

DRA. PAOLA MARIA PETRILLO DE TORCIVIA

Expte. N° +++- Letra “H”- - Caratulados: “H. K. A. c/ C. A. A.- Alimentos- Cuidado Personal- Derecho de Comunicación”.-----

Y RESULTANDO:

1. Que, a fs. 9/10 vta., la señora +++, en representación de sus hijos +++ —mayor de edad a la fecha de emisión de este pronunciamiento— y +++, y con el patrocinio letrado del Dr. +++, promovió una demanda de alimentos, cuidado personal y derecho de comunicación, en contra del señor +++.

Para justificar su pretensión, relató que mantuvo una relación sentimental con el demandado, desde el año 1995; y que, fruto de esa relación, nacieron sus dos hijos, la mayor, en el año 1998, y el menor en el año 2005. Dijo que la convivencia siempre fue complicada y que se separó en el año 2012, determinándose en el Ministerio Público de la Defensa que ella ejercería la tenencia más una cuota alimentaria, que estaría a cargo del señor +++. Solicitó la fijación de una cuota alimentaria equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de los haberes que percibe el demandado; que se establezca el cuidado personal de los hijos en forma unilateral, a su favor; y que el derecho de comunicación se lleve a cabo en forma amplia y sin restricciones. Fundó en derecho; y ofreció prueba.

2. Después de fijada una cuota alimentaria provisoria y de corrido el traslado de ley, consta a fs. 100/103 vta., que el señor +++ compareció, con el patrocinio letrado de los Dres. +++ y +++, y contestó la demanda.

En su escrito, luego de negar los hechos expuestos en la demanda, admitió que tuvo una relación con la actora y que, fruto de esa relación, nacieron sus dos hijos +++ y +++. Dijo que siempre cumplió con las obligaciones que estuvieron a su cargo; que fue un padre presente; que +++ convivía con él; que +++“...es una chica que anda por malos pasos...”; y que la intención de la actora era obtener más dinero, a pesar de saber que tiene doce (12) hijos más que alimentar. Solicitó la reducción de la cuota alimentaria provisoria fijada; requirió que el cuidado personal de +++ sea compartido, con la modalidad alternado; ofreció prueba; introdujo la cuestión federal; y fundó en derecho.

A fs. 145/147, el demandado articuló un incidente de reducción de cuota alimentaria.

3. Con lo actuado, se fijó fecha, para la celebración de la audiencia de vista de la causa y se dispusieron las medidas de estilo, para la producción de la prueba. Ante

la medida dispuesta, se decidió no dar curso al incidente articulado, a fin de no provocar dilaciones en el trámite.

4. El día fijado al efecto, se celebró la audiencia, tal como da cuenta el acta que se encuentra agregada a fs. 172 y vta. En el momento de los alegatos, la representante del Ministerio Público de la Defensa solicitó que se escuche al adolescente +++, en audiencia privada, antes de resolver la causa. Ante lo solicitado, como medida para mejor proveer, se dispuso fijar audiencia privada, para escuchar al adolescente.

5. Luego de celebrada la audiencia privada, al ser dictado el decreto de autos, la causa quedó en estado de dictar sentencia.

#### Y CONSIDERANDO:

I. Para resolver la cuestión que fue traída a conocimiento de esta Sala, es menester tener en consideración que la pretensión la introdujo la señora +++, en representación de sus dos hijos.

Estos dos hijos son +++ y +++.

1) +++, cuya copia de su certificado de nacimiento fue agregada a fs. 2, es hija de la actora y del demandado, y nació el +++ de 1998. Por esta razón, a la fecha de ser emitido este pronunciamiento, +++ tiene 19 años y, por ende, es mayor de edad.

Ante ello, es claro que no debo pronunciarme, respecto de quién ejercerá su cuidado personal y la modalidad que asumirá el contacto con el progenitor no conviviente, pues estos son institutos que atañen a la responsabilidad parental que corresponde a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad, y mientras no se hayan emancipado (conforme artículo 638 del CCC).

