

Alimentos Provisorios Hijo Menor Principio De Realidad Economica Violencia Familiar Perspectiva De Genero

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Lomas de Zamora,

23/9/2020 AUTOS Y VISTOS. Y CONSIDERANDO: I. Vienen los autos a esta Alzada a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 64 contra el resolutorio dictado a fs. 62, por medio del cual el señor juez a quo resolviera modificar la cuota provisorio oportunamente fijada en el marco de los autos conexos "S. N. B. c/ S. V. T. I. s/ Protección contra la Violencia Familiar" (Lz.17979/2019); estableciendo la nueva en el 15% de los haberes que perciba el demandado (con un tope mínimo equivalente al 80% del salario mínimo vital y móvil vigente al momento del pago de cada período) con más los importes de las asignaciones familiares y los necesarios para solventar las facturas de luz, agua y gas correspondientes al domicilio donde reside la niña y su progenitora. La actora recurrente se disconforma con lo así decidido, argumentando -en sustancia- que el porcentaje fijado como cuota provisorio (15%), además de resultar insuficiente, representa una disminución o pedida de la cuota alimentaria que el alimentante venia afrontando hasta diciembre de 2018. Aduce que sin perjuicio de la provisionalidad de la medida decretada, de la prueba colectada en autos hasta el momento se evidencia la insuficiencia de la cuota provisorio fijada con relación a las necesidades de la niña, el nivel de vida y el caudal económico del alimentante, solicitando en consecuencia la revocación de lo decidido. (fs. 94) Los agravios fueron contestados por el obligado al pago, argumentando su asombro por el planteo en tanto, a su criterio, las erogaciones que realiza mensualmente en concepto de cuota alimentaria superan holgadamente la fijada en la resolución atacada. Sostiene al respecto que la sumatoria de los pagos que realiza en la actualidad afectan el cincuenta por ciento (50%) de su sueldo (prepaga Swis Medical \$5.000; Cablevisión \$ 4.750; Expensas, incluyendo la luz y el agua \$ 5.000; Gas \$ 5.300 y depósito en efectivo de \$ 12.000), en tanto percibe la suma de \$ 66.000 de bolsillo. Agrega que, fuera de todo sentido común, la apelante en forma inconsulta cambió a la menor de Colegio (de *** de Lomas de Zamora, a *** de Adrogué), haciéndose cargo ella de los costos no obstante reclamarle la diferencia de la cuota existente entre una y otra institución. Mediante el dictamen del día 17/08/2020 la señora Asesora de Incapaces actuante adhirió a los fundamentos esbozados por la actora, solicitando la revocación de lo decidido. (fs. 103) II. Tiene dicho este Tribunal que los alimentos provisorios no suponen una categoría autónoma sino una cuota que se fija con anterioridad a la sentencia para cubrir los gastos imprescindibles mientras dure el proceso en el que se determinará la definitiva, surgiendo la facultad de establecerlos de lo previsto en el artículo 544 del Código Civil y Comercial de la Nación, que los autoriza según el mérito que arrojen los hechos concretos del caso. Se ha expresado también que este tipo de disposición legal encuadra en la figura de la medida anticipatoria, dentro de la categoría general de lo que la doctrina conoce como "procesos urgentes", esto es, el adelantamiento provisorio del objeto perseguido en la demanda y cuya procedencia definitiva se juzgará al momento de dictarse la sentencia de mérito. (conf. Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", T. III, pág. 427) De modo que, conforme lo señalado, su fijación se encuentra condicionada por las circunstancias genéricas de la norma citada y de aquéllas otras propias de las medidas cautelares, relativas a la verosimilitud del derecho de quien los solicita y, naturalmente, a la urgencia en su concesión. (arts. 232 del CPCC.) También ha sostenido nuestra Suprema Corte que los alimentos tienen una función vital que se asienta sobre un fundamento tan ético como es el de la solidaridad social y familiar, que preexistiendo al derecho positivo, éste consagra con alcances precisos. (conf. causas Ac. 56.647, "Justo", sent. de 17-II-1998; Ac. 67.275, "S., A.", sent. de 10-XI- 1998; Ac. 55.828, "C., M.", sent. de 9-II-1999, etc.) III. Sentado cuando antecede, advierte el Tribunal que en la especie no es objeto de controversia que la actora se halla al cuidado de A. -con quien convive- desde su nacimiento, ni el hecho de que actualmente se encuentra desempleada. Asimismo, el accionado reconoce que aquélla afronta el pago de la institución educativa a la que concurre la niña (***) y también parte de los gastos que demanda su cuidado y atención diaria. De las diversas actuaciones que tramitan entre las partes surge a su vez que para solventar estas últimas erogaciones la progenitora recurriría, en gran medida, a la colaboración económica de sus familiares directos. En ese particular contexto, no corresponde entonces obviar los ardides denunciados en torno a la real situación económica del señor S. V., en tanto las manifestaciones expresadas por la actora en tal sentido resultan prima facie verosímiles para el Tribunal. Es que, sólo cotejando los dichos de las partes en los distintos procesos conexos se advierte con claridad que los ingresos declarados por el accionado resultarían manifiestamente insuficientes para atender per se viajes al exterior e interior del país, los gastos correspondientes al lugar donde actualmente reside (expensas, luz, gas, tv, internet, impuestos y tasas), los inherentes a los vehículos de su propiedad (seguros, patentes, combustible, etc.), dominios *** y *** (según consulta online a la DNRPA mediante la aplicación autorizada para el Tribunal por la Suprema Corte de Justicia) y los que cabe presumir en torno a su propia alimentación, vestimenta y esparcimiento.

