

9. CASOS DE DERECHO DE FAMILIA: RESPONSABILIDAD PARENTAL

9.1. Responsabilidad parental

La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26994) ha incorporado a nuestra vida diaria, nuevas instituciones del Derecho desplazando a otras cuya vigencia tenía vieja data.

Este fenómeno se ha dado en casi todos los ámbitos del Derecho, en especial, en el Derecho Civil y en el Derecho Comercial. Por su parte, dentro del ámbito del Derecho Civil, uno de los campos que más ha receptado estas nuevas instituciones, ha sido el Derecho de Familia.

En efecto, es notoria la evolución que ha tenido a lo largo de la historia del hombre, el concepto de familia, desde la Antigua Roma hasta nuestros días.

El reconocimiento y la ampliación de los derechos y los deberes de cada uno de los integrantes de esta nueva concepción de familia nos colocan frente a nuevos paradigmas, interrogantes y desafíos.

Existían, hasta antes del nuevo Código, tres viejos conceptos jurídicos, pilares del Derecho de Familia, a los que debemos olvidar rápidamente: la patria potestad, la tenencia y el régimen de visitas.

Han sido múltiples, también, las razones que obligaron a adoptar estos cambios, fundamentalmente debió aceptarse que esa familia, tal como se la conocía con las normas del viejo Código Civil, ya no se la encontraba fácilmente en la vida real, que había sufrido transformaciones, cambios estructurales, que requirieron ante las nuevas circunstancias, la sanción de nuevas normas jurídicas.

Entonces, ya no se dirá más que los hijos están bajo la “patria potestad” de alguien, sino nos preguntaremos quién ejerce la responsabilidad parental sobre los niños, tampoco nos referiremos a quién ejerce la “tenencia” de los hijos, como si estos fueran una cosa, sino quién es o quiénes son los responsables de sus cuidados personales y, por último, tampoco se pedirá tener un “régimen de visitas”, sino se verá la forma de entablar una mejor comunicación con nuestros hijos.

Y no se trata de un simple capricho semántico, de cambiar unas palabras por otras que suenen más modernas. Se trata de afianzar con un lenguaje más adecuado y preciso, los nuevos conceptos de familia que se encuentran vigentes en la realidad y en las normas y asumirlos, desde ahora mismo, como propios.

9.2. Normas aplicables

¿En qué parte del nuevo Código Civil y Comercial ubicamos la Responsabilidad Parental?

Recordemos que el nuevo Código está dividido en seis Libros, I Parte General, II Relaciones de Familia, III Derechos Personales, IV Derechos Reales, V Transmisión de Derechos por causa de Muerte y, el último, VI Disposiciones Comunes a los Derechos Personales y Reales.

A su vez, el Libro Segundo, Relaciones de Familia, se encuentra dividido en ocho títulos, siendo el séptimo, el que trata sobre la Responsabilidad Parental, el que comprende los arts. 638 a 704.

Trataré brevemente de destacar lo que considero más importante de todo este articulado, empezando por los principios generales.

El art. 638 se refiere al nuevo concepto de Responsabilidad Parental, estableciendo que es un conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral, mientras sea menor y no se haya emancipado.

Esa responsabilidad rige sobre los siguientes principios: a) interés superior del niño; b) autonomía progresiva del hijo, conforme con las circunstancias personales y c) el derecho a ser oído y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, conforme su edad y grado de madurez.

Para ello, el Código regula: 1) la titularidad y el ejercicio de la Responsabilidad Parental; 2) el cuidado personal del hijo por los progenitores y c) la guarda otorgada por el juez a un tercero.

Pero ¿a quién le corresponde el ejercicio de la Responsabilidad Parental?

El art. 641 responde ese interrogante, de acuerdo con las diferentes situaciones en la que se encuentren los progenitores y en cada uno de los siguientes casos:

- 1) en caso de convivencia, a ambos.

