

## Alimentos Hijos Autonomia Progresiva Actualizacion De La Cuota Valoracion De La Prueba Favor Probationes Indice De Actualizacion

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 2 de octubre de 2019.- GM

Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I. - Por la resolución dictada a fs.104/106, se hizo lugar a la demanda, estableciéndose la cuota que el demandado deberá abonar a favor de su hija J C L, en la suma de pesos doce mil (\$ 12.000), desde el momento de la iniciación de la mediación, con una actualización semestral según el índice de precios al consumidor publicado por el INDEC, con los intereses que deberán calcularse desde la mora y hasta el dictado de este pronunciamiento a la tasa pura del 8% nominal anual y desde entonces y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. No contestes con ello, ambas partes apelan fundando sus recursos, la actora mediante la presentación de fs.118/120 y el accionado con la pieza de fs.122/123. La actora contestó el traslado pertinente a fs.125/127.- La resolución en cuestión también fue materia de queja para el Defensor de Menores de la instancia de grado (fs.140), recurso que fue mantenido y fundado por la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara a fs.146/149, quien solicitó se eleven las sumas fijadas en concepto de cuota alimentaria, como así también que en relación a los intereses se calculen conforme lo establecido por el art.552 del Código Civil y Comercial de la Nación. II. - Conforme dispone el art.638 del aludido cuerpo legal, 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: Herrerra, 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. (Código Civil y Comercial de la Nación-Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti, Miguel F.De Lorenzo, Pablo Lorenzetti-Coordinadores, Tomo IV, Autora: Herrera, Marisa, 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. (Código Civil y Comercial de la Nación- Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti, Miguel F.De Lorenzo, Pablo Lorenzetti-Coordinadores, Tomo IV, Autora: Herrera, Marisa, 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). - En el caso que nos ocupa, no obstante, la escueta prueba producida, surge de las posiciones absueltas por el demandado a fs.44/46, que es dueño de un inmueble, titular de un vehículo y de una moto Motomel Go Vintage, que supone que J concurre a clases de danza.- Las testimoniales brindadas a fs.60 y vta./61, resultan coincidentes en que la niña vive con su mamá y con su hermano mayor; que asiste a la escuela pública Juan Larrea N°2, Distrito 2, debiendo abonarse el comedor y la cooperadora; que su madre abona las clases de tejido y danza, como así también OSDE, alimentación, vestimenta, esparcimiento, útiles; que la madre trabaja en el Ministerio de Economía y el padre tiene una fábrica de telas de cuero. Agrega que el departamento donde viven es de propiedad del padre de la actora, abonando los gastos comunes como expensas e impuestos y también que J. es celiaca, lo que implica mayores gastos. A fs.63/64 obra la contestación del oficio remitido al Ministerio de Hacienda, adjuntándose el recibo de haberes del periodo octubre 2017, perteneciente a la accionante del que surge que a esa fecha percibía en concepto de remuneración neta la suma de \$ 36.069,20. OSDE informa a fs.88 que la menor, es beneficiaria de esa organización a cargo de la titular, Sra.L. A fs.95, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, da cuenta que el demandado no registra productos en