Sólo el costo del jardín de infantes al que asistía la niña -uno de los más tradicionales de la zona, y sobre cuyo cambio por parte de la progenitora también disconformara al señor S. V.-, asciende aproximadamente al doble de la cuota provisoria fijada (lo que es de público conocimiento en la zona), situación que a nuestro entender evidencia el déficit de la estimación y refuerza a la vez la presunción esbozada en torno a la inconsistencia que se advierte entre los ingresos consignados en el recibo de haberes y realidad económica del accionado, y más aún si se considera la vinculación denunciada -no desconocida en toda su extensión- entre la sociedad empleadora (Y.S.A.), el obligado y su familia. Y al márgen de la prueba que en contrario pudiera producirse durante el desarrollo del proceso, tampoco corresponde soslayar en esta instancia liminar los antecedentes que el caso exhibe en punto a las situaciones de violencia familiar denunciadas en los procesos conexos, en tanto son relevantes y tienen incidencia para la decisión que debe adoptarse en éste. Ello por cuanto surge de esos antecedentes que el grupo familiar convivía en el mismo inmueble en el que aún hoy habita la actora junto a la niña A. (cuya titularidad registral se encontraría en cabeza de la abuela paterna), sobre quienes luego de la separación se habrían desplegado acciones ilegales tendientes a forzar la desocupación de la propiedad, tales como la interrupción de los suministros de energía eléctrica y gas, o el impedimento de ingreso/egreso por cambio del sistema de llaves. Tales acciones son las que motivaron la intervención de la fuerza policial y las medidas de protección judicial adoptadas en consecuencia contra, incluso, la mencionada abuela paterna; situación que persistiría en la actualidad habida cuenta el proceso de desalojo que esta última promoviera contra la progenitora recurrente. (conf. presentación electrónica del día 3/07/2019, acta de mediación autos "V. C. M. C/S. N. B. S/DESALOJO". EXPTE. LZ *** en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 Deptal.; conf. autos "S. N. B. C/ S. V. T. I. S/ PROTECCION CONTRA LA VILENCIA FAMILIAR". EXPTE. LZ 17979/2019; y conf. autos, "S. N. B. C/ S. V. T. I. S/ MATERIA A CATEGORIZAR". EXPTE. LZ-75327-2018) IV. En tal particular contexto, deviene propicio recordar aquí que el Estado argentino suscribió una serie de instrumentos internacionales por los cuales se ha comprometido a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia o cualquier tipo de discriminación contra la mujer, así como el de establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquéllas que hayan sido sometidas a violencia o discriminación. (art. 75, inc. 22 y 23, Constitución Nacional; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belem do Pará; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); leyes 24.632 y 26.485; decreto reglamentario 1.011/10; y leyes 12.569 y 14.509; entre otras) Tales normas constituyen la estructura jurídica de la República Argentina en la materia, son de orden público y por ende de aplicación obligatoria por los jueces. Implican, en sustancia, que quienes tienen la obligación de juzgar deben hacerlo con perspectiva de género, es decir, propendiendo a garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres mediante una tutela judicial efectiva, con igualdad, evitando estereotipos y evaluando el contexto de situación en el que se desarrollaron los hechos que son objeto del fallo. Así se ha dicho que "(...) se hace explícita la obligación estatal de respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos que se encuentran consagrados en los tratados internacionales y las normas internas vigentes. Es por ello que ningún magistrado puede actualmente negar la imperiosa necesidad de incorporar la perspectiva de género en las decisiones judiciales a la luz del plexo normativo vigente en el país." (SALCEDO, Melanie D., "Perspectiva de Género, Acceso a la Justicia y Derecho a la Igualdad. La interpretación de la prueba con perspectiva de género en dos casos de jurisprudencia.", Temas de Derecho Procesal, Mayo 2018, p. 375). Y dentro del concepto de violencia contra la mujer la ley también contempla la que define como aquélla dirigida a ocasionar un menoscabo en sus recursos económicos o patrimoniales a través de, por ejemplo, "la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna"; lo que ciertamente estimamos acontece en el concreto caso de autos y sus conexos. (arts. 4 y 5, inc. 4 "c", ley 26.485) En ese marco conceptual, cobra especial relevancia atender al reconocimiento efectuado por el Código Civil y Comercial respecto del valor económico que tienen las labores desarrolladas por quien ejerce el cuidado de los hijos. (art. 660 CCyC). Se trata de una forma de obligación en especie que propicia la igualdad real entre el hombre y la mujer que instituye la CEDAW. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora, "Tratado de Derecho de Familia", Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2014, t. IV, p.162). Ello impone en el caso de autos un análisis particular sobre la situación de la apelante, quien como se ha indicado se encuentra en la actualidad sin desarrollar tareas laborales y manteniendo el cuidado de la niña A., circunstancia que requiere entonces un mayor esfuerzo económico del otro progenitor, de forma tal que se encuentre garantizado el adecuado desarrollo de la niña y la igualdad entre las partes. V.- Para finalizar, no puede dejar de observarse que la obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental constituye un derecho humano atravesado por normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos así como por prescripciones de orden público. (art. 27 CDN, arts.2 y 7 ley 26.061). A su vez, es sabido que en virtud de las mandas convencionales y legislativas es obligación de los magistrados observar que en todas aquellas cuestiones que involucren los derechos de niños, niñas y adolescentes se atienda al interés superior de los mismos. (Conf. art. 3 CDN, art.3 ley 26.061, art.4 ley 13.298). Entonces, analizando el instituto de los alimentos provisorios en clave convencional ha de destacarse