- 2) en caso de no convivencia, a ambos, salvo decisión judicial o convencional.
- 3) en caso de muerte, ausencia, privación o suspensión de uno, al otro.
- 4) en caso de hijos extramatrimoniales con un solo vínculo filial, al único progenitor.
- 5) en caso de hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, si uno se estableció por declaración judicial, al otro. Si los dos progenitores están de acuerdo, pueden ejercer conjuntamente o establecer distintas modalidades

La norma establece que en caso de desacuerdo, se debe acudir al juez en un procedimiento breve con previa audiencia con los progenitores y el Ministerio Público. Si los desacuerdos se reiteran, el juez puede resolver total o parcial a favor de uno de los dos progenitores, o distribuir entre ellos sus funciones por un plazo de dos años. También puede ordenar medidas de intervención interdisciplinaria y someter las discrepancias a mediación.

¿Se puede delegar el ejercicio de la Responsabilidad Parental? Sí, el art. 643 lo permite, en interés del hijo y por razones justificadas y puede otorgarse a un pariente, pero previamente hay que escucharlo al hijo, por un plazo máximo de un año, siendo renovable por razones fundadas.

¿Si los progenitores delegaron el ejercicio de la Responsabilidad Parental, dejan de ser titulares de esta? No, la mantienen y tienen derecho a supervisar la crianza y la educación de sus hijos según sus posibilidades.

Los progenitores adolescentes ¿pueden ejercer la Responsabilidad Parental? Sí, la ejercen, pudiendo decidir y realizar las tareas para su cuidado, educación y salud.

Pero atención, que los progenitores de los progenitores adolescentes también pueden intervenir u oponerse en caso de creerlo necesario por omisión de sus deberes, en relación con sus nietos.

¿Qué actos requieren la conformidad de los dos progenitores?

1) autorizar a contraer matrimonio (entre los 16 y 18 años); 2) autorizar para entrar a órdenes religiosas, fuerzas armadas o seguridad; 3) para salir de la República o cambio de residencia en el extranjero; 4) para estar en juicio; 5) administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración a otro.

En caso de desacuerdo, hay que acudir a un juez y para el caso en que el acto involucre a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.

¿Cuáles son los Deberes y Derechos de los Progenitores?

- a) cuidar, convivir, alimentos y educación;
- b) considerar sus necesidades específicas según características personales;
- c) respetar el derecho a ser oído y a participar del proceso educativo y a decidir sobre sus derechos personalísimos;
- d) orientar y dirigir al hijo para ejercer y hacer efectivos sus derechos;
- e) respetar y facilitar mantener relaciones personales con los abuelos, y otros parientes y personas que tengan un vínculo afectivo;
- f) representarlo y administrar su patrimonio.

Están prohibidos los malos tratos, los castigos corporales en cualquiera de sus formas, o algo que los lesione o menoscabe física o psíquicamente. Los padres pueden pedir auxilio a los servicios de orientación a cargo del Estado.

¿A qué se denomina Cuidado Personal de los hijos?

A los deberes y facultades de los progenitores en la vida cotidiana del hijo, si ellos no conviven, lo puede hacer uno o ambos, también puede ser compartido y ser alternado o indistinto.

¿Cuál es la diferencia entre el período de tiempo alternado o indistinto?

En el alternado, el hijo pasa períodos con uno de los progenitores y luego con el otro. En el indistinto, el hijo reside con uno de ellos, pero ambos comparten las decisiones y distribuyen el trabajo común.

¿Cuál es la mejor situación desde el punto de vista de los hijos?

Que el cuidado sea compartido con la modalidad indistinta, excepto para los casos en que no fuera posible o fuera perjudicial para el hijo.

¿Qué sucede cuando el cuidado lo tiene uno solo? El otro tiene derecho y el deber de tener una fluida comunicación, pues mantiene el derecho y el deber de colaborar con el conviviente y estar informado sobre la educación, la salud y otras cuestiones relativas a la persona y bienes del hijo.

La norma sugiere para los progenitores no convivientes contar con un plan de parentalidad que contenga: a) lugar y tiempo que lo tendrá cada uno; b) responsabilidad que cada uno asume; c) régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas de la familia y d) régimen de relación y comunicación cuando el hijo reside con el otro.

