TOMO CXI - SENTENCIA
REGISTRO N° 3626
FOLIO N° 20/29
PROT. ELECT. A101 79 S.231

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la provincia de Santa Cruz, a los veintidós días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés se reúne la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, integrada por el señor Juez Dr. Eduardo Gabriel López con la Presidencia del Dr. Carlos E. Arenillas, para dictar sentencia en los autos caratulados: "R. L. Y. c/N. C. N. s/alimentos", Expte. N° 7.255/18 (19.741/23), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia Número Uno, Secretaría N° Dos, con asiento en la ciudad de Río Gallegos en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado mediante PE...-2023 (C.V.: ...) (memorial PE...-2023, C.V.: ...) contra la sentencia dictada a PE...-2023 (C.V.: ...). Se fija el siguiente orden de consideración: 1°) Dr. Carlos E. Arenillas, 2°) Dr. Eduardo Gabriel López y las siguientes cuestiones a tratar: **Primera cuestión:** ¿Es justa la sentencia apelada?, **Segunda cuestión:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?- - - - - - - - - - - - - - - - - - -A la primera cuestión el Dr. Arenillas dijo:

I.- Contra la sentencia de grado que condena al Sr. C. N. N. a abonar en concepto de cuota alimentaria definitiva a favor de su hijo Y.

R. N., el equivalente al 27% de los haberes que percibe por todo concepto, previo descuentos de ley, apela el demandado expresando agravios respecto del punto primero del fallo.-

II.- Agravios del demandado.-

Se agravia del porcentaje que califica de: "… inadmisible y excesivo en cuanto por la prueba producida y certificada en autos, el cuidado personal entre los progenitores del menor en cuestión es compartido.".-

Agrega que: "…tal prueba surge, en primer lugar, de los informes sociales a ambas partes agregados mediante PE…-2021. Que el 24 de mayo de 2021 se presentó informe social de la perito trabajadora social Lic. María de los [Á]ngeles Aguilera, en formato entrevista semi estructurada individual y observación participante, con registros de cuaderno de campo. En el mismo la licenciada manifiesta: "Dimensión de la problemática que diera inicio al presente expediente: El Sr. N. refiere que su intención siempre fue resguardar a su hijo, que toda acción realizada en el ámbito judicial tuvo ese único propósito.".-

En función de ello, expone que: "…el inicio de los presentes autos -cuando la licenciada en trabajo social habla de 'autos', se refiere a las actuaciones "N. C. N. c/R. L. Y. s/Cuidado personal",

EXPEDIENTE N° 8639/20, iniciadas por el suscripto y del cual se obtuvo el presente informe por solicitud de S.S) se da a partir de una consecución de hechos que según su óptica estaban poniendo en riesgo a su hijo y, por lo cual, pretendía que el niño pasara la mayor parte del tiempo bajo su cuidado siendo que el último hecho resultó en una denuncia 'N. C. N. S/DENUNCIA EXHIBICIONES OBSCENAS' Oficio preventivo n° 895-S-DCMYF/20. APRECIACIÓN PROFESIONAL: 'En cuanto al aspecto económico y laboral, se desprende de la entrevista que el Sr. N., resultaría ser empleado de …, cuenta con ingresos monetarios estables, seguridad laboral y beneficios sociales derivados de dicha relación salarial. Los ingresos obtenidos constituyen el estrato medio a bajo. En ocasiones presentaría dificultades para afrontar la totalidad de los gastos que genera el costo de vida, valiéndose de financiaciones, préstamos, entr[e] otros para acceder a bienes y servicios. Frente a ello, se mencionó además realizar trabajos extras en calidad de "changas" para incrementar los ingresos económicos a ser puestos a disposición de la economía familiar. Surge de la información brindada por el dicente que brindaría aporte alimentario establecido provisoriamente en sede judicial para con su hijo Y. del quince por ciento (15%) del total de su salario, m[á]s asignaci[ó]n familiar y cobertura de obra social. (…) Del relato con el dicente se desprende que en

la actualidad sostiene contacto con Y. y, que se ocupa de sus cuidados mientras sus responsabilidades laborales se lo permiten, y que el niño también sostendría comunicación con su familia, principalmente con su madre y hermanos. Y se menciona que los presentes actuados, tenían solo un principio rector resguardar a su hijo, cuando sintió que lo necesitaba. Que en la actualidad lo está pudiendo ver, contactar y, cuidar. Que comparten tiempo y que se ocupa de brindarle sustento material y afectivo. En cuanto al niño Y. se informó que se encuentra debidamente escolarizado, realizando actividades deportivas de su interés y gozando de buena salud en general y con cobertura de obra social.".-