Distinta tesitura, en cambio, debo adoptar con relación a los alimentos que son requeridos por la madre. Esto es así, por cuanto, el derecho de un hijo a percibir alimentos de su progenitor, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 658 del CCC, se extiende, por regla, hasta los veintiún (21) años de edad. La norma textualmente reza que “Ambos progenitores tienen 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. La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo”.

En el caso, el demandado, en su calidad de deudor alimentario y obligado al pago, no acreditó, como era su carga hacerlo, que su hija está en condiciones de proveerse alimentos por su cuenta. Desde este punto de vista, la pretensión es admisible.

En lo que atañe a la legitimación de la madre, para efectuar el reclamo de alimentos —que es un aspecto que fue controvertido por la parte demandada, al momento de formular sus alegatos—, debo decir que esta se encuentra expresamente reconocida por lo normado en el artículo 662 del CCC, según el cual “El progenitor que convive con el hijo mayor de edad tiene legitimación para obtener la contribución del otro hasta que el hijo cumpla veintiún años. Puede iniciar el juicio alimentario o, en su caso, continuar el proceso promovido durante la minoría de edad del hijo para que el juez determine la cuota que corresponde al otro progenitor. Tiene derecho a cobrar y administrar las cuotas alimentarias devengadas”. En consecuencia, ningún reproche cabe efectuar en este sentido, pues la señora +++ ostenta legitimación, para estar en juicio y reclamar alimentos, para su hija que, aunque es mayor de edad, aún no cumplió los veintiún (21) años.

Como derivación, respecto de +++ solo emitiré pronunciamiento sobre los alimentos que son reclamados.

2) El otro hijo es +++. La copia de la partida de nacimiento se incorporó a fs. 3, y de ella surge que +++ es hijo de la actora y del demandado, y que nació el 06 de julio de 2005, por lo que, a la fecha, tiene once (11) años de edad.

Respecto de él, sí corresponde que me pronuncie sobre la modalidad que debe adoptarse, para el ejercicio del cuidado personal, y para que se ejerza el derecho de comunicación; como así también en lo que atañe a la pretensión de alimentos.

**II.** Aclarado lo anterior, estoy en condiciones de fijar las cuestiones que debo resolver, las que puedo sintetizar en dos: 1) ¿Cuál es la modalidad que debe ser adoptada, respecto del cuidado personal de ++, y, en su caso, cómo debe ejercerse el derecho de comunicación con el progenitor no conviviente?; y 2) ¿Qué debe decidirse sobre la cuota alimentaria definitiva?

**III. El cuidado personal del niño +++ y la manera en que debe ejercerse el derecho de comunicación:** 1) Respecto del progenitor que debe ejercer el cuidado personal del niño, surge de la demanda —y pude corroborarlo en la audiencia de vista de la causa y luego en la audiencia privada que celebré con el niño, en presencia de la representante del Ministerio Público de la Defensa— que +++ convive en la actualidad con su madre.

A pesar de lo anterior, también quedó acreditado que +++ posee una fluida comunicación y contacto con su padre, y que incluso convivió con él durante un tiempo.

Así lo afirmó la testigo +++, vecina del demandado, y quien sostuvo que, desde el año 2014, ve con frecuencia a +++ en la casa del señor +++, quien se encarga de llevarlo y traerlo de sus distintas actividades, e incluso acompañarlo al médico, si hace falta.

También lo sostuvo +++, amigo de la actora y del demandado —por ende, le comprenden las generales de la ley, pero su testimonio es especialmente considerado, en virtud de lo normado por el artículo 711 del CCC—, quien afirmó que +++ vivió durante un tiempo con el señor +++, aunque, en la actualidad, ya no está con él.