El plan puede modificarse conforme las circunstancias y debe procurarse que el hijo también participe en el armado de ese plan.

¿Se puede otorgar la guarda a un pariente? Sí, por razones de especial gravedad puede otorgarse a un pariente por el plazo de un año prorrogable. Se aclara que la titularidad de la responsabilidad parental, sigue estando a cargo de los progenitores.

¿Quién se hace cargo de los alimentos?

Ambos progenitores tienen el derecho y la obligación de criar, alimentar y educar a sus hijos, conforme su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. Ese derecho-obligación puede extenderse hasta los 21 años excepto que se acredite que el hijo mayor de edad tenga recursos suficientes para sí.

¿Qué comprenden los alimentos? La manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencias, gastos por enfermedad y gastos para adquirir profesión u oficio, pueden ser prestaciones monetarias o en especie, y deben ser proporcionales a cada uno de los progenitores y las necesidades del alimentado.

¿Y si la mujer no provee recursos dinerarios? Hoy el art. 660 establece que las tareas cotidianas del progenitor al hijo, tienen valor económico y constituyen un aporte para su manutención.

El progenitor que convive con el hijo hasta los 21 años puede requerirle alimentos al otro y si el hijo sigue capacitándose, los progenitores deben alimentos hasta los 25 años.

Se establece, por primera vez, que el hijo no reconocido pueda solicitar alimentos provisorios, en determinadas condiciones. De la misma manera, la mujer embarazada puede reclamar al progenitor presunto debiendo producir la prueba sumaria de la filiación alegada.

¿Cómo funciona el cuidado personal compartido? Si los progenitores tienen entradas equivalentes, cada uno se hace cargo de la manutención del hijo cuando está bajo su cuidado, sino el que tiene más, debe pasar una cuota alimentaria al otro para que tenga el mismo nivel de vida en ambos hogares.

Otra novedad que trae el nuevo Código, es que los alimentos a los ascendientes (abuelos) pueden ser reclamados en el mismo proceso que a los progenitores, debiéndose probar las dificultades del actor respecto del progenitor obligado.

También queda aclarado que los alimentos impagos se deben: desde la demanda o interpelación del obligado, siempre que se inicie dentro de los seis meses de la interpelación, por el periodo anterior, el progeni-

tor que asumió el cuidado, tiene derecho a ser reembolsado de lo gastado en la parte que le corresponde al progenitor no conviviente.

¿Los hijos tienen deberes hacia sus progenitores?

Sí, por supuesto, deben: a) respetarlos; b) cumplir con sus decisiones que no sean contrarias a su interés superior; c) colaborar según su edad y desarrollo y cuidar de ellos y de otros ascendientes en todas las circunstancias de la vida.

También en el nuevo Código, hay importantísimas novedades en relación con los deberes y derechos de los progenitores e hijos afines.

¿Quiénes son los progenitores e hijos afines? Es el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo, el cuidado personal de su hijo.

Debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, en lo cotidiano, en el ámbito doméstico y también adoptar decisiones ante urgencias. Por supuesto, que prevalece el criterio del progenitor sobre el del otro. La colaboración no afecta la titularidad de la Responsabilidad Parental.

¿Puede delegarse la Responsabilidad Parental de un progenitor a un progenitor afín? Sí, pero debe homologarse, salvo que lo exprese fehacientemente; cesa con la extinción de la relación.

¿El progenitor afín debe hacerse cargo de los alimentos del hijo afín? Sí, pero solo subsidiariamente y cesa con la extinción de la relación, salvo que pueda causar daño, o si asumió durante la vida en común el sustento del hijo, puede fijarse una cuota asistencial transitoriamente cuya duración si no hay acuerdo, lo fija el juez.

Los progenitores representan a sus hijos en juicios ya sea como actor o como demandado. Si es adolescente podría serlo solo con asistencia letrada. Si es menor de 16 años, no puede contratar por servicios, ni ejercer oficio o profesión, ni obligar a su persona, salvo autorización de sus progenitores.

