

Alimentos Cuidado Personal Compartido Compensacion Deber Alimentario

JURISPRUDENCIA

Alimentos. Cuidado personal compartido. Compensación. Deber

alimentario Se modifica la sentencia apelada y se reduce el porcentaje del salario mínimo, vital y móvil a pagar por la madre en concepto de cuota alimentaria a favor del hijo menor, atento a la forma en que se despliega en la realidad la modalidad de cuidado compartido indistinto y tendiente a satisfacer los gastos personales que ya actualmente le proporcionaba, si bien como liberalidad espontánea, pero que ponía de manifiesto la dimensión moral del deber alimentario como expresión de la responsabilidad y amor de los padres hacia los hijos que procrean.

Salta, 10 de abril de 2019. Y VISTOS: Estos autos caratulados

"R., J. G. vs. R., F. E. POR ALIMENTOS" -Expediente N° 619563/18 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 6ª Nominación (EXP - 619563/18 de Sala II) y, CONSIDERANDO: La doctora Verónica Gómez Naar dijo: I.- Que contra la sentencia de fojas 181/183 -con aclaratorias de fs. 186 y fs. 197/198-, que acogió las demandas por alimentos interpuestas por J. G. R. y F. E. R. y los fijó a favor de los menores L. E. R. R. y J. E. R. R. en el 30% de los haberes que percibe el progenitor, y a favor del menor J. A. R. R. en el 30% del salario mínimo vital y móvil a cargo de la progenitora, más una cuota suplementaria de \$ 6.000,00 (pesos seis mil) al mes de agosto de 2018 en 30 cuotas iguales y consecutivas de \$ 200,00 (pesos doscientos) por mes, interpuso recurso de apelación esta última a fojas 202, el cual fue concedido a fojas 210. A fojas 211/212 expresó agravios la apelante. Se queja porque la cuota alimentaria a su cargo fue fijada sin la consideración de su real situación económica y en contra de lo dictaminado por la señora Asesora de Incapaces. Señala que desde julio de 2016 el señor R. aportaba \$ 400,00 (pesos cuatrocientos) para la manutención de los dos niños que residen con ella y que luego aumentó el monto a \$ 550,00 (pesos quinientos cincuenta). Sostiene que tomó conocimiento de que aquél se desempeñaba en relación de dependencia por lo que promovió la demanda de alimentos y obtuvo la fijación de una cuota provisoria, lo cual - en su opinión - dio lugar a que el señor R. iniciara esta pretensión en su contra. Destaca que el actor reconoció que se desempeñaba como empleado del Ministerio de Seguridad desde hace dos años, tiempo en que percibió las asignaciones familiares que abona el Estado a favor de los niños y que - dice - usó en su propio beneficio. Hace reserva de reclamar la restitución de tales montos y manifiesta que en su demanda no ocultó el hecho de que su hijo mayor reside con su padre y que el reclamo de alimentos es para los dos niños que residen con ella. Expone que, tal como acreditó con el expediente N° 443.006/13, ejerce el cuidado personal unilateral de dos de sus hijos menores y comparte el cuidado personal del mayor de los niños con el progenitor. Aduce que el Juez a quo transcribió el artículo 666 del Código Civil y Comercial para luego dejar de lado esa norma y fijar una cuota alimentaria a favor de J. A. R. R.. Afirma que tal razonamiento la coloca en una situación de desequilibrio que también perjudica a los niños que residen con ella; que la irracionalidad de la sentencia se evidencia fácilmente con un simple cálculo matemático. Indica que el informe del Ministerio de Seguridad acredita los ingresos del alimentante, los descuentos obligatorios de ley y las asignaciones familiares. Denota que si la recurrente debe abonar el 30% del salario mínimo, vital y móvil a favor de su hijo J. A. R. R., la cuota alimentaria que pagará el padre a favor de L. E. R. R. y J. E. R. R. será el equivalente al 12% de sus ingresos, es decir, menos de un 6% para cada niño. Resalta que si bien cuenta con las asignaciones familiares del Estado, los niños que residen con ella tienen 8 y 12 años y que se encuentran en edad escolar, por lo que el proceso de crecimiento y socialización requiere de mayores erogaciones. Plantea que la sentencia recurrida resulta contradictoria puesto que el Considerando IV expresa que se trata de lograr que todos los hermanos gocen de similar modo de vida, por lo menos en el aspecto económico, pero consagra una verdadera desigualdad entre ellos. Agrega que no debe perderse de vista el cuidado personal de los niños, que de conformidad al artículo 660 del Código Civil y Comercial tiene un valor económico y constituye el aporte que realiza la progenitora hacia aquellos. Por último, disiente con la imposición de costas por el orden causado porque -entiende - implica ello una inaceptable exención a favor del actor. Alega que la promoción de la demanda fue necesaria para que su parte pueda obtener el cumplimiento del deber alimentario por parte del progenitor y la percepción de las asignaciones familiares que éste usaba en su propio beneficio. Corrido traslado, el señor J. G. R. contesta la expresión de agravios a fojas 226/232, oponiéndose a la procedencia del recurso por las razones que esgrime. Radicados los autos en esta Sala y consentida la integración del Tribunal, a fojas 239/241 la señora Asesora de Incapaces contestó la vista corrida, afirmando que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto. Por su parte, a fojas 243/245, el señor Fiscal de Cámara se expidió en similar sentido, opinando que puede hacerse lugar al recurso y reducirse el monto de la cuota alimentaria a cargo de la madre al 15% de un salario mínimo vital y móvil. A fojas 249 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

