

Voces:

ALIMENTOS ~ ALIMENTOS EN FAVOR DE LOS HIJOS ~ CUOTA ALIMENTARIA ~ MODALIDAD DE PAGO

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I(SCMendoza)(SalaI)

Fecha: 13/12/2021

Partes: A., N. c. D. L., J. P. s/ alimentos s/ recurso extraordinario provincial

Publicado en: La Ley Online;

Cita: TR LALEY AR/JUR/196224/2021

Sumarios:

1 . Asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que el pago de la cuota en especie permite a su ex marido ejercer un control a veces abusivo en los gastos cotidianos de su propio hogar que, en tanto ello sea posible, resulta conveniente evitar. Asimismo, la alta conflictividad entre las partes es un supuesto que necesariamente redundará en perjuicio de los pequeños, por lo que, si el progenitor puede cumplir sus prestaciones en dinero y así disminuir las discusiones diarias que se suscitan en torno a sus gastos, es a lo que debe tender la decisión judicial en pos del bienestar de los niños.

2 . Tal como lo dispone la jueza de origen, dadas las serias dificultades de comunicación que afectan a los contendientes, resulta conveniente la modalidad de percepción a través de retención directa, lo que permitirá a la actora poder disponer del dinero para sus tres hijos en tiempo y forma y, de esa manera, organizar los gastos a cubrir. El progenitor no ha demostrado en qué consiste su interés jurídico de pretender cumplir en especie aquello que puede afrontar en dinero y que implica disminuir las discusiones constantes y diarias en torno a los gastos que deben hacerse en educación, en vestimenta, en recreación, etc. de sus pequeños hijos.

3 . Si bien no se encuentra comprometido el derecho a los alimentos propiamente dicho, lo cierto es que la enorme conflictividad entre las partes, evidenciada en el hecho que no logran arribar a un acuerdo pacífico sobre sus respectivas pretensiones, como así también, la posibilidad cierta que dicha conflictividad aumente aún más con la modalidad de cumplimiento dispuesta en la alzada, resultaron elementos de convicción suficiente para disponer, en este caso, la apertura de la instancia extraordinaria, con el único objetivo de resguardar los derechos de los niños quienes se encuentran involucrados, injustificadamente, en la disputa económica entre sus padres.

Texto Completo:

Expte. n.º 13-05565498-5/1(1156)

Mendoza, 13 de diciembre de 2021.

Antecedentes:

A fojas 2 vta./9 vta. la Sra Natalia Alund, en nombre y representación de sus hijos menores de edad, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones de Familia a fojas 557/561 vta. de los autos n.º 1156/18/7F-434/19, caratulados: "ALUND NATALIA C/ DE LUCÍA JUAN PABLO P/ ALIMENTOS".

A fojas 18 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien a fojas 19/28 contesta solicitando su rechazo.

A fojas 35/vta. obra dictamen de la Sra Asesora de Menores interviniente quien adhiere al recurso extraordinario interpuesto por la progenitora, en cuanto considera que ello resulta lo más favorable a los derechos de sus representados.

A fs 41/42 vta. se registra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fojas 47 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 48 se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

1ª ¿Es procedente el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

2ª En su caso, ¿qué solución corresponde?

3ª Costas.

1ª cuestión. — El doctor Llorente dijo:

Relato de la causa

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa se destacan los siguientes:

1. Con fecha 19/06/2018, la Sra. Natalia Alund, en representación de sus hijos menores de edad, Faustino, Julieta y Facundo de Lucía, inicia demanda contra el Sr. Juan Pablo De Lucia a fin de que se adopten medidas provisionales respecto de estos últimos entre ellas alimentos provisorios, cuidado personal compartido indistinto con residencia principal en el domicilio materno, como así también la atribución del hogar conyugal. Solicita alimentos provisorios por la suma de \$ 30.000 más el pago del colegio al que asisten los niños hasta tanto se fije un porcentaje a fin de cubrir los mismos. Detalla los gastos en los que incurren sus hijos. Manifiesta que la separación de hecho con el demandado se produjo en el mes de marzo de 2018, momento en el que se retiró del hogar conyugal haciéndose cargo sólo del pago del colegio y algunas expensas de la casa donde viven los niños junto a su madre, sin aportar nada de dinero en efectivo por lo que se ha visto compelida a asumir ella sola mayor cantidad de gastos. Ofrece prueba y funda en derecho.

2. A fs 229/238 se presenta el demandado y luego de una negativa general y particular de los hechos contesta demanda, manifiesta que hasta el momento de la separación de las partes siempre se hizo cargo de los gastos de sus hijos, como colegio, supermercado, indumentaria, gastos médicos, vacaciones, maestras auxiliares, actividades deportivas, pero que, a partir de dicha circunstancia ha debido afrontar otros gastos como son el pago del alquiler del inmueble donde reside, expensas, pago de empleada de servicio doméstico, etc. Que la Sra. Alund se desempeña como empleada del Estado provincial y percibe un haber mensual de alrededor de \$ 50.000, dinero que siempre utilizó para ahorro propio. Sostiene que la Sra. Alund posee ingresos que le permiten aportar para el sostenimiento de sus hijos. Realiza propuesta de alimentos tanto en efectivo como en especie. Ofrece prueba y funda en derecho.

3. A fs 331 (17/10/2018) obra acta de audiencia en la que las partes llegan a un acuerdo provisorio respecto del cuidado personal alternado de sus hijos mientras que respecto de los alimentos arriban a un acuerdo provisorio por el cual el progenitor depositará del 1 al 10 de cada mes la suma de \$ 25.000, y asumirá el pago de cuotas del colegio al que asisten los niños, matrículas, comedor del mismo, obra social y 50% de la cuota de la escuela de verano. Asimismo se ordena producir prueba informativa a fin de contar con los bonos de haberes de ambos progenitores ordenándose la apertura de una cuenta de usuras pupilares.

4. Luego de rendida la prueba ofrecida y de tramitados numerosos incidentes, a fs 501/503, con fecha 06/09/2019, se dicta sentencia de primera instancia que resuelve fijar como cuota alimentaria definitiva a favor de los tres niños y a cargo de su progenitor la suma equivalente al 35% de los haberes que perciba por todo concepto, deducidos los aportes de ley, con efecto retroactivo a la fecha del reclamo (19/06/2018), suma que deberá ser retenida por la empleadora mensualmente y depositada del 1 al 10 de cada mes en la cuenta de usuras pupilares del Banco de la Nación Argentina abierta a tal fin.

5. Dicha sentencia es apelada por el demandado y, a fs 557/561 vta., la Cámara de Apelaciones de Familia hace lugar parcialmente al recurso interpuesto. En consecuencia, la cuota a cargo del padre queda fijada en el 100% de los gastos correspondientes a colegio, salud y deportes, con la modalidad de pago a terceros y a su exclusivo cargo; más la suma de pesos en efectivo del 13% de los ingresos que percibe el demandado como dependiente de YPF SA, porcentaje que deberá calcularse sobre los ingresos brutos, menos los descuentos de ley y los rubros no remunerativos (“viandas/ayuda alimentaria” y “prima zonal y compensación por traslado”) y el mismo porcentaje del 13% sobre el SAC y el premio o bono anual, con efecto retroactivo a la fecha del reclamo. Los fundamentos de la Cámara para así resolver pueden sintetizarse del siguiente modo:

- No debe perderse de vista que en autos se celebró un acuerdo provisorio, teniendo en cuenta que los niños viven una semana completa con cada padre, en el cual el Sr. De Lucía se comprometió a pagar las cuotas y matrículas del colegio de los tres hijos, el comedor escolar, la cobertura de salud a través de su obra social, el 50% de los gastos extraordinarios, tales como escuela de verano y la suma de \$ 25.000 en efectivo.

- En ese acuerdo se estableció que el cuidado personal de los niños es compartido con modalidad alternada, permaneciendo una semana con cada padre, por lo que resultan aplicables las disposiciones de los arts. 658 y 659 CCyCN.

- Ello debe articularse con el art. 666 CCyCN en cuanto establece que 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.

- La juez decidió fijar un porcentaje (35%) sobre el total de ingresos del apelante incluido el bono premio, sin pagos en especie. Conforme los montos que la progenitora denuncia como gastos de sus hijos, el porcentaje fijado alcanza a cubrir los gastos comunes (el 100%) y los que corresponden a la quincena que conviven con la progenitora, a lo que el progenitor debería agregar lo que insume la manutención durante la quincena que conviven con él.

- De allí que su queja esté dirigida a la falta de proporcionalidad de la carga en el pago de los gastos, aún considerando un aporte mayor de su parte, toda vez que en este esquema el aporte no sería sólo mayor, sino total.

- Creo más conveniente y a la vez más equitativo reformular la modalidad de la cuota alimentaria adecuándola a la dinámica familiar.

- Habida cuenta que los niños conviven con sus progenitores la misma cantidad de tiempo, considero adecuado que cada padre/madre asuma el gasto de manutención ordinario de su hogar en función de las necesidades propias de cada organización familiar, lo que estimo pueden asumir habida cuenta que ambos poseen ingresos estables porque trabajan en relación de dependencia.

- Teniendo en cuenta que el progenitor gana el doble, de conformidad con el art. 666 CCyCN se le impone al mismo la obligación de asumir los siguientes gastos comunes: rubro colegio en su totalidad (matrículas, cuotas, uniformes, útiles y comedor de los tres hijos); rubro salud en su totalidad (obra social, gastos adicionales como consultas no cubiertas, medicamentos, etc.) y rubro deportes en su totalidad (cuota de clubes, indumentaria deportiva, derechos de jugador, arancel, federación o lo que corresponda según el deporte que practican). Para hacer frente a estos gastos se dispondrá que los haga en la modalidad de pago a terceros. El resto de los gastos comunes ordinarios quedarán a cargo de la progenitora.

- Otros gastos de carácter extraordinario, como un viaje de egresados, un evento especial, la escuela de verano, la adquisición de algún bien necesario para el niño/a, deberán ser asumidos por partes iguales entre ambos progenitores.

- Finalmente, se fijará un monto en efectivo, a deducirse de los ingresos del demandado pero un porcentaje sensiblemente menor al fijado en la sentencia en crisis. Deben excluirse los rubros no remuneratorios “vianda/ayuda alimentaria” y el ítem “prima zonal y compensaciones por traslado”. La base del cálculo de la cuota en efectivo debe realizarse sobre el salario bruto, menos los descuentos obligatorios de ley y los rubros no remunerativos mencionados. Sobre dicha base se estima equitativo fijar el 13% que sobre el bono de setiembre de 2019 representa aproximadamente \$ 24.300.

- El porcentaje indicado también debe aplicarse sobre el denominado “premio o bono anual” que el demandado percibe en dicho concepto. - Finalmente se rechaza el agravio del demandado respecto al efecto retroactivo de la sentencia, por lo que la prestación alimentaria aquí fijada es debida desde la fecha del reclamo (19/06/2018).

- En consecuencia, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto y se dispone que la cuota a cargo del padre queda fijada en el 100% de los gastos correspondientes a colegio, salud y deportes, con la modalidad de pago a terceros y a su exclusivo cargo; más la suma de pesos en efectivo del 13% de los ingresos que percibe el demandado como dependiente de YPF SA, porcentaje que deberá calcularse sobre los ingresos brutos, menos los descuentos de ley y los rubros no remunerativos (“viandas/ayuda alimentaria” y “prima zonal y compensación por traslado”) y el mismo porcentaje del 13% sobre el SAC y el premio o bono anual, con efecto retroactivo a la fecha del reclamo.

En contra de esta sentencia, la actora interpone recurso extraordinario ante esta Sede.

II. Actuación en esta instancia

a) Agravios de la recurrente.

La recurrente funda su queja en lo dispuesto por el art. 145 del CPCCyTM, en tanto señala la sentencia dictada viola su derecho de defensa, resulta arbitraria y no se encuentra razonablemente fundada. La sentencia de primera instancia determinó claramente que el pago de prestaciones en especie no era el adecuado en este caso. Una enorme cantidad de conflictos se suscitaban a diario y generaban situaciones de stress tanto a los padres como a los niños, las que fueron constatadas personalmente por la Sra. Asesora de Menores y por la Sra. Jueza de grado.

La Sra. Asesora de Menores señaló en su dictamen que la cuota en especie permite al progenitor intervenir

en la dirección de la familia que integraba antes de la ruptura, por lo cual, el pago en dinero es el sistema que permite descomprimir las discusiones relativas a los gastos cotidianos de los niños.

La jueza de primera instancia tuvo en cuenta las serias dificultades de comunicación que afectan a los progenitores evidenciadas a lo largo del proceso y, en especial, en las audiencias celebradas en su presencia, por lo que resuelve la modalidad de percepción a través de retención directa como la más conveniente.

Agrega que la Cámara incurre en error al considerar el bono de haberes del progenitor a setiembre de 2019, pero los gastos calculados por él mismo relativos a los niños a febrero de 2019. Señala que no se entienden las razones que llevaron a la Cámara a considerar que el importe fijado era elevado. Si lo consideraba elevado, lo lógico y razonable era que lo disminuyera, pero no que reformulara su modalidad.

La decisión de la Cámara vuelve al sistema de dominación absoluta que implica que la progenitora deberá recurrir a pedirle dinero a su ex marido cada vez que necesite efectuar un gasto en beneficio de los niños. La Cámara dispuso también que los gastos extraordinarios sean afrontados en el 50% cada progenitor. Pero la Cámara no advierte que esos eventos especiales o extraordinarios ocurren todos los días: cumpleaños, reuniones de amigos, fiestas, etc., son innumerables las situaciones que se presentarán donde la progenitora deberá contar con la bendición del progenitor para poder realizarlas, obligándola a humillarse para conseguirlo, exponiendo a los niños a situaciones de extrema violencia ya que son ellos los que canalizan los pedidos.

Señala que el fallo no soluciona ningún conflicto sino que lo profundiza y aumenta. Agrega también que la sentencia carece de perspectiva de género, coloca a la mujer a expensas de las decisiones exclusivas de su marido, quien deberá suplicarle y humillarse para obtener el dinero suficiente para comprar ropa a los niños o que puedan asistir a un evento especial. El fallo coloca al marido en la situación dominante que pretendía porque es él quien maneja el dinero.

Agrega que el fallo también resulta arbitrario al fijar el 13% en concepto de cuota dineraria, una vez descontados no sólo los aportes de ley sino también dos rubros que sin ninguna duda integran el salario, ya que constituyen un porcentaje fijo sobre el básico y que se cobran siempre, como “vianda” y “prima zonal”. Asimismo, la suma que arroja (\$ 25.000 mensuales) es la misma que acordaron los ex esposos hace casi dos años y medio atrás, con más del 100% de inflación producida en ese lapso. Tampoco explica la sentencia el fundamento de ese porcentaje fijado, lo que evidencia que es fruto de la exclusiva voluntad del juzgador.

b) Contestación del recurrido.

El recurrido sostiene que la resolución carece del rasgo de definitividad necesario para la apertura de la instancia extraordinaria y que no le causa ningún daño a la recurrente. Señala que la Cámara sólo modificó el modo de integrar la cuota alimentaria, haciéndolo en especie y en efectivo, teniendo en cuenta un cuidado personal compartido alternado y que el progenitor alquila una vivienda mientras la progenitora utiliza la casa que era asiento del hogar conyugal.

Afirma que ningún daño mental o espiritual sufren sus hijos adolescentes con la modalidad resuelta por la Cámara. Cuentan con el rubro educación, deportes y salud cubiertos al ciento por ciento por el progenitor; cuentan con vivienda (alquilada) las dos semanas que están con el progenitor; cuentan con vivienda (hogar conyugal) cuando están dos semanas con la progenitora; cuentan con el 13% en dinero en efectivo cuando están con la progenitora, cuentan con alimentación y esparcimiento cuando están con el progenitor.

Insiste en esta instancia que el porcentaje de la cuota no debe aplicarse sobre el premio o bono anual que percibe el progenitor.

Sostiene que la sentencia de primera instancia desalienta la paternidad responsable, castiga al progenitor y no cumple con la normativa vigente en casos de cuidado personal compartido alternado.

Niega que exista situación de vulnerabilidad en la recurrente, en tanto no ha sido acreditado debidamente. Por el contrario, afirma que la progenitora tiende a victimizarse según la pericia psicológica realizada.

Concluye que la aplicación de un porcentaje no soluciona el tema de la inflación, todo lo contrario, ya que su salario se ajusta en función de otros parámetros que no van en línea con la inflación, como el precio del gas y del petróleo.

Solicita, en consecuencia, el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia recurrida.

C. Dictamen de la Sra. Asesora de Menores.

La Sra Asesora de Menores interviniente manifiesta que adhiere al recurso extraordinario promovido por la

progenitora, reafirmando los dictámenes vertidos ante los tribunales inferiores. Solicita que se resuelva conforme el interés superior de los niños a quienes representa.

D. Dictamen de la Procuración General del Tribunal.

El Sr Fiscal Adjunto Civil de la Procuración General del Tribunal aconseja el rechazo del recurso extraordinario interpuesto. Destaca en primer lugar que la resolución recurrida carece del rasgo de definitividad necesario para la apertura de la instancia extraordinaria. En caso de considerarse que el valladar de la definitividad es superado, considera acertada la decisión de la Cámara de desdoblar la obligación alimentaria del padre en especie y en dinero. Agrega que la crítica de la actora no logra acreditar el perjuicio concreto que dicho quantum le ocasionaría a los niños. Concluye que debe recordarse que la cuota alimentaria no es inmutable, por lo que la misma podría modificarse si los presupuestos fácticos varían.

III. La cuestión a resolver

La cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia de Cámara que, respecto a la prestación alimentaria que debe cumplir el progenitor, modifica la modalidad dispuesta en primera instancia (35% del salario) y resuelve que la misma debe cumplirse en especie respecto de determinados rubros (colegios, deporte, salud), más un porcentaje (13%) en dinero efectivo a deducirse del salario del alimentante.

IV. Solución al caso

Tal como surge del relato de la causa, lo que debe resolver este Tribunal, se limita a determinar cuál es la modalidad más conveniente de cumplimiento de prestación alimentaria por parte del progenitor obligado, teniendo en cuenta las soluciones disímiles adoptadas en las instancias de grado.

En efecto, la jueza de grado consideró más conveniente que la prestación se cumpla mediante la deducción de un porcentaje (35%) del salario del progenitor que será retenido directamente por la empleadora mensualmente y depositada en una cuenta abierta a tal fin. En tanto, la Cámara de Apelaciones de Familia entendió que lo más conveniente es que el progenitor pague en especie, con la modalidad de pago a terceros, el 100% de los gastos comunes correspondientes a colegios, deporte y salud de los niños, más una suma en dinero efectivo correspondiente al 13% del salario del progenitor, la que deberá ser retenida también por la empleadora en forma mensual y depositada en una cuenta abierta a tal fin.

Como se advierte, la discusión no versa sobre el derecho o no al cobro de la prestación alimentaria, ni tampoco se encuentra discutido el alcance o extensión de la misma, por cuanto a poco que se analicen ambas modalidades, las sumas que se obtienen resultan similares. Simplemente debe determinarse cuál es la modalidad que permitirá a las partes poner fin a la enorme conflictividad que existe entre ellas y que, en definitiva, redundará en un mayor beneficio y protección de los derechos de los niños beneficiarios de los alimentos en cuestión.

Comenzaré entonces con dicho análisis, abordando en primer lugar lo relativo a la definitividad de la resolución venida en revisión, en tanto ha sido cuestionada por el recurrido y por el Sr Fiscal adjunto de la Procuración General del Tribunal.

a) La cuestión de la falta de definitividad de la resolución que resuelve un incidente de aumento o disminución de cuota alimentaria.

Este Tribunal ha reiterado en numerosos precedentes que la decisión que resuelve el aumento o disminución de la cuota alimentaria no resulta definitiva a los fines de su admisibilidad en la instancia extraordinaria. Asimismo, este Tribunal ha seguido en reiteradas oportunidades la doctrina de la Corte Nacional que ha dicho que los fallos que condenan al pago de alimentos no son definitivos (Fallos 286-88, citado en LS 205-026). "Las excepciones a este supuesto son limitadísimas y se vinculan a la propia naturaleza de la prestación. Así se ha considerado definitiva la sentencia que priva del derecho de alimentos (ver ED 19-301) o cuando la decisión condiciona la prosecución del incidente de disminución al previo pago de la fijada" (CSJN 2-7-85, ED 115-302) (LA 84 318; 86 475; 85 21; 99 316; 128-22; LS 382-062, entre otros).

No obstante, en algunas situaciones excepcionales este Tribunal ingresó en el estudio de este tipo de causas, en razón de encontrarse comprometido el derecho a los alimentos, esencialmente, de hijos menores de edad. Así, en autos n° 103.241 "R.S.E. En j: 35.877 R., S.E. EN J° 3343/6/6F.R., S.E. EN AUTOS N° 27.811/6F. B., H.A. y S., E.R. P/ DIVORCIO C/ B., H.A. P/ INC. AUMENTO DE CUOTA S/ INC. CAS." se admitió el recurso extraordinario interpuesto, por cuanto, el rechazo formal del mismo hubiese implicado, finalmente, la denegación del acceso a la justicia por parte de dos niños que, representados por su madre, reclamaban

alimentos a su padre.

En el ocurrente, si bien no se encuentra comprometido el derecho a los alimentos propiamente dicho, lo cierto es que la enorme conflictividad entre las partes, evidenciada en el hecho que no logran arribar a un acuerdo pacífico sobre sus respectivas pretensiones, como así también, la posibilidad cierta que dicha conflictividad aumente aún más con la modalidad de cumplimiento dispuesta en la alzada, resultaron elementos de convicción suficiente para disponer, en este caso, la apertura de la instancia extraordinaria, con el único objetivo de resguardar los derechos de los niños quienes se encuentran involucrados, injustificadamente, en la disputa económica entre sus padres.

b) La situación de autos.

Referí anteriormente que con cualquiera de las modalidades que se adopte, sea la decidida en primera instancia o la que dispuso la Cámara de Apelaciones, lo cierto es que los montos totales arrojan sumas similares.

En efecto, según los valores puestos de manifiesto por el progenitor en su apelación ante la alzada (fs. 528), los gastos fijos de los tres niños mensuales ascienden en octubre de 2019 a un aproximado de \$ 50.000 (esto incluye colegios, comedor, deportes, adicionales escolares, viajes de estudios, médicos y farmacia no cubiertos por la obra social).

El salario neto del progenitor a setiembre de 2019 asciende a \$ 251.277, al que deben descontarse los aportes de ley y los demás ítems que señaló la Cámara como “vianda/ayuda alimentaria” y “prima zonal y compensaciones por traslado” - aspecto sobre lo cual no ha existido réplica adecuada ante esta instancia-, lo que arroja un salario de \$ 187.146 aproximadamente y siempre hablando de valores a setiembre de 2019, último bono de sueldo obrante en autos.

Si a esa suma se le calcula el 35% fijado en primera instancia, la prestación alimentaria a cargo del progenitor por todo concepto asciende a un aproximado de \$ 65.500. Suma que la progenitora deberá destinar a pagar todos los gastos de los niños, entre ellos colegios, deportes, etc.

Si se sigue el criterio de la alzada, el progenitor debe pagar en especie los gastos relativos a deporte, colegio y salud de los niños, es decir, un aproximado de \$ 50.000 mensuales (conforme denuncia el progenitor a fs. 528, a octubre de 2019), más una suma en efectivo del 13% de su salario, la que asciende a un aproximado de \$ 24.300. Se advierte así que el total es aún mayor, pero dicha diferencia quedaría compensada los meses en que no hay escolaridad o no realizan actividades deportivas.

Vale aclarar que el hecho que los niños convivan de manera alternada con ambos progenitores por idéntica cantidad de tiempo, no influye en la decisión a adoptar por cuanto no se encuentra discutido que el progenitor cuenta con mayores ingresos económicos que los de la progenitora, lo que justifica la aplicación de lo dispuesto por el art. 666 CCyCN. Al respecto, “de acuerdo con este texto, entonces, aunque el cuidado personal del hijo sea compartido y por tiempo similar, podrá un progenitor iniciar reclamo alimentario contra el otro en caso de que éste último contara con mayores recursos, debiendo en el proceso acreditar que éstos no son equivalentes. Cabe destacar que la norma en ningún momento menciona la necesidad como presupuesto del otorgamiento de la cuota, sino la falta de equivalencia, precisamente porque tiene como finalidad que el hijo mantenga el estilo de vida en ambo hogares” (GUAHNON, Silvia, “Juicio de alimentos en el Código Civil y Comercial”, La Ley AR/DOC/757/2015).

En el mismo sentido, Marisa Herrera, al comentar la norma del art. 666 del Cód. Civ. y Com. sostiene: “La obligación alimentaria que se deriva de la responsabilidad parental no está directamente relacionada con el cuidado personal compartido. Así, es posible que ambos progenitores compartan con sus hijos una cantidad de tiempo similar, uno de ellos esté obligado a pasar una cuota alimentaria al otro al contar con mayores ingresos. Se trata de que los hijos gocen, en la medida de lo posible, el mismo nivel de vida, siendo beneficioso para ellos que el tiempo que pasen con cada uno tenga una calidad similar y no haya fuertes desproporciones en la calidad de vida” (HERRERA, Marisa, en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. IV, p. 434, cap. I).

Por ello, reitero que lo único a resolver en esta instancia es lo relativo al modo de cumplir con la prestación alimentaria pertinente.

Aquí no puedo sino concluir del modo propuesto por la Sra. Asesora de Menores en su dictamen de fs. 493/495, “el pago de una parte de la cuota alimentaria en especie permite al progenitor obligado intervenir en la dirección de la familia que el alimentante integraba antes de la ruptura, traduciéndose en una forma de querer seguir administrando los gastos como cuando la familia estaba unida. Por lo cual, el pago de la cuota en dinero

es el sistema que permite el mejor cumplimiento de la obligación alimentaria y que, asimismo, permite la mejor administración de la cuota por el titular del crédito alimentario o por su representante legal en el caso de menores o incapaces”.

En efecto, advierto que asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que el pago de la cuota en especie permite a su ex marido ejercer un control a veces abusivo en los gastos cotidianos de su propio hogar que, en tanto ello sea posible, resulta conveniente evitar. Asimismo, la alta conflictividad entre las partes es un supuesto que necesariamente redundará en perjuicio de los pequeños, por lo que, si el progenitor puede cumplir sus prestaciones en dinero y así disminuir las discusiones diarias que se suscitan en torno a sus gastos, es a lo que debe tender la decisión judicial en pos del bienestar de los niños.

Desde la doctrina se alzan prestigiosas voces a favor de esta posición. Así, Belluscio afirma que “el pago en especie no es aconsejable cuando la relación entre los cónyuges -o los progenitores, cuando se trate de alimentos derivados de la patria potestad- es difícil o conflictiva”; por el contrario, afirma que el pago de la cuota en dinero “evita innumerables cuestiones que el pago en especie plantea y favorece la mejor administración de la cuota por el progenitor que ejerce la tenencia del hijo/a, pues es quien mejor conoce las necesidades que tienen los menores” (BELLUSCIO Claudio, “Prestación alimentaria. Régimen jurídico”, pág 702 y 703, Editorial Universidad). Concluye el autor citado afirmando que “en principio, no estamos de acuerdo en fijar la cuota totalmente en especie, ya que resulta indudable que ello traerá complicaciones en la práctica. Piénsese solamente en lo engorroso que será para el beneficiario de la cuota establecida de esta forma controlar toda la entrega de alimentos para un mes, así como que se hayan pagado expensas, servicios, impuestos, alquiler, obra social o medicina prepaga, cuota del colegio, transporte escolar, etc.” (ob. cit. pág. 706).

Asimismo, se señala que “compartimos la decisión de la jueza de grado en establecer la cuota alimentaria en dinero en efectivo, con el fin de morigerar la mala relación existente entre las partes, tomando en consideración, a su vez, que resulta muchas veces difícil cuantificar los alimentos en especie, y más difícil aún poder ejecutarlos” (Silvia Ulián, “Alimentos. Aspectos generales”, Derecho de Familia, Abeledo Perrot, t. VI, 2018, pág 156). Agrega dicha autora que fijar la cuota en un porcentaje de los haberes que percibe el demandado, garantiza y facilita la percepción de los alimentos de los hijos menores de edad “manteniendo su valor adquisitivo a futuro y priorizando el interés superior de los jóvenes. Y, por otro lado, evitando de tal forma nuevos incidentes de aumento de cuota alimentaria” (ob cit, pág 161).

En el mismo sentido, “si se trata de un trabajador en relación de dependencia que obtiene ingresos estables y registrados, resultará posible la fijación de un porcentaje de sus haberes. Esta solución posibilita que la cuota cambie a medida que varía, por incrementos en las remuneraciones, el sueldo que el trabajador percibe, por lo que evita incidentes de aumento y resulta justo para ambas partes, ya que el incremento de las remuneraciones suele vincularse al aumento del costo de vida” (BOSSERT Gustavo, “Régimen jurídico de los alimentos”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006, p 481). En el caso, aún cuando el progenitor manifiesta que su salario no se actualiza por índices inflacionarios sino por otros factores como el precio del petróleo y del gas, lo cierto es que el mismo se ha ido incrementando y ello debe reflejarse en un beneficio directo para los beneficiarios de los alimentos.