Es novedosa la norma que establece que cuando fallece uno de los progenitores, en tres meses el sobreviviente debe hacer un inventario judicial de los bienes y determinarse los bienes que correspondan al hijo.

Asimismo, las rentas de los bienes del hijo corresponden a este y solo puede ser utilizadas con autorización judicial cuando están destinadas a beneficiar al hijo.

¿En qué casos se extingue la Responsabilidad Parental? a) por muerte del progenitor o del hijo; b) profesión del progenitor en monasterio; c) alcanzar el hijo la mayoría de edad; d) emancipación, excepto

lo del art. 644; e) adopción del hijo por un tercero, pero no se extingue cuando se adopta el hijo del cónyuge o del conviviente.

También se priva de la Responsabilidad Parental: a) por condena, de un delito contra el menor y sus bienes; b) abandono del hijo, dejándolo desprotegido aunque quede con otra persona; c) poner en peligro la seguridad, salud física o psíquica del hijo y d) si se declaró el estado de adoptabilidad del hijo.

Claro que la privación de la responsabilidad parental puede ser dejada sin efecto por un juez si se demuestra que la restitución es beneficiosa para el hijo. Se establece que los alimentos de los progenitores subsisten durante la privación y suspensión de la Responsabilidad Parental.

9.3. Conclusión sobre casos resueltos

En esta oportunidad, analizaremos los casos remitidos por la Comisión N° 1150 a cargo de la Dra. María Cecilia Toccalino, la Comisión N° 1007 a cargo del Dr. Ignacio E. Basombrío, la Comisión N° 1101, a cargo de la Dra. Patricia Mossello Digón y sus ayudantes L. A. Saucedo y J. Habbib, la Comisión N° 1106, a cargo de la Dra. Vanesa Pozueta y la Comisión N° 1055, a cargo de la Dra. Miriam Graciela Gadea y su Ayudante la Dra. María Paula García Iglesias.

El juicio que trae a nuestra consideración la Comisión de la Dra. Toccalino fue una impugnación de paternidad, en la que le tocó patrocinarla a la parte actora. Se trató de un juicio ordinario, en el que la prueba fundamental lo constituía la pericia médica realizada por la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA. Finalmente, la sentencia hizo lugar a la demanda y se declaró que el hijo de la demandada no era hijo de la persona que lo había reconocido ante el Registro Civil, sino que era del actor y se le restituyó a aquel su verdadera identidad y poniendo definitivamente en cabeza de nuestro consultante, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad paterna.

El juicio de la Comisión del Dr. Basombrío presenta la particularidad de haberse iniciado antes de la vigencia del nuevo Código, por eso estaba caratulado como tenencia, habiendo sido resuelto con las nuevas normas. En este caso, por la conducta violenta y desinteresada del progenitor no conviviente, se le otorgó a nuestra consultante, la responsabilidad parental en forma exclusiva, lo que hoy en día, resulta una verdadera excepción, pues de lo que se trata, en la medida de lo posible, es man-

tener al otro progenitor también dentro del régimen de responsabilidad parental.

El juicio de la Comisión de la Dra. Mossello Digón es uno por alimentos entre progenitores con muchos puntos de conflicto y en el que nuestro consultante es el demandado. Me interesa destacar de este informe, cual fue la estrategia llevada a cabo por la Docente y su equipo, con el objetivo de demostrar la real capacidad económica del consultante, el nivel de vida durante la convivencia, la disposición permanente a reducir el grado de conflictividad, mejorar la comunicación entre los padres y un mayor contacto con su hija. Un detalle que no es menor y que en estas cuestiones de familia puede ser un escollo insalvable es el de que “la asistencia letrada de la contraparte no colabora en el mismo sentido”. Esto surge del informe, lo que me induce a pensar que esa falta de colaboración, ha sido un serio obstáculo que seguramente impidió o incidió que la familia no lograra una solución más pacífica y más duradera. De allí la importancia que significa tener en nuestro Centro de Formación Profesional, a docentes que sean abogados con un claro perfil propio del abogado de familia y no solo de la parte que asesoramos.

El juicio presentado por la Comisión de la Dra. Pozueta fue el de un pedido de aumento de cuota alimentaria y por la ejecución de alimentos adeudados en los que se hizo lugar a la demanda, procediéndose a practicar liquidación de la deuda. El demandado negó la existencia de la deuda, acompañando un acta notarial, donde sus hijos declaraban bajo juramento que no tenían nada que reclamarle en concepto de cuota de alimentos y discutiendo que la madre ya no podía representar en su reclamo al hijo que había alcanzado la mayoría de edad.

Se trata de un interesante planteo respecto de quien es el titular del reclamo del importe de las cuotas impagas, si el progenitor que las cubrió o el hijo menor a quien iban destinadas. Hoy el art. 669 *in fine* del nuevo Código aleja cualquier duda, otorgándole ese derecho al progenitor que asumió el cuidado del hijo en la parte que le correspondía al progenitor no conviviente.

En cuanto al caso presentado por la Comisión de la Dra. Gadea, el mismo se desarrolló en el marco de un juicio de alimentos, con antecedentes de hechos de violencia sobre nuestra consultante por parte del demandado. Este último, progenitor no conviviente, recibía la asignación familiar por sus hijos pero no les hacía llegar el dinero y los amenazaba con sacarles la Obra Social a la que estaban afiliados. Este señor resultó ser pariente de un alto funcionario del Estado, lo que de alguna manera

hizo que se facilitaran algunas cuestiones. La estrategia jurídica consistió en iniciar la demanda de alimentos, pedir la fijación de alimentos provisorios y solicitar una medida cautelar de no innovar respecto de la Obra Social, que finalmente no fue concedida. Sin embargo, el avance sistemático del juicio obligó a la otra parte a negociar los términos de un arreglo, a fin de evitar los efectos que provocaría en su lugar de trabajo, el embargo del sueldo del demandado. Finalmente, se homologó el convenio celebrado entre las partes, consistente en el pago de una cuota de alimentos y la obligación del alimentante de mantener a los hijos afiliados a la Obra Social en la que estaban, demostrando así, la certeza del camino elegido.

Emilio Corsiglia

Caso 1

Materia: responsabilidad parental

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 10 de octubre de 2008

Comisión interviniente: 1150

Docentes responsables: María Cecilia Toccalino

Carátula: L., L.L. c/ J., J.V. y otro s/ impugnación de paternidad (ordinario)

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9, Secretaría Única

Hechos del caso: el actor mantuvo una relación afectiva de aproximadamente tres años con la Sra. M.M.B. hasta finales del mes de septiembre del año 2008. De dicha relación nació, el 20 de marzo de 2008, en el Hospital Penna, el niño F.M.J.B. Coetáneamente la Sra. M.M.B. habría mantenido otra relación afectiva con el Sr. J.V.J. El motivo de la separación del actor con M.M.B. fue encontrarse con la documentación que acreditaba la paternidad del menor a cargo de J.V.J. En el mes de noviembre de 2008 se inicia demanda por impugnación de paternidad.

Estrategia desplegada: demanda por impugnación de paternidad. Pericias médico forense. Perfil genético obtenido por el Servicio de Huellas Digitales Genéticas de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la Universidad de Buenos Aires: probabilidad de paternidad superior al 99,99% a favor del actor L.L.L.

Resolución obtenida: el Juez de grado hizo lugar a la demanda, declarando que el menor F.M.J.B., nacido el 20 de marzo de 2008, hijo de la Sra. M.M.B., no es hijo biológico del Sr., J.V.J., sino hijo del Sr. L.L.L.

Fecha de la resolución: 29 de noviembre de 2013

Derechos reconocidos y/o restituidos: responsabilidad parental, paternidad, filiación, derecho a la identidad del menor.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: restitución de paternidad al actor y reconocimiento de la correcta identidad filiatoria del menor.

Caso 2

Materia: responsabilidad parental – Cuidados personales respecto los dos hijos de la Sra. C.N.