Y, finalmente, lo admitió el propio +++, cuando se celebró la audiencia privada, y nos relató que vivió durante tres años y medio, aproximadamente, con su padre, hasta que volvió con su madre, con quien vive en la actualidad, y es una situación que no quiere modificar. También indicó que tiene contacto con su padre los fines de semana, y, algunas veces, durante la semana, y que sus padres, entre ellos, se llevan bien.

Lo narrado por el niño, y ratificado por los testigos, me conduce a concluir que es acertada la propuesta de la representante del Ministerio Público de la Defensa, respecto de que el cuidado personal sea compartido, debiendo adoptarse la modalidad indistinta, que implica que el niño 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 (conforme artículo 650 del CCC).

Esta es la primera opción que el ordenamiento impone que se debe escoger —salvo que existan causas fundadas que aconsejen apartarse de esta opción, que no fueron acreditadas en el caso—, por ser más beneficiosa, para los intereses del niño, y para que su cuidado y protección pueda estar a cargo de ambos padres (conforme artículos 650, 651 y concordantes del CCC).

En el presente caso, aunque +++ residirá de manera principal en el domicilio de su mamá —lo cual implica, además, respetar la voluntad que fue expresada en el encuentro que mantuvimos—, ambos padres tendrán la responsabilidad de cuidarlo, educarlo, protegerlo y procurar la plena satisfacción de sus necesidades y su adecuado desarrollo. Ello exigirá, a su vez, que entre ambos progenitores exista un diálogo permanente, fluido y cordial, como el que, según lo expresado por el niño, existe en la actualidad.

2) En otro orden, el tenor del informe remitido por la maestra de la escuela a la que concurre +++, me obliga a tomar otra decisión, en aras de resguardar el acceso al derecho a la educación del niño.

Sostengo lo anterior, al advertir que la Profesora +++, docente del sexto grado de la Escuela N°+++ del Barrio +++, a la que concurre +++, informó que el rendimiento del niño no es el mejor, por no tener adecuada participación en clase, y no tener completas las actividades que debe realizar. La docente describió al niño como una persona callada, pero que, cuando se encuentra en una situación de enfrentamiento, reacciona mal con sus compañeros. También hizo alusión a la cantidad de inasistencias que registró en el año, y que sus tutores no se hacen presentes en el establecimiento escolar, aún cuando son convocados a reuniones (ver informe agregado a fs. 160).

En este marco, resulta imperioso adoptar una decisión que permita que +++ no solo concurra a la escuela, sino que, además, cumpla en debido tiempo con sus tareas; requiera apoyo, si es necesario; asista con regularidad; y tenga la certeza de que sus padres lo guiarán, apoyarán y estarán presentes en este proceso.

Por tal circunstancia, hasta que se regularice la situación descripta por la docente, el señor +++, quien expresó en la audiencia su preocupación por el bajo rendimiento escolar de su hijo, será quien asuma la responsabilidad de controlar la regular asistencia, el cumplimiento de las tareas, y el rendimiento adecuado de su hijo, debiendo actuar en la escuela, como tutor y responsable de +++. Ello exigirá no solo que concurra al establecimiento cuando sea expresamente citado —salvo que exista causa que justifique su inasistencia, en cuyo caso la madre deberá asistir a la reunión convocada—, sino también conversar con la docente y preguntar la manera en que los padres pueden ayudar a +++ a revertir el informe negativo que se elaboró sobre su persona. Para acreditar el acabado cumplimiento de lo aquí dispuesto, el señor +++ deberá presentar a esta Sala, luego de concluido el segundo trimestre escolar, un nuevo informe emitido por la docente del grado, en el que se consigne asistencia del niño a clase; rendimiento escolar; comportamiento; si advirtió un cambio de actitud de sus padres, en lo que atañe a la preocupación, cuidado y atención que deben a su hijo; más todo otro dato que considere relevante.

3) Como derivación de lo anterior, la modalidad de contacto que se adopte debe propender a que el padre mantenga una constante y fluida comunicación con el niño, siendo adecuada, para el logro de esa finalidad, la propuesta de que se desarrolle en forma amplia, con la sola limitación de que no se alteren los horarios de descanso, educación y esparcimiento del niño. Esta modalidad es acorde, no solo con lo peticionado en la demanda sino, además, con la manera que se lleva a cabo el contacto en la actualidad, según lo que +++ nos narró en la audiencia, quien afirmó que ve a su padre con

regularidad, todos los fines de semana y también durante la semana, cuando aquel lo retira de la escuela.

Esa comunicación amplia requerirá que el padre y la madre puedan acordar sobre los aspectos fundamentales que atañen al cuidado y atención del niño, manteniendo un diálogo permanente y adulto entre ambos, que deberá desarrollarse en un ambiente de cordialidad y respeto. Ello, a su vez, exigirá convenir sobre los aspectos fundamentales que atañen al contacto; días y horarios en que este se llevara a cabo, sin entorpecer actividades, horarios de descanso y actividades de esparcimiento; y sobre todo lo atinente a las cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo (conforme artículo 654 del CCC).

El régimen de contacto, por ende, será amplio, con una comunicación fluida.

**IV. La cuota alimentaria definitiva:** Al haber quedado acreditado el vínculo filial de +++ y +++ con el demandado, con las copias agregadas a fs. 2 y 3, no hay discusión respecto del derecho que tienen ambos a que el padre contribuya con su asistencia material; y, de este modo, colabore con su manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y todo otro gasto que sea necesario, en su diario vivir (conforme artículos 658, 659 y concordantes del CCC).

En este marco, es claro que la pretensión debe ser admitida.

En cuanto a la modalidad que deberá adoptarse, observo que la actora denunció que el señor +++ trabaja, bajo relación de dependencia, en +++ del Departamento Capital.

La relación laboral denunciada debe tenerse por cierta, no solo por no haber sido desconocida, sino porque ella puede inferirse de la copia del recibo de sueldo que el propio demandado agregó al expediente (ver fs. 139).

En este contexto, al haber quedado acreditado que el actor percibe una remuneración mensual, lo más atinado y justo consiste en fijar como cuota un porcentaje del haber mensual. Sostengo que la modalidad seleccionada es la más atinada, por cuanto es la que mejor refleja las variaciones que pueda experimentar la remuneración; a la par que evita la promoción de incidentes futuros, en los que se pretenda un incremento o disminución del monto originariamente fijado. De esta manera, el porcentaje reflejará estas modificaciones, pudiendo, incluso, no ser solo en beneficio del alimentado, sino también en detrimento suyo, en el caso que se verifique una disminución del haber.

Paralelamente, es la solución más justa también, desde el momento que evita desgastes jurisdiccionales y, en forma automática, permite la actualización de la cuota, de manera tal que se pueda hacer frente al incremento que experimenta el costo de vida, en una época inflacionaria, como la actual.

En cuanto al porcentaje al que debe ascender la cuota —que es el aspecto que más se discutió en este juicio—, advierto que quedó acreditado que el demandado, además de ser padre de +++ y de +++, es progenitor de otros hijos, sobre muchos de los cuales aún pesa la obligación alimentaria. De los vínculos que se probaron en el caso, la obligación alimentaria del señor +++ —sin contar a +++ y a +++— aún persiste respecto de los siguientes hijos —aclaro que solo tengo en cuenta a los hijos que, a la fecha, no cumplieron veintiún años—: 1) +++, nacida el +++ de junio de 1996 (ver copia del acta de nacimiento de fs. 79); 2) +++, nacido el +++ de diciembre de 1997 (ver copia del acta de nacimiento de fs. 82); 3) +++, nacido el +++ de enero de 1997 (ver copia del acta de nacimiento de fs. 84); 4) +++, nacido el +++ de febrero de 2003 (ver copia del acta de nacimiento de fs. 91); 5) +++, nacido el +++ de junio de 2007 (ver copia del acta de nacimiento de fs. 94); y 6) +++, nacido el +++ de abril de 2004 (ver copia del acta de nacimiento de fs. 97).

En general se sostiene que la existencia de otros hijos no debe tener incidencia en la fijación del monto de una cuota (cfr. Aída KEMELMAJER de CARLUCCI y Mariel F. MOLINA de JUAN (dir), *Alimentos*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, pág. 125/127).

No concuerdo con esta tesitura, pues, en mi concepto, esta circunstancia debe ser especialmente ponderada, al momento de determinar el quantum alimentario, en razón de que cada hijo, hasta los 21 años, tiene derecho a recibir la prestación alimentaria. Por otra parte, es necesario que el alimentante disponga de recursos suficientes, para atender sus propias necesidades, y resulta incomprensible que se determinen cuotas alimentarias que impedirán al alimentante desarrollar su vida con normalidad.

Como corolario, más allá de la irresponsabilidad que supone traer tantos hijos al mundo si no se cuenta con posibilidades económicas, para alimentarlos, entiendo que sí debe considerarse cuántos hijos tiene el alimentante, en edad de ser alimentados, cuando debe ser determinada la cuota, a fin de no crear desigualdades entre los hermanos, ni situaciones desagradables que pueden perjudicar la paz y solidaridad familiar.

Por aplicación lo anterior, al fijar el porcentaje, sí tendré en cuenta que el alimentante tiene muchos hijos, en edad de ser alimentados. Desatenderme de esta

circunstancia importaría fallar en contra de los hechos que han quedado probados en el caso, y construir una sentencia contraria a la justicia, como exige el artículo 140 de la Constitución Provincial.

Si a ello se agrega que +++ es mayor de edad y que, con relación a ++, el cuidado personal será compartido, es claro que, en este caso particular, la cuota para estos dos hijos debe ascender a un quince por ciento (15%) de los haberes que, por todo concepto percibe el demandado, como empleado de +++ del Departamento Capital, con más asignaciones familiares —pero solo las que le correspondan por ++, sueldo anual complementario, quincenita y todo otro emolumento que pudiese corresponder, deducidos únicamente los descuentos de ley.

El porcentaje fijado deberá ser depositado por el empleador del demandado, entre el uno y diez de cada mes, en la cuenta que se encuentra abierta al efecto, en el Banco Ríoja SAU; y la mora en el pago de la obligación generará un interés que será equivalente a la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina, para sus operaciones de descuento, incrementada en un 2,5% mensual, por tratarse de una obligación alimentaria (conforme artículos 669, 670, 553 y 552 del CCC). Asimismo, de corroborarse el incumplimiento, las actuaciones serán inmediatamente giradas a la justicia penal, por la probable comisión del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, y al Registro de Deudores Alimentarios Morosos, a los efectos de su inclusión, con las consecuencias que esto conlleva (ley 7.295). El empleador debe saber, además, que es solidariamente responsable por el cumplimiento de la obligación (conforme artículos 670 y 551 del CCC).

V. Como corolario de lo expuesto, entiendo que en el caso se impone:

- 1) Hacer lugar a la demanda promovida.
- 2) En consecuencia, establecer que el cuidado personal de +++ será ejercido por ambos progenitores, con la modalidad compartida indistinta, debiendo residir el niño, de manera permanente, en el domicilio de su madre.
- 3) Fijar un régimen de comunicación amplio, con una comunicación fluida, en los términos que fue descripto en los considerandos.
- 4) Establecer que el señor +++ actuará en la escuela a la que concurre el niño, como tutor y responsable de su hijo, en los términos que fueron indicados en los considerandos, debiendo presentar a esta Sala, luego de concluido el segundo trimestre escolar, un nuevo informe emitido por la docente del grado, en el que se consigne asistencia del niño a clase; rendimiento escolar; comportamiento; si advirtió un cambio

de actitud de sus padres, en lo que atañe a la preocupación, cuidado y atención que deben a su hijo; más todo otro dato que considere relevante.