II.- Que en forma preliminar, cabe recordar que la prestación alimentaria es uno de los deberes que se impone a los padres como contenido de la responsabilidad parental, y que no está sujeta a prueba directa de los gastos generados para la atención de los

menores, pues ello resulta evidente. En efecto, el deber alimentario de los padres hacia los hijos menores de edad nace del deber de crianza y educación que pesa sobre ambos progenitores. Sus caracteres y efectos se encuentran enunciados en los artículos 658 y siguientes del Código Civil y Comercial, según el criterio de que la obligación alimentaria, como regla general, recae sobre ambos progenitores de manera proporcional a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado. El nuevo cuerpo legal consagra, a su vez, un criterio proveniente de la jurisprudencia según el cual las tareas cotidianas que realiza el progenitor que asume el cuidado personal del hijo deben ser apreciadas como aporte con contenido económico. De acuerdo con estas premisas, el código introduce una previsión específica para el caso de cuidado personal compartido en su artículo 666 - que es la modalidad que los progenitores han acordado en el sub lite con respecto a su hijo J. A. (v. sentencias homologatorias de fs. 141/142 y 173/174, expte. N° 443.006/13 que tengo a la vista). Esta norma prescribe que en estos supuestos, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención del hijo bajo su cuidado; mientras que si no son equivalentes, el que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares; en cuanto a los gastos comunes, deben ser solventados por ambos. Se ha interpretado que esta disposición - que se aplica a las dos hipótesis de cuidado compartido, alternado e indistinto - brinda una solución práctica y valiosa, al inclinarse por la protección del miembro más débil del grupo y el interés de los niños y adolescentes, al amparo del principio fundamental de responsabilidad familiar (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Marisa Herrera y Nora Lloveras, Tratado de derecho de familia, t° V-b, pág. 443, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016; Código Civil y Comercial Comentado - Tratado exegético, Alterini, Jorge H. -Dir.Gral-, t° III -Directora del tomo: Basset, Úrsula C.-, pág. 918, 2ª ed. La Ley, Buenos Aires, 2016). Se trata de procurar que, frente a la separación de los padres y la posibilidad de llevar adelante el cuidado personal en la modalidad compartida privilegiada por el ordenamiento, el hijo viva en ambos hogares con similares recursos y condiciones económicas, evitándose que exista una desproporción o desequilibrio entre la calidad de vida que puede ofrecer cada progenitor. Ahora bien, en orden a la aplicación de la norma, es menester ponderar el nivel de recursos de cada progenitor para lo cual deben cotejarse las pruebas y constancias de esta causa y del expediente de cuidado personal que se tiene a la vista. De la prueba producida y de lo manifestado por las mismas partes que ambos progenitores perciben ingresos de sus respectivas actividades laborales, a saber: el progenitor se desempeña como empleado en relación de dependencia del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Salta (en el S. de E. xxx), donde dice recibir una remuneración ?de bolsillo? aproximada de \$ 16.000,00 a la fecha de la audiencia de fojas 87 (15/05/2018) aunque del informe agregado a fojas 130 surge que su salario neto del mes de junio de 2018 es de \$ 18.913,33 (salario bruto menos asignaciones familiares y descuentos obligatorios de ley); la progenitora tiene un puesto de venta de comida - precario, ubicado a la vera de una avenida- que le permite obtener un ingreso mensual aproximado de \$ 15.000,00 y cuenta además con un plan del gobierno por la suma mensual de \$ 4.000,00 (a la misma fecha). Si bien el señor R. refiere en su contestación de agravios que las ganancias producto del mentado puesto de venta de comidas son mayores, no produjo prueba sobre el punto que demuestre tal aserto, por lo cual debe estarse a los valores que surgen de las manifestaciones espontáneas brindadas en el marco de la audiencia convocada en primera instancia. Asimismo, las condiciones deficitarias de la vivienda en la cual vive la madre junto a su nueva pareja y los otros dos hijos (v. informe socioambiental de fs. 122/126) revelan un estándar de vida limitado, de recursos escasos, obtenidos mediante el esfuerzo y trabajo diario en un marco de informalidad, sin el sostén y esperada continuidad que brinda el trabajo formal. Cabe agregar que se trata de un inmueble adjudicado por el Instituto Provincial de la Vivienda (IPV), de titularidad ambos progenitores, con una deuda al 10 de junio de 2018 de \$ 94.557,35 (v. informe del IPV de fs. 135/171); obligación que, conforme surge de la prueba socioambiental, es pagada por la madre. En cuanto al progenitor, habita en la casa de sus padres, junto con otros miembros del grupo familiar ampliado (hermana y sobrinos). Se trata de una casa de material de dos plantas ubicada en el barrio S. C. de esta ciudad de Salta. Del mismo informe surge que J. A. aporta a su padre una suma semanal de \$ 300,00 que recibe de su madre para sus gastos (v. fs. 123 y 126). De lo relevado, es dable colegir que no existe entre ambos padres y hogares una disparidad o desigualdad notoria, sino una cierta paridad o similitud de recursos económicos. Ahora bien, de las constancias de estos autos y del proceso de cuidado personal surge acreditado que J. A. - a la fecha de pasar estos autos para dictar sentencia - vive la mayor parte del tiempo con el padre y solamente está con su madre fin de semana de por medio y cuando concurre al puesto de comidas. Él mismo manifestó, en la entrevista mantenida con la Licenciada A. del Servicio Social del Poder Judicial, que tiene escaso trato con su madre, a quien visita esporádicamente (fs. 125vta.). Es decir que en los hechos la modalidad de cuidado personal compartido indistinto se viene desarrollando de la forma descripta desde la salida del hijo del hogar materno y hasta la fecha en que se ha dictado el llamado de los autos para sentencia, la cual implica, en los hechos, una mayor carga del padre en la manutención de J. A. y la constatación de un aporte económico voluntario por parte de la madre para gastos de su hijo (\$ 300,00 semanales). Al respecto, la doctrina ha interpretado que: ?En el caso del cuidado indistinto, el progenitor con quien el hijo prácticamente vive puede solicitar la fijación de la cuota, que estará orientada no sólo al sostén de las necesidades cotidianas del

