

## Alimentos Hijos Menores Obligación Alimentaria Responsabilidad Parental Prueba

### JURISPRUDENCIA

### Alimentos. Hijos menores. Obligación alimentaria. Responsabilidad

parental. Prueba Se fija la cuota alimentaria que un padre debe abonar a favor de sus dos hijos menores (más la obra social), aclarándose que si bien es cierto que los padres deben alimentar a sus hijos según su condición y fortuna, también lo es que -de conformidad a las circunstancias del caso- corresponde al demandado extremar los esfuerzos para que sus hijos puedan llevar un nivel de vida digno y que satisfagan mínimamente su derecho humano alimentario. En la Ciudad de Mendoza, a los cinco días del mes de Octubre de 2.017, se reúnen en la sala de acuerdos de la Cámara de Apelaciones de Familia, los señores jueces de la misma, Dres. Estela Inés Politino, Germán Enrique Ferrer y Carla Viviana Zanichelli y traen a deliberación, para resolver en definitiva, la causa N° 514/15/8F-763/16 caratulada `` S. L. E. P/SUSHIJOS MENORES C/M. L. A. POR ALIMENTOS , originaria Octavo Juzgado de Familia, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 149 por el demandado contra la sentencia de fs. 146/147 que hace lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. L. E. S. en representación de sus dos hijos menores J. C. M. y L. S. M. y, en consecuencia, fija cuota alimentaria a favor de éstos y a cargo de su padre Sr. L. A. M. en la suma de \$ 5.000 más la obra social debiendo depositarse la suma de dinero establecida por mes adelantado y con efecto retroactivo a la fecha de petición de alimentos en una cuenta del Banco de la Nación Argentina, a nombre de los niños con suficiente autorización para que su progenitora perciba las sumas depositadas. Se ordena oficiar a la empleadora del demandado a fin de que retenga en forma directa la cuota alimentaria y la deposite, dejando expresa constancia que se trata de una modalidad de pago y no un embargo de haberes. Se imponen las costas al demandado y se regulan honorarios profesionales. De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA ESTELA INES POLITINO DIJO: I.- Que vienen estos autos a la alzada a fin de resolver la apelación impetrada por el demandado contra la sentencia recaída fs. 146/147 que hace lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. L. E. S. en representación de sus dos hijos menores J. C. M. y L. S. M. y, en consecuencia, fija cuota alimentaria a favor de éstos y a cargo de su padre Sr. L. A. M. en la suma de \$ 5.000 más la obra social debiendo depositarse la suma de dinero establecida por mes adelantado y con efecto retroactivo a la fecha de petición de alimentos en una cuenta del Banco de la Nación Argentina, a nombre de los niños con suficiente autorización para que su progenitora perciba las sumas depositadas. Para así resolver la juez de grado entiende: a) probada la legitimación para accionar con las partidas de nacimiento agregadas en autos; b) que los niños asisten a una escuela privada y mantienen contacto telefónico con su padre por cuanto existe una prohibición de acercamiento entre ambos progenitores; c) la familia materna ayuda económicamente a la Sra. S.; d) el demandado vive en casa de su madre, percibe ingresos como empleado administrativo de la Universidad Nacional de Cuyo, Organismo I.C.U.N.C., con un sueldo aproximado de \$ 12.000; refiere pagar una cuota alimentaria de \$ 2.000 más la obra social y otros ítems como Direct tv y actividades recreativas de los hijos; realiza changas cortando el césped en su vecindario; no paga gastos de alquiler pues vive en un inmueble propio de su madre. Todo lo cual lo coloca en mejor posición para proveer alimentos; e) que la madre además de la ayuda de su familia, aporta con las tareas cotidianas de crianza y cuidado; f) el interés superior de los niños y g) la aplicación de las cargas probatorias dinámicas por estar en juego derechos fundamentales de los niños. II.- A fs. 153 se ordena que el apelante exprese agravios en el plazo de nueve días. III.- A fs. 154/157 expresa agravios el demandado. Sostiene que algunas pruebas han sido valoradas parcialmente y otras ni siquiera lo han sido: a) del diagnóstico social sólo se leyó la primera parte, no teniendo en cuenta que al demandado le descuentan la afiliación y los préstamos que contrajo. En el Banco Santander abona cuotas mensuales aproximadas de \$ 670, informando asimismo el Banco de Galicia de un préstamo por \$ 11.945,27 (cuyo capital es de \$ 3.932,64), por lo que, dice, no intenta evadir sus responsabilidades sino que no le alcanza para pagar la cuota excesiva que se reclama; b) en la absolucón de posiciones la actora reconoce: que ha reclamado en exceso la cuota -luego aclara que en un principio se pidió, cuando la dejó sin trabajo la familia del demandado-, que el padre abonaba dinero mensualmente -a pesar que había invocado antes el abandono económico de su parte- y que no entregó los recibos que el demandado le requería, contradiciéndose con los dichos de la demanda, evidenciando mala fe y un afán de enriquecimiento ilícito a su costa, cuando él trabajaba de ``changarín para que a sus hijos no les faltara nada. III.- Corrido traslado a la apelada a fs. 159 contesta a fs. 160/161 y solicita, por los motivos que invoca a los que remito ad brevitatis causa, el rechazo del recurso incoado. IV.- A fs. 178 contesta la vista conferida el Ministerio Público Pupilar, se adhiere a la contestación de la actora apelada y solicita el rechazo de la apelación interpuesta. V.1.- En lo atinente al derecho aplicable al caso, como lo ha venido sosteniendo el Tribunal en numerosos