Esta solución también ha sido adoptada por numerosos precedentes jurisprudenciales, en los cuales se ha impuesto una cuota alimentaria a cargo del progenitor que cuenta con mayores ingresos, aún cuando detentan el cuidado personal compartido de los hijos (ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala “B, G., J. y otros c. F., P. D. s/ alimentos” • 13/09/2017, Cita: TR LALEY AR/JUR/45223/2018; Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Segunda Circunscripción Judicial de Mendoza, “B. G. A. c. R. G. A. s/ Alimentos”, 17/05/2018, Cita: TR LALEY AR/JUR/45211/2018; CNCiv, Sala M, 08/02/2018 “M.A.C. C/ A.J.A. S/ aumento cuota alimentaria”, entre otros).

En conclusión, tal como lo dispone la jueza de origen, dadas las serias dificultades de comunicación que afectan a los contendientes, resulta conveniente la modalidad de percepción a través de retención directa, lo que permitirá a la actora poder disponer del dinero para sus tres hijos en tiempo y forma y, de esa manera, organizar los gastos a cubrir. El progenitor no ha demostrado en qué consiste su interés jurídico de pretender cumplir en especie aquello que puede afrontar en dinero y que implica disminuir las discusiones constantes y diarias en torno a los gastos que deben hacerse en educación, en vestimenta, en recreación, etc. de sus pequeños hijos.

Entiendo que si la solución contribuye a disminuir las discusiones entre los progenitores, ello redundará indudablemente en beneficio de los niños y así debe resolverse. Asimismo, la modalidad dispuesta por la jueza de primera instancia evitará nuevas incidencias a futuro, teniendo en cuenta que los gastos de los hijos se incrementan a mayor edad. Por lo demás, no considero excesivo, injusto o desproporcionado que el progenitor

destine el 35% de sus ingresos netos a cubrir todos los gastos y necesidades de sus tres hijos. El 65% restante, más los ítems no remuneratorios que percibe, resultan por demás suficientes para cubrir sus propias necesidades.

En virtud de todo lo expuesto, si mi voto resulta compartido por mis distinguidos colegas de Sala corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y, en consecuencia, revocar el decisorio recurrido.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los doctores Gómez y Day adhieren al voto que antecede.

2ª cuestión. — El doctor Llorente dijo:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Familia a fojas 557/561 vta. de los autos n° 1156/18/7F-434/19, caratulados: “ALUND NATALIA C/ DE LUCÍA JUAN PABLO P/ ALIMENTOS” a excepción de lo allí dispuesto respecto a los rubros no remunerativos que percibe el progenitor y que no deben tenerse en cuenta a los fines de calcular la prestación alimentaria.

Así voto

Sobre la misma cuestión los doctores Gómez y Day adhieren al voto que antecede.

3ª cuestión. — El doctor Llorente dijo:

Atento la naturaleza de los derechos en juego y conforme ha sido resuelto en la instancia anterior, las costas ante esta Sede se imponen en el orden causado (art. 36 CPCyTM).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los doctores Gómez y Day adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta la sentencia:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

Resuelve:

I.- Hacer lugar al Recurso Extraordinario Provincial interpuesto y, en consecuencia, revocar el resolutive I de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Familia a fojas 557/561 vta. de los autos n° 1156/18/7F-434/19, caratulados: “ALUND NATALIA C/ DE LUCÍA JUAN PABLO P/ ALIMENTOS”, el que queda redactado de la siguiente manera:

“I. Hacer lugar, parcialmente, al recurso de apelación interpuesto a fs. 504 por el demandado contra la sentencia de fs. 500/503, la que se modifica en su dispositivo I el que quedará redactado como sigue:

“I.- Fijar como cuota alimentaria definitiva en favor de los niños Facundo De Lucía Alund DNI 50.108.574, Julieta De Lucia Alund DNI 48.542.252 y Faustino De Lucia Alund DNI 47.154.337 y a cargo de su padre Sr. Juan Pablo De Lucia, DNI N° 22.621.140, la suma equivalente al treinta y cinco por ciento de los haberes que perciba por todo concepto, incluido el SAC y el premio o bono anual, deducidos los aportes de ley y los rubros no remunerativos “vianda/ayuda alimentaria” y “prima zonal y compensaciones por traslado”, con efecto retroactivo a la fecha del reclamo (19/6/2018) suma que en lo sucesivo deberá ser retenida por la empleadora mensualmente y depositada del 1 al 10 de cada mes en la cuenta de usuras pupilares del Banco de la Nación Argentina abierta a tal fin.- Oficiese”

II.- Imponer las costas en el orden causado.

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta que se regulen en las instancias inferiores.

Notifíquese. — Pedro J. Llorente. — María Teresa Day.