niño y adolescente, sino también a asemejar las condiciones de vida en ambos hogares.? (Kemelmajer de Carlucci -Herrera -Lloveras, op. cit., tº V-B, pág. 444). En consecuencia, dada la forma en que se despliega en la realidad la modalidad de cuidado compartido indistinto, debe confirmarse la determinación de una cuota alimentaria a favor de J. A. a cargo de su madre, tendiente a satisfacer los gastos personales que ya actualmente le proporciona - si bien como liberalidad espontánea, pero que pone de manifiesto la dimensión moral del deber alimentario como expresión de la responsabilidad y amor de los padres hacia los hijos que procrean - y, asimismo, cubrir proporcionalmente los gastos comunes que ella debe también proveer. Respecto del agravio atinente al monto fijado en la sentencia recurrida, estimo que resulta atendible puesto que el 30% del salario mínimo, vital y móvil parece excesivo en función de la regulación legal específica sobre la cuestión alimentaria en los supuestos de cuidado personal compartido y de las conclusiones arribadas precedentemente. En consecuencia, compartiendo lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara, propongo reducir el monto de la cuota alimentaria cuestionada y establecerlo en el valor equivalente al 15% (quince por ciento) de un salario mínimo, vital y móvil. Con relación al planteo de compensación, no puede ser atendido en razón de la naturaleza no compensable de la obligación alimentaria de acuerdo con la expresa prohibición legal (art. 539 CCCN), como asimismo por no verificarse la condición necesaria para que opere una compensación, esto es, que dos personas por derecho propio reúnan la calidad de deudor y acreedor recíprocamente (art. 921 CCCN), pues adviértase que en este caso la obligación de la que es deudor el progenitor tiene como acreedores a los dos hijos que viven con la madre, mientras que de la cuota alimentaria que debe pagar ésta, resulta acreedor el joven J. A.. Finalmente, en virtud de la reducción de la cuota fijada en primera instancia, corresponde recalcular de igual manera la cuantía de la cuota suplementaria fijada mediante aclaratoria de fojas 186, y determinarla en la suma de \$ 3.000,00 (pesos tres mil) a pagar en 15 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de \$ 200,00 (pesos doscientos) cada una. III.- Que en atención a la calidad que reviste la sentencia que fija alimentos, en cuanto hace cosa juzgada sobre las cuestiones planteadas y suficientemente debatidas pero puede ser modificada ante la variación de la situación de hecho de acuerdo con la cual ha sido emitida, debe dejarse aclarado que de producirse o comprobarse que se ha producido la modificación del centro de vida o residencia principal del hijo mayor de los litigantes, tal como uno de ellos lo ha denunciado en el expediente de cuidado personal en fecha 7 de febrero de 2019 (fs. 186 del Expte. Nº 443.006/13), podrán las partes acudir a las vías prescriptas por las disposiciones de los artículos 554 in fine del Código Civil y Comercial y 662 del Código Procesal Civil y Comercial. IV.- Que los agravios relativos a la imposición causídica no pueden prosperar toda vez que los argumentos que invoca, así como la jurisprudencia que cita, no se adecuan a las características de este proceso en el cual se han acumulado dos pretensiones alimentarias encabezadas por cada uno de los progenitores en contra del otro. La sentencia de primera instancia hizo lugar a ambas demandas, fijando alimentos a cargo de los dos progenitores, razón por la cual ambos revisten la condición de obligados o alimentantes y les cabría la doctrina receptada por esta Sala en cuanto a que las costas, en los juicios de alimentos, salvo casos excepcionales, deben imponerse al alimentante, porque lo contrario importaría gravar la pensión fijada, que no debe ser reducida por ningún motivo (in re: ?R. vs. R. s/ ALIMENTOS?, expte. Nº CAM 415.441/12; Fenochietto-Arazi, Cód. Proc. Civ. y Com. Comentado, Tº 3, pág. 288, ed. Astrea, Bs. As., 1993). Ahora bien, en la acción promovida por el señor J. G. R. en contra de la señora F. E. R., ésta contestó oponiéndose a la demanda y solicitando su rechazo (fs. 84/87), es decir que salió derrotada de dicha contienda, mientras que tuvo éxito en la demanda promovida por su parte en contra del señor R., que fue acogida. De allí, pues, que al haber tramitado las dos acciones en un proceso único en el cual se generaron las costas procesales y existir vencimiento recíproco, deviene acertada la imposición de éstas por el orden causado, según lo prescribe el artículo 71 del código de rito. V.- Que por las razones expresadas, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la progenitora y modificar la sentencia de primera instancia, fijando la cuota alimentaria mensual, a cargo de la madre de J. A. R., en el equivalente al 15% de un salario mínimo, vital y móvil, y en \$ 3.000,00 la cuota suplementaria. En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde imponerlas por el orden causado, atento el resultado parcialmente favorable a ambos litigantes (conf. art. 71 CPCC). El doctor Alejandro Lávaque, dijo: Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. Por ello, LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, I.- HACE LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto a fojas 202 y, en su mérito, MODIFICA la sentencia de fojas 181/183 con sus dos aclaratorias de fs. 186 y fs. 197/198, REDUCIENDO la cuantía de la cuota alimentaria mensual a cargo de la progenitora, a favor del joven J. A., al valor equivalente al 15% (quince por ciento) de un salario mínimo, vital y móvil a pagar en la forma dispuesta en primera instancia; y la cuota suplementaria a \$ 3.000,00, a abonar en forma mensual en quince cuotas, iguales y consecutivas, de \$ 200,00 cada una. II.- IMPONE las costas de esta instancia por el orden causado. III.- DISPONE la inmediata devolución del expediente de Cuidado personal Nº 443006/13 mediante oficio de estilo. IV.- ORDENA que se registre, notifique y baje.- C orrelaciones D'Ippolito, Claudia A., ¿PODREMOS RESIGNIFICAR EL CONCEPTO ALIMENTOS?, Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, Octubre 2018

038394E