El recurrente sostiene: "... que tal informe se desprende de los actuados "N. C. N. C/R. L. Y. S/CUIDADO PERSONAL" EXPTE Nº 8639/20, que fueron evidentemente utilizados como prueba en la presente causa por su relación intrínseca con la misma, y en la cual S.S en sentencia registrada al Tomo LIV, Registro 31 folio 113/16 resolvió: 'establezco que el CUIDADO PERSONAL de Y. R. N., DNI Nº ... será ejercido por ambos progenitores, Sra. L. Y. R. (...) y Sr. C. N. N. (...) de manera COMPARTIDA e INDISTINTA, siendo su domicilio principal el correspondiente al de su progenitora'... tanto del contenido del informe pericial social como de los actuados que se conectan con la presente causa,

se desprende mi rol activo en el cuidado personal de Y., no solo a través del aporte económico sino compartiendo la totalidad de tiempo libre fuera de mi jornada laboral con el menor.".-

Manifiesta que: "Una cuota alimentaria de tal magnitud impide manifiestamente que pueda afrontar los gastos básicos que inevitablemente surgen mientras me encuentro al cuidado de Y… . Incluso de la prueba pericial social de marras surge que la misma Sra. R., en el informe efectuado por la licenciada en su domicilio, manifiesta que soy quien me ocupo del cuidado del menor mientras mis responsabilidades laborales se lo permiten. Cito textual del informe agregado en PE…-2021: 'Del relato con la dicente se desprende que en la actualidad Y. sostiene contacto y comunicación con su padre y que éste se ocuparía de sus cuidados mientras sus responsabilidades laborales se lo permiten. La abuela paterna cumpliría un rol importante y complementario en lo que refiere a los cuidados de Y., conforme a lo expresado por la dicente.' En segundo lugar, la sentencia recurrida se contradice en cuanto establece en su segundo considerando: 'Que si bien mantiene un régimen de comunicación amplio con el demandado, la progenitora es quien se encarga de los gastos mayoritarios de Y.'… para luego decir en el quinto considerando 'Respecto del porcentaje en concepto de alimentos, a cargo del accionado y en favor

de su hijo, me convenzo que el mismo resulta razonable como contribución que se fija respecto del demandado para cubrir las necesidades del niño, máxime teniendo en cuenta la edad del mismo, y considerando el régimen de comunicación que mantiene.".-

Se pregunta si en los casos de régimen amplio de comunicación entre el progenitor y el menor como el que se presenta: "…¿corresponde fijar una cuota alimentaria alta? (ponderando que el porcentaje máximo por costumbre judicial de la jurisdicción que se suele condenar a abonar en concepto de cuota alimentaria por un hijo es el treinta por ciento) ¿Qué porcentaje se aplicaría entonces en el caso que el progenitor no tuviera un asiduo régimen de comunicación con su hijo como si lo posee el suscripto?."

En tercer lugar, se agravia por entender que resulta contraria a la realidad la afirmación que realiza el a quo en el considerando siete. Cita dicho considerando, el cual establece: "Cabe presumir que el progenitor que no se encuentra detentando el cuidado personal del hijo, se halla en mejores condiciones para prestar alimentos teniendo en cuenta el tiempo, cuidado y atención brindada por la madre…" Y concluye diciendo que: "…siendo que se ha sentenciado judicialmente en causa conexa

referida en párrafos anteriores que el cuidado personal es efectivamente compartido entre ambos progenitores.".-

Agrega que: "El Código Civil y Comercial de la Nación en su Artículo número 666 claramente prescribe: 'Cuidado personal compartido. En el caso de cuidado personal compartido, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado; si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel 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. Los gastos comunes deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 658.'.".-

Finalmente, señala que: "No es voluntad del suscripto negar un aporte alimentario a la contraria, pues así lo demanda la ley en la normativa citada ut supra, pero la cuantía de la cuota alimentaria definitiva establecida en la sentencia recurrida, desvirtúa de forma manifiesta la norma en cuanto no permite que el menor goce del mismo nivel de vida en ambos hogares, a razón de perjudicar a los ingresos con los que cuento cuando Y. está a mi cargo." También hace referencia al trabajo de la Sra. R. en el …, lo que surge del expediente de cuidado personal.-