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 31/07/13

Comisión interviniente: 1007

Docentes responsables: Ignacio E. Basombrio

Carátula: N., C. c/ M., A.H. s/ Tenencia

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 77

Hechos del caso: en el año 2004 inician una convivencia la Sra. C.N. con el Sr. M. El 23 de noviembre de 2004, nace la primera hija K.M.N. y el 11 de septiembre de 2006, nace el segundo hijo, R.M.N.

La Sra. C.N. decidió dar por terminada la relación de pareja con el demandado por la violencia que sufrió de su parte con agresión verbal y física. El día 5 de abril de 2013, tuvieron una pelea de pareja, donde A.M. decidió abandonar el hogar y le pegó un golpe de puño en el lado izquierdo de la cara. Por tal motivo, N.C. recurrió a la Oficina de Violencia Doméstica (O.V.D.) y a la comisaría para denunciar este hecho, lo que derivó en la causa de violencia familiar en el Juzgado interviniente.

La mayor preocupación de la consultante eran los cuidados personales atento la características del demandado, persona que nunca le interesaron las menores y que se negaba a tomarlas en cuenta como sus hijas.

Estrategia desplegada: en este caso específicamente se planteó la estrategia no solo desde el aspecto del derecho procesal sino que se utilizaron los medios necesarios para establecer acuerdos de todas las formas alternativas posibles.

Priorizando el interés superior del menor, se promovieron las pertinentes acciones judiciales, buscando obtener la tenencia exclusiva a cargo de la madre y el pago de una cuota de alimentos por parte del demandado en favor de sus hijos menores.

Resolución obtenida: le otorgan la responsabilidad parental exclusiva a C.N.

Fecha de la resolución: 08/09/15

Derechos reconocidos y/o restituidos: responsabilidad parental exclusiva.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: este juicio fue iniciado antes de la reforma del Código Civil. La madre lo inició buscando obtener la tenencia exclusiva de sus menores, ya que el padre no se hacía cargo de su rol paterno. Esta característica es resaltada al ser incluso declarado rebelde en el proceso, ya que no le interesaba proseguir con este. Luego de una conversación con la madre, en mayo de 2015 el Sr. M. se presenta y presta su consentimiento expreso para que sea otorgada la tenencia exclusiva a la madre y los autos pasan a sentencia. Luego de unos meses sin novedades, en agosto de 2015 nos informa la secretaria del Juzgado que no dictaron sentencia por la sanción del Nuevo Código, ya que este regula que el ejercicio de la responsabilidad parental será compartido y que la atribución de ejercicio a uno solo de los progenitores es excepcional, por lo que sugiere presentar un acuerdo al juzgado firmado por los progenitores otorgándole la tenencia a C.N. y luego homologarla en el expediente.

Ante esta situación se pidió entrevista con la Jueza interviniente con el fin de obtener la sentencia buscada, y en septiembre de 2015 se obtuvo esta, otorgándole la responsabilidad parental exclusiva a la Sra. C.N.

Caso 3

Materia: responsabilidad parental - alimentos

Parte patrocinada: demandada

Fecha de la consulta: 15-03-12

Comisión interviniente: 1101

Docentes responsables: Patricia Mossello Digón, L. A. Saucedo, J. Dangelo y J. Habbib

