

## Alimentos Cuidado Personal A Cargo De La Madre

### JURISPRUDENCIA

### Alimentos. Cuidado personal a cargo de la madre

En el marco

de un juicio de alimentos se confirma la resolución que hizo lugar a la demanda promovida estableciéndose que el accionado deberá abonar a favor de sus hijas menores de edad, en concepto de cuota alimentaria, el 35% correspondiente a los ingresos previos descuentos de Ley. Buenos Aires, 13 de Julio de 2018.- Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Por la resolución dictada a fs.258/259 se hace lugar a la demanda promovida, estableciéndose que el accionado deberá abonar a favor de sus hijas menores de edad, en concepto de cuota alimentaria el 35% correspondiente a los ingresos, previos descuentos de ley, disponiendo la retención directa de cuota alimentaria establecida de los haberes que percibe el alimentante ante M. SA.- No conteste con ello, la parte actora apela tal decisión dando fundamento a su recurso, mediante la presentación que luce a fs.264/265, sin que su contraria haya contestado el traslado pertinente.- Tal disposición también fue motivo de queja para la Defensora de Menores de la instancia anterior, recurso que fue mantenido y fundado por la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara a fs.275/277, quien solicita la elevación de la cuota fijada por considerarla exigua.- II.- Conforme dispone el art.638 del Código Civil y Comercial de la Nación, la responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado. Como podemos apreciar, este cambio terminológico de "patria potestad" por la de "responsabilidad parental", se ha realizado de conformidad con el artículo 5° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que alude, en primer término, a las "responsabilidades" de los padres, y el artículo 7° de la ley 26.061, que se refiere a la "responsabilidad familiar". Se ha sostenido que ello, no implica un simple reemplazo nominal, sino una transformación de fondo en la relación entre padres e hijos y, consigo, los fines y alcances de la institución en análisis. El obsoleto concepto de patria potestad llevaba ínsita la idea de los hijos como objeto de protección y no como sujetos de derecho en desarrollo. Ello, sin dejar de tener en cuenta el vínculo verticalista o de poder de los padres sobre los hijos en el marco de aquella "patria potestad" que no se estrecha con la concepción de los niños como sujetos plenos de derechos (Código Civil y Comercial de la Nación- Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti, Miguel F.De Lorenzo, Pablo Lorenzetti-Coordinadores, Tomo IV, Autora: Herrera, Marisa, pág.264/265).- Así, la responsabilidad parental es entendida como un instituto previsto para la formación integral, protección y preparación del niño para "el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad" y para "estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad" (Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño). Aquella no sólo incluye las funciones nutricias (alimento, sostén y vivienda), sino también las funciones normativas, esto es, aquellas tendientes a la educación, diferenciación y socialización (Ob. citada, pág.267). El desarrollo del niño se manifiesta de manera continua y de a poco va tomando integridad su propia personalidad.- Es allí, donde la responsabilidad parental se erige como magna función para ambos progenitores, que apunta a satisfacer las necesidades del hijo, teniendo como vértice esencial su interés superior. En tanto el niño crece, va clarificando su comprensión a cerca del peso, significado y sentido de sus conductas, lo que implica necesariamente ponerlo en posición de que en mayor o menor medida pueda ir, a su tiempo, ejerciendo los derechos que le sean propios, siendo así artífice de su proceso madurativo y desarrollo personal. Por esta razón, la noción de autonomía progresiva no se encuentra sujeta al estricto cumplimiento de una determinada edad cronológica, sino que atendiendo al caso concreto, y la calidad de acto de que se trate, habrá de ameritarse el grado de madurez tanto psíquica-anímica como intelectual alcanzada por el niño, a fin de verificar, si cuenta con la cabal comprensión de la situación planteada y, en tal caso, pueda ejercer por sí los derechos que le asistan.- De esta forma, el art.639 recepta los principios por los que se rige la responsabilidad parental, a saber, el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.- Asimismo, diferenciado de la responsabilidad parental encontramos el cuidado personal que constituye uno de los deberes y derechos de los progenitores que derivan del ejercicio de aquella y atañe a la vida cotidiana del hijo (art.648) y que en caso de tratarse de padres no convivientes el cuidado personal puede ser asumido por uno de ellos o por ambos (art.649).- Por otra parte, el art.650 dispone que el cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa periodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.- Nótese que, la figura del cuidado personal adquiere relevancia en todos aquellos supuestos en los cuales hay un "desmembramiento" entre titularidad y ejercicio. Es en este contexto de ruptura entre los progenitores