5) Determinar que la cuota alimentaria definitiva, a favor de +++ y +++, será establecida en un quince por ciento (15%) de los haberes que, por todo concepto percibe el demandado como trabajador dependiente de la Municipalidad del Departamento Capital, previos descuentos de ley e incluyendo SAC, quincenita, asignaciones familiares —pero solo las correspondientes a +++—, y todo otro emolumento que pudiere corresponderle. El abono de la cuota se realizará mediante retención de haberes que deberá hacer el empleador y depositar, entre el 01 y 10 de cada mes, en la cuenta que, a tales efectos, tiene abierta la demandada en el Banco Ríoja SAU; y la mora en el pago de la obligación generará un interés que será equivalente a la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina, para sus operaciones de descuento, incrementada en un 2,5% mensual, por tratarse de una obligación alimentaria. Asimismo, de corroborarse el incumplimiento, las actuaciones serán inmediatamente giradas a la justicia penal, por la probable comisión del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, y al Registro de Deudores Alimentarios Morosos, a los efectos de su inclusión, con las consecuencias que esto conlleva. El empleador debe saber, además, que es solidariamente responsable por el cumplimiento de la obligación.

6) Imponer las costas de la presente acción al demandado, por ser la parte que resultó vencida y a fin de no perjudicar la prestación alimentaria (artículo 159 del CPC).

7) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.

Por ello, la Sala Unipersonal 1 de la Cámara Primera en lo Civil, Comercial y de Minas;

RESUELVE:

1°. Hacer lugar a la demanda promovida.

2°. En consecuencia, establecer que el cuidado personal de +++ será ejercido por ambos progenitores, con la modalidad compartida indistinta, debiendo residir el niño, de manera permanente, en el domicilio de su madre.

3°. Fijar un régimen de comunicación amplio, con una comunicación fluida, en los términos que fue descripto en los considerandos.

4°. Establecer que el señor +++ actuará en la escuela a la que concurre el niño, como tutor y responsable de su hijo, en los términos que fueron indicados en los considerandos, debiendo presentar a esta Sala, luego de concluido el segundo trimestre

escolar, un nuevo informe emitido por la docente del grado, en el que se consigne asistencia del niño a clase; rendimiento escolar; comportamiento; si advirtió un cambio de actitud de sus padres, en lo que atañe a la preocupación, cuidado y atención que deben a su hijo; más todo otro dato que considere relevante.

5°.Determinar que la cuota alimentaria definitiva, a favor de +++ y +++, será establecida en un quince por ciento (15%) de los haberes que, por todo concepto percibe el demandado como trabajador dependiente de +++ del Departamento Capital, previos descuentos de ley e incluyendo SAC, quincenita, asignaciones familiares —pero solo las correspondientes a +++—, y todo otro emolumento que pudiere corresponderle. El abono de la cuota se realizará mediante retención de haberes que deberá hacer el empleador y depositar, entre el 01 y 10 de cada mes, en la cuenta que, a tales efectos, tiene abierta la demandada en el Banco Rioja SAU; y la mora en el pago de la obligación generará un interés que será equivalente a la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina, para sus operaciones de descuento, incrementada en un 2,5% mensual, por tratarse de una obligación alimentaria. Asimismo, de corroborarse el incumplimiento, las actuaciones serán inmediatamente giradas a la justicia penal, por la probable comisión del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, y al Registro de Deudores Alimentarios Morosos, a los efectos de su inclusión, con las consecuencias que esto conlleva. El empleador debe saber, además, que es solidariamente responsable por el cumplimiento de la obligación.

6°.Imponer las costas de la presente acción al demandado, por ser la parte que resultó vencida y a fin de no perjudicar la prestación alimentaria (artículo 159 del CPC).

7°.Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.

8°.Protocolícese y hágase saber.