IV.- Como punto de partida recuerdo que la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad surge de los deberes atinentes a la responsabilidad parental. El art. 658 del Código Civil y Comercial de la Nación establece -en forma explícita- que la obligación de alimentar a los hijos menores recae sobre ambos progenitores, conforme a su condición y fortuna (cfr. arts. 658, 18 de la Convención de los Derechos del Niño; cfr. Kemelmajer de Carlucci, A. - Molina de Juan, M.; *Alimentos*, T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, pág. 104; Belluscio, Claudio, *Prestación alimentaria. Régimen jurídico*, Ed. Universidad, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 279; Bossert, Gustavo; *Régimen jurídico de los alimentos*, Ed. Astrea, Bs. As., 1998, pág. 184).-

A partir de ello, y de lo que determina también el art. 659 del C. C. y C. N., podemos establecer una serie de parámetros que habrán de valorarse al momento de fijar la cuota alimentaria. A saber:

1) La situación económica y social del alimentante como del alimentado, apreciada a través de sus respectivas actividades y sistemas de vida;

2) Las necesidades del hijo en común, estimándolas -en la medida de lo posible- de acuerdo al nivel socioeconómico que tuvo durante la convivencia de sus progenitores;

3) La posición económica de la que gozaba la familia antes de su ruptura o de la que posee en la actualidad;

4) La contribución que realiza el progenitor que tiene asignado el cuidado personal del hijo (progenitor conviviente) y la forma en que realiza dicha contribución;

5) La edad que tiene el hijo al momento de fijar la cuota de alimentos;

6) El hecho de que el progenitor que convive con el hijo, perciba ingresos mensualmente. Ello, si bien no libera al progenitor no conviviente al pago de la cuota alimentaria, constituye un elemento a tener en cuenta para fijar su importe (Argto. jurisp. Cám. Nac, Civ., Sala A del 5/6/96, pub. en DJ, 1996-2- 945; Sala Edel 3/6/1995, DJ. 1996-1-83; Sala A del 22/9/1995; pub. en L.L., 1996-C-622; Cfr. Belluscio, Claudio; obra cit. págs. 319/20; Mendez Acosta, María *J.; Visión jurisprudencial de los alimentos*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, págs. 94, 114/15, 186 y 213) (cfr. Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, Mar del Plata, 25 días de Agosto de 2015, voto de la Dra. Zampini, autos: "Couto Lorena Elizabeth c/Tardito Leandro Enrique s/incidente (excepto los tipificados expresamente)".-

Por otra parte, debe valorarse que la extensión de la cuota ordinaria de alimentos no sólo comprende los rubros de manutención, vivienda y educación, sino que además también abarca los gastos de asistencia y gastos por enfermedad, vestimenta -el que varía según las edades de los alimentados-, esparcimiento y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio (cfr. art. 659 del C.C. y C.N.).-

En este contexto normativo, se advierte que estos parámetros o directrices que se utilizan para establecer una prestación alimentaria son específicos de cada caso ya que, obviamente, las situaciones económicas, necesidades, contribuciones, contacto personal, edad, etc. son siempre disímiles y no admiten generalidades como pretende el apelante.-

No hay ningún criterio -al menos en esta Cámara- que sugiera que para un hijo se establece una cuota alimentaria de 20% o 30%. Repito, rige siempre el análisis casuístico en función de la dinámica familiar no solo en el aspecto patrimonial, sino también en términos de responsabilidad parental y cuidado personal, con primacía de la realidad ante las fórmulas jurídicas.-

Ahora bien, sí tiene parcialmente razón el apelante respecto a que el juez se desentiende del análisis de la clase de cuidado personal que tienen los progenitores en ejercicio de la responsabilidad

parental respecto de su hijo Y... . Esto es claramente un déficit en el proceso de construcción de una decisión judicial razonablemente fundada (cfr. art. 3 del C.C. y C.N. ya que el tipo de cuidado personal de los hijos tiene implicancias alimentarias).-

Surge de los autos caratulados: "N. C. N. c/R. L. Y. s/Cuidado Personal", Expte. Nº 8.639/20, que mediante sentencia de fecha 23 de junio de 2022, el juez interviniente, obviamente el mismo que en este proceso alimentario, estableció que el cuidado personal de Y. R. N. será ejercido por ambos progenitores de manera compartida e indistinta- Además, fijó el domicilio principal del niño en el de su progenitora.-

Es en el art. 666 del C.C. y C.N., donde se establecen una serie de pautas, respecto de los deberes alimentarios, para el caso de cuidado personal compartido. "En el caso de cuidado personal compartido, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado; si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel 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. Los gastos comunes deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 658.".-

Entonces, tres situaciones se plantean en esta norma:

1).- Recursos equivalentes de los progenitores: cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado;

2).- Recursos no equivalentes de los progenitores: aquel 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;