esa institución. De tal modo, puede concluirse que habrá de mantenerse la cuota fijada en la instancia de grado. - 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.- IV. - También fue materia de queja para la Defensora de Menores la imposición de intereses en la instancia de grado. - Al respecto, la norma de fondo en su nueva redacción impone de modo obligatorio la fijación de intereses, al contrario de lo que disponía el derogado art.622 que dejaba librado tal extremo a la determinación del juzgador frente a la inexistencia de una regla específica que dispusiera el interés legal.- Así, se ha dicho que la obligación alimentaria tiene carácter de deuda de valor, por cuanto tiende a proveer al alimentado de los recursos necesarios para su subsistencia. Pero una vez determinada en cuotas, se convierte en deudas de dinero, que quedan fijas con el transcurso del tiempo cuando no son abonadas en término. Por tanto, es innegable que las cuotas alimentarias impagas devengan intereses a partir del vencimiento del plazo fijado en la sentencia, respecto de las pensiones posteriores a ésta; y a partir de la constitución en mora desde el vencimiento de cada período, con relación a las cuotas anteriores. Tratándose de obligaciones de dar sumas de dinero, el daño moratorio se presume, por lo que sería una notoria injusticia permitirle reclamar dichos accesorios al acreedor común y no al alimentario, en detrimento de los derechos de quien procura la satisfacción de tan primaria necesidad, situando a la vez al deudor de alimentos en mejor situación que el deudor común, cuando en realidad, la obligación de aquél reclama un cumplimiento más perentorio. Ahora bien, cuando el monto ha sido determinado tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido, un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf.CNC, esta Sala, 10/8/2010, Expte.69.941/05 ?G., l. c/L., D. s/Ds. y Ps?), ya que en tal caso se estaría computando dos veces la ?desvalorización? o ?depreciación? monetaria: una en oportunidad de fijar el monto en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aflicción de una tasa de interés (activa) que ya registra ese componente en su misma formulación. - Ello significa que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el periodo transcurrido ?implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. - Por todo lo expuesto, corresponde mantener en tal sentido lo dispuesto en la instancia de grado. - En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- Confirmar la cuota alimentaria establecida en la instancia de grado, de pesos doce mil (\$ 12.000) que el accionado deberá abonar a favor de su hija J C L, desde el momento de la iniciación de la mediación, con una actualización semestral según el índice de precios al consumidor publicado por el INDEC, con los intereses que deberán calcularse desde la mora y hasta el dictado de este pronunciamiento a la tasa pura del 8% nominal anual y desde entonces y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de conformidad a lo ameritado en el punto IV de los considerandos. - II.- Imponer las costas al alimentante conforme reiterado criterio de esta alzada (art.68 del CPCC). III.- En relación a los honorarios regulados a fs.104/106, por considerárselos bajos y altos, fueron apelados de fs. 108, 110 y 140.- A tales efectos, se tendrán en cuenta las tareas desarrolladas por el profesional interviniente, valoradas conforme las pautas contenidas en el artículo 16 de la ley 27.423, las que permitirán un examen razonable a los fines de determinar la retribución de los profesionales intervinientes. Para ello, se considerará lo dispuesto por el artículo 39 y 21. Asimismo, se apreciará el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad; la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera derivarse para el profesional; el resultado obtenido; la trascendencia de la resolución a que se llegare para futuros casos; la trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate y pautas legales de los artículos 1, 3, 15, 16, 19, 21, 51, 54, 58 y c.c. de la ley 27.423 y acordada 20/2019. En consecuencia, por resultar bajos los emolumentos regulados a favor de los Dres. Paula Otero y Fernando Mario Broto por la actuación conjunta, se elevan a la cantidad de 28,22 UMA equivalente a la suma de pesos sesenta y siete mil seiscientos sesenta y uno con 56/100 (\$67.671,56). A los efectos de ponderar la importancia, extensión, calidad y resultado obtenido con la labor realizada en la Alzada que da cuenta la sentencia que antecede, en orden a la pauta establecida en el Art. 30 de la ley 27.423 y acordada 20/2019, se regulan los honorarios de la Dra. Paula Otero por su presentación de fs. 118/120 y 125/127 en la cantidad de 9,87 UMA equivalente a la suma de pesos veintitrés mil seiscientos sesenta y ocho con 26/100 (\$23.668,26) y al Dr. Miguel Alitiz por la presentación de fs. 122/123 la cantidad de 3,5 UMA equivalente a ocho mil trescientos noventa y tres (\$8.393). En cuanto a la mediadora, y ponderadas las constancias de autos, la naturaleza del asunto, el monto comprometido y pautas legales del Art. 2, inciso f) del Anexo III del Decreto Reglamentario 2536/2015 aplicable al caso, por resultar bajos se elevan los honorarios fijados a

la Dra. Ruth Irene Gartin en la cantidad de 16 UHOM equivalente a pesos nueve mil seiscientos (\$9.600). Regístrese y notifíquese a la Sra. Defensora de Menores de Cámara en su despacho, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N°15/13 art.4°) y devuélvase.- Fecha de firma: 02/10/2019 Firmado

por: VERON BEATRIZ ALICIA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BARBIERI PATRICIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SCOLARICI GABRIELA MARIEL, JUEZ DE CAMARA Cor relaciones Guía temática - Alimentos

Cita digital: