó a la demandante (en representación de su hijo aún no nacido), un equivalente al % 12 de los haberes mensuales que percibe el alimentante demandado (quien desarrolla su actividad laboral como dependiente de la Municipalidad de Concordia), más la cobertura de la obra social.

¿Cuál es la función de la sentencia de alimentos provisorios en este caso? Al momento de fijar la cuota provisorio, se debe tener especial consideración de la alimentación de la persona en estado de gravidez (su costo económico) puesto que tiene relación directa con el desarrollo del niño por nacer en el seno materno.

igualmente los jueces deben ser cuidadosos al fijar medidas económicas, puesto que una medida dictada sin llevar a cabo un análisis profundo (en la medida de las posibilidades de conocimiento que brinda el expediente judicial, la ley y el sentido común), podría ser gravosa para personas que son ajenas a la obligación alimentaria solicitada, vulnerando sus propios derechos. Es decir, hay que lograr fijar una prestación que permita la subsistencia del beneficiario sin menoscabar derechos de igual raigambre constitucional que se encuentran en cabeza de otros individuos, también protegidos por el sistema legal.

En cuanto al límite de la prestación ?provisoria? parte de la doctrina entiende que ?La determinación de la cuota alimentaria como anticipo de la tutela jurisdiccional debe limitarse a cubrir las necesidades imprescindibles para la alimentación de la madre, así también los distintos gastos médicos de control del embarazo. La limitación se debe a que, al no tenerse certeza de que el demandado sea el padre, no sería correcto otorgar alimentos amplios hasta que la medida provisorio se torne definitiva?.

Sobre la posibilidad de que el accionado no tenga vínculo biológico con el accionante, por lo cual, una eventual medida provisorio estaría causando menoscabo sobre sus derechos patrimoniales, habrá que considerar que el daño que pueda producir la medida en el demandado siempre será menor en consideración al que pueda sufrir la persona por nacer, si no se disponen alimentos provisorios relacionadas con la real necesidad que impone la vida a diario (de acuerdo con los criterios del sentido común y los elementos probatorios que se puedan acompañar en este tipo de medidas) tendientes a proteger su vida.

El fallo analizado, constituye uno de los primeros casos concretos que aplican este nuevo instituto, y los que se presenten en los juzgados del país con el devenir del tiempo, irán moldeando una nueva jurisprudencia ajustada a la protección alimentaria en favor de las personas por nacer, representando sin duda un aporte hacia una mayor protección de las personas vulnerables, y en definitiva de la familia en su conjunto.

Colaboración: Vanesa Débora Mestre / Abogada (Matrícula Provincial - Matrícula Mendoza 6118 ? Matrícula Federal T. - F. 316) /  
Teléf. 2644189975

fuelle: <https://www.diariodecuyo.com.ar/argentina/Inedito-fijan-cuota-alimentaria-a-un-nino-en-gestacion-20180-0022.html>