que a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño los alimentos provisorios que se soliciten, y que tienen como fuente la responsabilidad parental, deben cubrir los gastos necesarios que hacen, no sólo a la alimentación, sino que también al vestido, la atención médica y el esparcimiento. Es decir, al desarrollo integral del niño. En esta línea se sostiene que el juez debe obrar con prudencia en la fijación de dichos emolumentos, pero sin que dicha prudencia se transforme en una evaluación en exceso restrictiva, pues no debe olvidarse que lo que el progenitor conviviente no abona, lo debe cargar el conviviente. (GUAHNON, Silvia V., "Medidas Cautelares y provisionales en los procesos de familia", Ed. La Rocca, CABA 2016, p.396) VI.- Atendiendo entonces los extremos expuestos precedentemente, considera este Tribunal que le asiste razón a la recurrente, por lo que habrán de admitirse sus agravios y, en consecuencia, revocar lo decidido en la instancia de grado. En función de la competencia positiva de la Alzada y evaluando integralmente los antecedentes que fueran antes señalados, estimamos corresponde fijar la cuota alimentaria provisorio en el equivalente a dos (2) veces el importe asignado al Salario Mínimo Vital y Móvil (\$ 33.750, conf. dec. 610/19), con las más los correspondientes a las asignaciones familiares si las hubiera, obra social y/o prepaga y los necesarios para solventar las facturas de luz, agua y gas del domicilio donde reside la niña y su progenitora. Habida cuenta la situación litigiosa que se debate en los autos conexos caratulados "S. N. B. C/ S. V. T. I. S/ MATERIA A CATEGORIZAR" (EXPTE. LZ-75327-2018) con relación al inmueble en el que reside la progenitora y la niña, se aclara que los importes aquí fijados no contemplan el costo inherente a derecho de habitación de aquéllas, en tanto aún conservan la tenencia de esa propiedad. (arts. 1 a 3, 544, 638, 646, 659, 706, 709 y 710, Código Civil y Comercial; arts. 4 y 5, inc. 4 "c", ley 26.485) Por ello, el Tribunal RESUELVE: 1. Revócase con el alcance que antecede la resolución dictada a fs. 62 y, en consecuencia, fíjase la cuota alimentaria provisorio en la suma equivalente a dos (2) veces el importe asignado al Salario Mínimo Vital y Móvil (\$ 33.750, conf. dec. 610/19), con las más los importes correspondientes a las asignaciones familiares si las hubiera, obra social y/o prepaga y los necesarios para solventar las facturas de luz, agua y gas del domicilio donde reside la niña y su progenitora. (arts. 1 a 3, 544, 638, 646, 659, 706, 709 y 710, Código Civil y Comercial; arts. 4 y 5, inc. 4 "c", ley 26.485; art. 75, inc. 22 y 23, Constitución Nacional; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); ley 24.632; decreto reglamentario 1.011/10; y leyes 12.569 y 14.509; arts. 3 y 27 CDN, arts. 2 y 7 ley 26.061; art. 3 ley 26.061, art.4 ley 13.298). 2. Costas de ambas instancias al alimentante, atento la materia y su condición de vencido en la incidencia. (arts. 68 y 69 del CPCC.) REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. (SCBA., Ac. 3975/20; Res. 480/20, cctes. y ampliatorias) JAVIER ALEJANDRO RODIÑO JUEZ DE CÁMARA CARLOS RICARDO IGOLDI JUEZ DE CÁMARA GERMAN PEDRO DE CESARE SECRETARIO
Correlaciones: Art. 544, Código Civil y Comercial de la Nación - 002038F