precedentes, en materia de alimentos resultan aplicables las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, por no existir un conflicto de leyes en el tiempo (cfr. art. 7 del referido cuerpo legal). Es que la nueva normativa recepta y mejora los criterios que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria venían acuñando sobre la obligación alimentaria surgida de la responsabilidad parental. Así, el art. 658 establece la obligación de ambos progenitores de alimentar a sus hijos conforme a su condición y fortuna. Su contenido abarca "... la satisfacción de sus necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio (art. 659). Los alimentos "... deben ser proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado (art. 659). A su vez, "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 (art. 660). V.2.- Adelanto que el recurso en examen no puede prosperar. En lo relativo a las necesidades de los hijos de las partes, hay que tener en cuenta que los niños que tienen actualmente 16 años J. y 13 años L. asisten al instituto San Vicente Ferrer, gozan de la obra social que les provee su progenitor (Swiss Medical) quien además abona Direct TV y las actividades recreativas de los chicos. La madre afirma estar desempleada lo cual no es negado por el demandado- y el padre trabaja como empleado administrativo de la Universidad Nacional de Cuyo y realiza en forma independiente trabajos de jardinería cortado de césped- El monto total de gastos de ambos hijos, que la actora calcula en \$ 13.640, teniendo en cuenta la edad de los hijos y los gastos probados, no aparece irrazonable, a lo que se agrega que el apelante no cuestiona las necesidades de sus hijos, sino que focaliza su apelación en sus propias posibilidades para afrontarlas. En tal sentido considera que la juez no ha valorado que él abona, entre otros, los gastos de Direct TV y de recreación de sus hijos. En esto no se le asiste razón por cuanto claramente se advierte que en la sentencia la juez sí ha tenido en cuenta estos gastos a los que menciona expresamente a fs. 146, apartado II segundo párrafo. Sin embargo, cabe acotar al respecto, que dichos gastos no deben ser afrontados por el demandado por separado, por cuanto, desde el momento que sólo se ha fijado una cuota alimentaria en dinero, no deberá abonar esos rubros en especie o en forma directa, sino que la cuota fijada en dinero representa todo el aporte alimentario del progenitor, por lo que en este sentido lo resuelto por la a quo no ocasiona agravio o perjuicio al recurrente, no pudiendo prosperar el invocado en este sentido. La queja relativa a que no se han considerado los préstamos que abona el Sr. M. también debe ser desechado por cuanto, aunque es cierto que la juez no ha hecho referencia a los mismos, no obstante ello su ponderación no conduce necesariamente a la modificación del quantum establecido como cuota alimentaria pues las deudas que voluntariamente hubiera contraído al alimentante, no pueden obrar en desmedro de la cuota alimentaria a favor de sus hijos. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia: "Ocurre que al tomar en cuenta este monto, incluyendo como deducible la suma ... descontada por un préstamo tomado por el actor, cuyo destino en ningún momento justificó, y que no es un descuento impuesto por la ley sino meramente voluntario y que por lo tanto no puede recaer sobre los alimentados. La suma tomada en cuenta no es entonces representativa de los reales ingresos del actor (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala IV, "S., J. H. c. V., D., 06/08/2002, AR/JUR/396/2002). Así también lo ha resuelto esta Cámara al decir que: "En sentido contrario a lo pretendido por el apelado, no corresponde detracer de la base de cálculo de la cuota alimentaria lo que paga en concepto de préstamos, porque no ha quedado probado en autos que dichos créditos beneficien en forma alguna a sus hijos (Autos Nº 1227/14/6F-527/16 caratulada "CARMONA ELIZABETH LOURDES POR SUS HIJOS MENORES LEGUIZA IGNACIO MARTIN Y LEGUIZA SEBASTIAN EZEQUIEL CONTRA LEGUIZA MIGUEL ANGEL POR ALIMENTOS , 26/12/2016). Por otra parte, el que la actora reconociera en la absoluciónde posiciones que el monto solicitado era excesivo (\$ 9.000), no impone la modificación del fallo impugnado, por cuanto la juez de grado no hizo lugar al reclamo en toda su extensión, reduciendo considerablemente el monto de la cuota reclamada, a la que fijó en una suma de \$ 5.000, que se estima prudente y razonable para atender, por lo menos parcialmente, y en cuanto aporte de uno de los progenitores, a las necesidades mínimas de dos hijos adolescentes. El progenitor es un hombre joven y sano, ya que no ha invocado lo contrario, vive con su madre, no alquila, tiene un trabajo en relación de dependencia, lo cual le permite preveer sus gastos en función de sus ingresos, debería evitar sobreendeudarse mediante la solicitud de préstamos dinerarios- a fin de organizar adecuadamente sus finanzas y permitir así afrontar convenientemente la cuota alimentaria y si bien admite realizar actividades independientes, no acredita cuando estaba en mejores condiciones para hacerlo- los ingresos que percibe por las mismas, las que si bien minimiza refiriéndose a ellas como "changas , lo cierto es que representan una fuente de ingresos adicional. Lo que permite concluir que: 1) la disponibilidad horaria del demandado para realizar otra actividad fuera de la que realiza en relación de dependencia; 2) que se trata de una persona sana que está en condiciones de realizar otra actividad rentada; 3) que puede realizar esfuerzos en pos de incrementar sus ingresos para satisfacer la cuota alimentaria a favor de sus hijos. Más aún, si bien en el caso han quedado acreditados los ingresos que el demandado percibe por su trabajo en relación de dependencia, no ha ocurrido lo mismo con los que percibe por los trabajos que realiza en forma independiente y en este aspecto la jurisprudencia es uniforme en sostener que: "en orden a las pautas para la determinación de la cuota alimentaria, que no es necesario que la justificación de los ingresos del obligado resulte de la