en el cual la custodia personal tiene virtualidad. El cuidado personal involucra los pequeños actos de la vida cotidiana de los hijos que pueden ser de diversa índole. (Ob. citada, pág.330).- La nueva normativa pone, como regla general, en cabeza de ambos progenitores 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. También 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, contemplando además que los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionados a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado (art.659).- Ahora bien, en lo que respecta al compromiso asumido por parte del padre que convive con el hijo, debe tenerse en cuenta que éste efectúa a diario una contribución en especie, ya que tiene a su cargo el cuidado y supervisión directa de aquel, labores éstas que si fueran asumidas por terceros serían valiables económicamente.- Así, lo ha entendido el legislador en tanto tal extremo podemos apreciarlo plasmado en la letra del art.660, en cuanto expresa 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.- En relación a ello se ha dicho que el principio de igualdad entre hombre y mujer que receptan varios instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial, la CEDAW, que en su artículo 16 se ocupa de la aplicación de este principio en todas las cuestiones relacionadas con los hijos, ha consolidado la idea de que la dedicación al cuidado de los hijos tiene un valor económico y que ello debe ser tenido en cuenta al resolver los conflictos referidos a este tema, siendo uno de ellos la obligación alimentaria. El Código reconoce de manera precisa que quien se queda a cargo del cuidado personal del hijo contribuye en especie al cumplimiento de la obligación alimentaria a su cargo. Esta consideración se deriva de la obligada perspectiva de género, por la cual se defiende la idea de que el trabajo en el hogar tiene valor económico y que ello debe estar expresamente contemplado. (Ob. citada, Tomo citado, pág.399).- III.- Sentado lo expuesto, a fin de examinar la decisión recurrida y en orden a lo dispuesto en el último párrafo del art.643 del CPCC, pasaremos a analizar a continuación los elementos de prueba obrantes en autos.- A tal efecto, debe tenerse en cuenta que frente a la peculiar naturaleza de este tipo de proceso no es aconsejable ni conveniente apreciar los medios probatorios con rigor propio de un proceso de conocimiento, siendo necesario aplicar, en cambio, un criterio de juzgamiento amplio y flexible, atendiendo al carácter mutable de toda prestación alimentaria y al fundamento de equidad de las decisiones judiciales en estos litigios (Morello-Sosa-Berizonce- Tessone, Códigos Procesales ...,Tomo VII-A, pág.329).- Recipiendario de tan nutrida jurisprudencia es el artículo 710 del nuevo Código en tanto establece que los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba y que la carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar. De esta forma se subsume en el artículo citado el principio de "favor probationes", que significa que, en casos de objetivas dudas en torno a la producción, admisión, conducencia o eficacia de las pruebas, habrá de estarse por un criterio amplio en favor de ella, máxime en juicios como el de alimentos donde, como se ha dicho, si no es posible acreditar el caudal económico del alimentante, mediante la prueba directa de sus haberes, debe estarse a lo que resulta de las pautas que permiten una apreciación de su capacidad patrimonial, a través de sus actividades, forma y medios de vida; además, las presunciones e indicios en punto a la entidad de los ingresos del alimentante deben considerarse con un criterio amplio y favorable a las aspiraciones legítimas de la parte reclamante. Por otra parte, la norma citada al comienzo consagraría la figura de las "cargas dinámicas" en virtud de la cual, si bien ambas partes deben llevar a consideración del juzgador la prueba sobre la verdad de sus dichos.- (Guahnon, Silvia; Juicio de alimentos en el Código Civil y Comercial LL, 25/3/2015).- III.- A través de las posiciones absueltas por el demandado surge que sabe que la actora se hace cargo de la manutención de las dos hijas que tienen en común, como así también de los gastos relacionados con la educación, salud y espacimento de las niñas; que trabaja en el Bar 380 sito en Av. La Plata ... , siendo su horario de 16.30hs. hasta la 1,30 hs. de la madrugada, que trabaja de lunes a lunes en el mismo horario salvo el viernes que entra dos horas mas tarde y sale dos horas mas tarde; que cobra propinas en el Bar 380 ademas del sueldo fijo que cobra mensualmente, aclarando que la propina va a un fondo común y que se reparte entre todos (ver fs.77/78).- Del informe agregado a fs.152, surge que el accionado es cliente del Banco de Servicios y Transacción SA y del de fs.167 que también es cliente del Banco Saenz en el sector créditos de consumo con una Visa. De las contestaciones de los oficios remitidos al Registro de Propiedad Inmueble de esta ciudad (fs.131/133) y de la Dirección de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios surge que no se localizaron dominios a nombre del alimentante.- De la testimonial obrante a fs.173/174 emerge que la actora vive con sus dos hijas en un departamento alquilado, que trabaja en una fábrica de pastas en la zona de Flores, de lunes a sabado de 8 a 16 hs y despues va a buscar a sus hijas al colegio que es de jornada completa y público.- A fs.236/250 se presenta Morcin SA adunando 11 recibos de sueldo del demandado siendo el expedido por el mes de enero de 2017 por la suma neta de \$ 12.125.- En suma, de las acotadas constancias de la causa puede concluirse que la cuota de alimentos establecida en la instancia de grado habrá de ser mantenida.- No debe perderse de vista que ?en el proceso alimentario, no es necesario que la prueba sea directa de los ingresos