3).- Los gastos comunes deben ser solventados por ambos progenitores.-

Al regular la obligación alimentaria, este artículo se refiere al cuidado personal compartido, que comprende tanto la modalidad alternada como indistinta [...] El criterio que define la procedencia y extensión de la cuota alimentaria en los casos de cuidado compartido es estrictamente objetivo, y está relacionado con el nivel patrimonial de cada uno de los progenitores[1].-

"De este modo, y como verdadera novedad, se desliga de la obligación alimentaria la circunstancia de con quién convive el hijo, solución que favorece la posibilidad de alcanzar acuerdos de cuidado personal compartido, ya que uno de los grandes inconvenientes advertidos

[1] HERRERA Marisa, CARAMELO Gustavo y PICASSO Sebastián: «Código Civil y Comercial Comentado», Tomo II, INFOJUS, Buenos Aires, 2015, p. 514/515.

desde la práctica profesional al momento de plantear un acuerdo de custodia compartida -conocidos como "tenencia compartida" en el marco del Código Civil- fue el temor a no poder contar con el pago de cuota alimentaria para satisfacer las necesidades del hijo, debido a la disparidad de recursos de los progenitores..."[2] .-

Esta distribución de cargas que realiza el C.C. y C.N. evita que un progenitor con menores recursos que ejerce el cuidado personal compartido deba hacer enormes esfuerzos para solventar los gastos familiares, mientras que el progenitor que está en mejor posición económica pueda darle al niño una situación más ventajosa. Un desequilibrio en este sentido termina siendo perjudicial para el buen vínculo que debe existir entre todos[3].-

Para que esta norma pueda ser operativa en sede judicial las partes deben cumplir con su parte: al menos probar sus ingresos para que el juez pueda establecer quien está realmente en mejor posición económica.-

En un mundo ideal también las partes deberían tener interés en probar la distribución real de los gastos comunes (¿quién paga los

[2] HERRERA Marisa, CARAMELO Gustavo y PICASSO Sebastián: op. cit., p.515.
[3] KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, HERRERA Marisa y LLOVERAS Nora (directoras): «Tratado de derecho de familia, según el Código Civil y Comercial de 2014», Tomo IV, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, p. 189.

transportes, las actividades extracurriculares, las terapias si las hubiera, los gastos médicos, de esparcimiento, la vestimenta, los regalos?, etc.).-

Por eso, si el padre alega el cuidado personal compartido indistinto no puede desentenderse de sus obligaciones probatorias en este sentido ya que es el principal interesado en la aplicación de las consecuencias alimentarias del cuidado personal compartido indistinto. Por ejemplo, debería probar que sus ingresos son inferiores a los de la madre o, al menos, equivalentes.-

El cuidado personal compartido indistinto no puede funcionar como criterio estratégico para sustraerse de las obligaciones alimentarias, por ello, las decisiones judiciales en este sentido [que establecen un cuidado personal compartido] deben ser fundadas, prudentes y analíticas no meramente formales y despojadas de todo análisis fáctico de la dinámica familiar y capacidad económica de los progenitores.-

El apelante, no probó los ingresos de la madre. Sólo señaló que se encuentra trabajando en el … pero desconocemos su salario. Este déficit probatorio impide el análisis de razonabilidad de las consecuencias alimentarias del cuidado personal compartido indistinto.-

¿Por qué hago referencia a esta necesidad de intensidad probatoria?

Básicamente porque la aplicación literal del art. 666 puede no resultar siempre equitativa. El desequilibrio de recursos no resulta la única variable a tener en cuenta para determinar la procedencia de una cuota alimentaria, ya que la dedicación en tiempo a través de la convivencia también lo es, pero esta última no se encuentra reconocida en la norma.-

De las constancias de la causa surge, con cierta claridad, que no existe una distribución totalmente equitativa de los gastos que implican la crianza de Y., tampoco el cuidado personal del niño tiene realmente ese carácter de "compartido indistinto".-

Conforme surge de PE…-2021 (C.V.: …) el padre señala que se ocupa de los cuidados de Y. cuando sus responsabilidades laborales se lo permiten. La abuela paterna cumpliría un rol importante y complementario en lo que se refiere a los cuidados del niño.-

Nadie dice que el padre no esté presente en la vida del niño, que no se ocupe de ciertos gastos comunes que hacen a su crianza y a su educación, que no realice aportes económicos y afectivos, lo que estamos discutiendo es *la intensidad* e *iniciativa* del cuidado personal paterno que justifique o no la prestación alimentaria en el especial marco del cuidado personal compartido indistinto.-