prueba directa pues para su apreciación es computable la meramente indiciaria, porque no se trata de la demostración exacta de su patrimonio, sino de contar con un mínimo de elementos que permitan ponderar su capacidad económica, la cual dará las pautas necesarias para estimar el quantum de la pensión en relación con sus posibilidades (autos N° 555/10, ``DIAZ GISELA ANDREA POR EL MENOR BARBOZA OSCAR MARCELO CONTRA BARBOZA OSCAR MARCELO POR ALIMENTOS , 09/08/2012, sumario N° 865). Sucede que, en definitiva, ``las posibilidades económicas del alimentante deben apreciarse con un criterio amplio y favorable a la pretensión de fijación de la cuota alimentaria del hijo menor de edad (autos N° 298/15, ``González Carina Verónica contra Gabriel Hernán Puebla por inc. por aumento de cuota alimentaria , 19/02/2016, sumario N° 4.367). En consecuencia, si bien es cierto que los padres deben alimentar a sus hijos según su condición y fortuna (art. 658 del Cód. Civ. y Com.), también lo es que, de conformidad a las circunstancias del caso, corresponde al demandado extremar los esfuerzos para que sus hijos puedan llevar un nivel de vida digno y que satisfagan mínimamente su derecho humano alimentario. En efecto, el cumplimiento de la obligación alimentaria va más allá de la situación económica del alimentante, quien deberá arbitrar las medidas necesarias para efectivizarla, sin que pueda excusarse de cumplir invocando ingresos insuficientes. ``En este lineamiento queda claro entonces que lo dirimente no es tanto que el alimentante cuente con medios económicos, sino más bien con aptitud para obtenerlos y así cumplir con su deber ... (Cámara de Familia de 2da. Nominación de Córdoba, Actualidad Jurídica de Córdoba, Nro. 57, pág. 6179). Los padres, a los fines de proveer a la asistencia de sus hijos, deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios ``ello, aun cuando el progenitor reconozca realizar determinado trabajo cuyo ingreso no es suficiente para atender las necesidades del hijo, está en el campo de la responsabilidad paterna dedicar parte de sus horas libres, en una medida que resulte razonable, a tareas remuneradas con las cuales poder completar la cuota, y hasta tiene el deber de reemplazar el trabajo escasamente remunerado por otro que signifique un mayor ingreso, aunque ello implique también un mayor esfuerzo. Según este deber del progenitor, la cuota deberá fijarse sobre la base del cálculo de los que podría obtener como ingresos regulares el demandado, conforme a su capacitación laboral, edad, estado de salud, etc. (Bossert, Gustavo A, Régimen Jurídico de los alimentos, Ed. Astrea, p. 207). Por su parte la progenitora, aporta la vivienda en tanto dicho rubro no ha sido incluido en el listado de fs. 24-, más allá de los impuestos y servicios, es quien se ocupa de su cuidado y atención en forma permanente (arts. 659 y 660 CCyC), hecho que no ha sido discutido en autos, y siendo que J. y L. sólo tienen contacto telefónico con su padre. Reitero que la suma fijada resulta razonable, debiendo recordar al respecto que, en tanto los procesos de alimentos tienen por objeto la satisfacción, a través de la suma que se fije, de las necesidades vitales de menores de edad, la determinación del monto de la cuota y la modalidad de pago, quedan reservadas al prudente arbitrio judicial, en base a las circunstancias comprobadas de la causa y más allá de lo que hayan pedido las partes (Lagomarsino y Uriarte, ``Juicio de alimentos , p. 163 y ss; Ariana ``El cumplimiento de la prestación alimentaria y sus modalidades posibles , RDPyC 2011-1, Alimentos, p. 15). Siendo a tal efecto un elemento a ponderar el costo de la canasta básica alimentaria, por resultar un hecho de público y notorio conocimiento, el que, según informa la Dirección de Estadísticas e Investigaciones Económicas de Mendoza, al mes de marzo del 2.017 asciende a \$ 3.990,70 mensuales para un adulto, siendo que en tal cálculo no se encuentran incluidos todos los gastos que deben afrontarse en el diario vivir (cfr. página web [deie@mendoza.gov.ar/www.deie.mendoza.gov.ar](http://deie@mendoza.gov.ar/www.deie.mendoza.gov.ar)). De allí que la suma fijada en la instancia precedente, a la luz de los conceptos vertidos, las pruebas rendidas y las valoraciones realizadas, aparece como adecuada para atender las necesidades de los alimentados, en función de las posibilidades del demandado y de los mayores esfuerzos que éste debe realizar para proveer alimentos mínimos a sus dos hijos adolescentes y siendo que, salvo la obra social que se provee por separado, esta suma comprende todo el aporte que realiza el progenitor a fin de proveer a la satisfacción de sus necesidades vitales. Así voto. Los Dres. Ferrer y Zanichelli adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. **SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. ESTELA INES POLITINO DIJO:** En atención a la forma en que se resuelve el recurso planteado, corresponde que las costas de alzada se impongan al apelante que resulta vencido, de conformidad con el principio objetivo de la derrota de raíz chiovendana (arts. 35 y 36 ap. I del C.P.C.). No se regularán honorarios a la Dra. Cecilia Palluchini por cuanto la misma ha patrocinado a la actora en su calidad de abogada ad hoc y en la primera instancia se le ha regulado el máximo permitido por la Acordada N° 27.094 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, estos es, la suma de \$ 1.200. Así voto. Los Dres. Ferrer y Zanichelli adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia, la que a continuación se inserta. **SENTENCIA:** Mendoza, 5 de Octubre de 2.017. **Y VISTOS:** Por los motivos dados, el Tribunal. **RESUELVE:** I.- No hacer lugar al recurso de apelación incoado a fs. 149 contra la sentencia recaída a fs. 146/147 la que en consecuencia se confirma. II.- Imponer las costas de alzada al apelante vencido. III.- Regular honorarios profesionales al Dr. Daniel Carlos Romero en la suma de \$ 5.760 (pesos cinco mil setecientos sesenta) y al Dr. Iriel Romero Navarro en la suma de \$ 2.880 (pesos dos mil ochocientos ochenta) (art. 15 ley 3641). **CÓPIESE. REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE Y BAJEN.** Dra. Estela Inés Politino  
Juez de Cámara Dr. Germán Ferrer Juez de Cámara Dra. Carla Zanichelli Juez de Cámara

023421E