del alimentante, pues no requiere su demostración exacta, sino que exige un mínimo de elementos que den las pautas básicas para estimar el monto de la pensión?(RED-26, pág.68).- Además, no puede pasar inadvertido que, el camino que se emprende con el nacimiento de un hijo no admite claudicaciones, a pesar de las dificultades que pudieran presentarse en la actualidad en nuestro país.- Por último, es dable recordar que este tipo de resoluciones no produce los efectos de cosa juzgada, por lo que es pasible de revisión en lo sucesivo en la medida que cualquiera de las partes demuestre que los hechos han variado.- V.- Para finalizar, nos permitimos saltar el marco estrictamente jurídico de la cuestión aquí debatida, y ensayar una reflexión con un enfoque mas humano acerca de la bondad en el esfuerzo de superar la ruptura, tratando de disolver aquello que a lo largo de la relación fue relevante y que por alguna razón quedó atascado, nutriendo desencuentros y hostilidades.- Los Hijos se fortalecen en el amor de los padres que aunque ya no permanezcan unidos, lo estarán en ellos para siempre.- Aceptar lo que nos ha brindado el otro y agradecer, nos pone directamente en disposición de valorar lo recibido y desde ahí poder superar la ruptura, ya que la gratitud mitiga el victimismo y el resentimiento. En la medida en que podemos ver lo que nos ha aportado una relación y lo que hemos aprendido de ella, estamos disponibles para cerrarla y abrirnos a los siguientes sucesos de nuestra existencia.- Este gran reto, que implica asumir una actitud madura y despojada de egoismos yoicos, que nos invita a tolerar lo imperfecto de la vida y de los otros, nos trasciende y nos eleva en la excelsa tarea de educar y contener a quienes nos suceden -nuestros Hijos-acompañándolos y robusteciéndolos en el maravilloso camino de formarse como personas de bien.- Por todo lo expuesto y oído que fuera la Sra.Defensora de Menores de Cámara, el Tribunal RESUELVE: I.- Confirmar la resolución en análisis, sin costas en esta instancia por no haber mediado controversia (art.68 del CPCC).- Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N°15/13 art.4°), notifíquese electrónicamente a la Sra.Defensora de Menores de Cámara conf.Acordada 3/15 y oportunamente devuélvase.- Fecha de firma: 13/07/2018 Firmado por: VERÓN BEATRIZ ALICIA, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DEL ROSARIO MATTERA MARTA Firmado por: BARBIERI PATRICIA, JUEZ DE CÁMARA  
032229E