En este sentido, del informe social realizado a la madre en el expediente de cuidado personal que tengo a mi vista (ver PE…-2021, C.V.: …), surge que el padre presenta dificultades para garantizar sus cuidados, sujeto a la carga horaria y guardias que le demanda su trabajo, quedando en ocasiones el niño bajo el cuidado de la madre y/o la de la abuela paterna en los horarios que le tocaba compartir con el padre. Además, que es la madre quien acompaña el proceso de escolarización del niño, de sus actividades extracurriculares y de lo pertinente a su salud [véase también la ampliación de la demanda de la Sra. R. respecto de los gastos médicos en PE…-2021, código de validación: …]. Que en ocasiones cuentan con la colaboración del padre, pero que es ésta quien garantiza el acceso a esas dimensiones.-

El informe social realizado al Sr. N. (en el mismo expediente de cuidado personal) confirma, de alguna manera, estas circunstancias. Dice el padre que tiene contacto con Y. y que se ocupa de sus cuidados mientras sus responsabilidades laborales se lo permiten.-

En este sentido, al no poder valorar la capacidad económica de la madre, por desconocer sus ingresos, torna de imposible aplicación el art. 666 del C.C. y C.N.-

Además, la primacía de la realidad refleja que es la madre quien realiza los mayores esfuerzos, no solo económicos sino afectivos, en lo que respecta a la crianza de Y… .-

Por lo tanto, sí corresponde que el padre, presente en la vida del niño pero no con la misma *intensidad e iniciativa* de la madre, aporte una cuota de alimentos para el sustento de Y… .-

En este contexto, entiendo que el porcentaje establecido en la sentencia de grado debe ser revisado y reducido, conforme a los parámetros legales y fácticos que expliqué anteriormente.-

Por ello, oído que fuera el señor Defensor ante esta Cámara, corresponde admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Sr. C. N. N., reduciendo la cuota alimentaria a favor de su hijo Y., en un 20% del total de los haberes que por todo concepto, previos descuentos de ley, incluido el Sueldo anual complementario, asignaciones familiares, horas extras, premios y cualquier otro ingreso tenga a percibir de su empleador: … .-

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (cfr. art. 71 del C.P.C. y C.).-

- - - - - - - - - - -Por los fundamentos expuestos, VOTO, pues, a esta primera cuestión PARCIALMENTE por la NEGATIVA.- - - - - - - - - - -

- - - - - - - - - - - - El Dr. López por los mismos fundamentos adhiere al voto precedente respondiendo en igual sentido a esta primera cuestión.- - - - - - -

- - - - - - - - - - - - - A la segunda cuestión el Dr. Arenillas dijo:

Atento el sentido de mi voto a la anterior cuestión propongo el siguiente pronunciamiento: 1º) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Sr. C. N. N., reduciendo la cuota alimentaria a favor de su hijo Y., en un 20% del total de los haberes que por todo concepto, previos descuentos de ley, incluido el Sueldo anual complementario, asignaciones familiares, horas extras, premios y cualquier otro ingreso tenga a percibir de su empleador: …; 2º) Imponer las costas de esta instancia por su orden (cfr. art. 71 del C.P.C. y C.); 3º) Diferir la regulación de honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior (cfr. art. 24 de la ley N° 3330); 4º) Regístrese, notifíquese y devuélvase. Así, lo VOTO.- -El Dr. López por análogas razones adhiere al voto que antecede respondiendo del mismo modo a esta segunda cuestión.- - - - - - - -

En virtud de lo cual se dicta el siguiente fallo:

Río Gallegos, 22 de septiembre de 2023.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto concordante de los señores Jueces, y habiéndose cumplimentado con la intervención del Sr. Defensor Público Oficial ante este Cuerpo a PE…-2023 (C.V.: …), la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

FALLA:

1°) Admitiendo parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Sr. C. N. N., reduciendo la cuota alimentaria a favor de su hijo Y., en un 20% del total de los haberes que por todo concepto, previos descuentos de ley, incluido el Sueldo anual complementario, asignaciones familiares, horas extras, premios y cualquier otro ingreso tenga a percibir de su empleador: … .-

2°) Imponiendo las costas de esta instancia por su orden.-

3°) Difiriendo la regulación de honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme lo establece el art. 44 de la Ley N° Uno (texto según Ley N° 2345).-

CARLOS E. ARENILLAS
PRESIDENTE

EDUARDO GABRIEL LÓPEZ
JUEZ

Ma. CARLOTA GUTIÉRREZ MEYER
SECRETARIA