Carátula: B., M.V. c/ J., D.F. s/ Alimentos

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 84

Hechos del caso: las partes tuvieron una relación de tres años, fruto de ella hubo una hija llamada "A.". Nuestro consultante se presenta a derecho recién en junio de 2012, existiendo ya una sentencia interlocutoria de alimentos provisorios por \$1000. El 08-04-13 se dictó sentencia fijando la cuota alimentaria en la suma de \$1500 más medicina prepaga Galeno. Sentencia que fue apelada por la actora y el Ministerio Público de Menores, contestamos el memorial y con fecha 25-10-13 la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución del *a quo*. Se han saldado las cifras que por diferencia de alimentos existían entre la fecha de audiencia de mediación y el dictado de la resolución. Se actualizó la cuota alimentaria. No obstante ello existen dos incidentes iniciados por la actora en el año 2014 por incremento de cuota alimentaria y autorización de viaje. Un nuevo incidente por incremento de cuota alimentaria del año 2015, sin notificar a nuestro consultante, y juicio por régimen de comunicación iniciado por nuestro consultante en el año 2015. Hubo audiencia el 1-04-16 para abordar posible acuerdo, que resultó infructuoso. La Señora M.V.B. tiene una familia ensamblada con nivel socio económico superior al que puede brindar nuestro consultante a la hija de ambos y ello dificulta cualquier acuerdo. Por otra parte, sus pretensiones no fueron satisfechas por el juzgado ni la alzada en el momento de pronunciarse. Con respecto al régimen de comunicación, la acción se inicia a fin de evitar modificaciones o limitaciones unilaterales que frustran el disfrute entre la menor A. y su padre.

Estrategia desplegada: demostrar la real capacidad económica del Señor J., el nivel de vida existente durante la convivencia. Disposición per-

manente a reducir el grado de conflictividad, mejorar la comunicación entre los padres. Mayor contacto padre-hija. Hemos de reconocer que la asistencia letrada de la contraparte no colabora en el mismo sentido

Resolución obtenida: cuota alimentaria acorde con las necesidades de la menor y capacidades del alimentante en primera y segunda instancia. Respecto del incidente de cuota alimentaria del año 2014 se solucionó extrajudicialmente. Con respecto al incidente por incremento de cuota alimentaria del año 2015, a pesar de no estar notificados, nos avocamos a mejorar la cuota alimentaria. Existe comunicación entre padre e hija.

Fecha de la resolución: 2013 en las acciones primarias, pendiente en las existentes desde el año 2015.

Derechos reconocidos y/o restituidos: responsabilidad parental: alimentos y comunicación.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: Positivo.

Caso 4

Materia: responsabilidad parental – aumento de cuota alimentaria – ejecución de alimentos adeudados

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 19/08/2011

Comisión interviniente: 1106

Docentes responsables: Vanesa Pozueta

Carátula: S., F.L. c/ B., V.H. s/ Aumento de cuota alimentaria

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 56.

Hechos del caso: homologado que fuere el acuerdo de partes en concepto de “cuota alimentaria, tenencia y régimen de visitas”, en octubre de 2008, se presenta nuevamente la consultante en el mes de abril de 2011 en el entendimiento que la cuota alimentaria pactada quedó desactualizada, por el transcurso del tiempo y los constantes aumentos inflacionarios. Atento ello y ante el fracaso en los intentos de acordar con la contraparte una actualización de la cuota alimentaria, a favor de los dos hijos menores de la pareja, se inició el correspondiente incidente de aumento de cuota alimentaria, en mayo de 2011, el que tramita actualmente bajo los datos de la referencia.

En febrero de 2013 se dictó resolución haciendo lugar al pedido de aumento de cuota alimentaria ya que se entendió que, por el transcurso del tiempo, la cuota había quedado desactualizada. Esta fue apelada por la parte actora, por considerarla insuficiente y la Cámara de Apelaciones en lo Civil –en septiembre de 2013– ordenó elevar dicha cuota alimentaria, refiriendo asimismo que esta comenzaría a regir a partir de la fecha de interposición de la demanda; es decir, desde el mes de mayo de 2011.

En mayo de 2014, se practicó liquidación por los periodos adeudados sumados los intereses devengados por mora.

Corrido el pertinente traslado, en noviembre 2014, el demandado se presentó a estar a derecho planteando que no adeudaba suma alguna a sus hijos, adjuntando como prueba de sus dichos, un acta notarial a través de la cual se dejó constancia de que estos manifestaban, bajo declaración jurada, reconocer que el Sr. V.H.B. no poseía deuda alguna en concepto de cuota de alimentos. Asimismo, argumentó que no le correspondía a la

Sra. S. presentarse en nombre de su hijo varón, quien ya ha alcanzado la mayoría de edad.

Estrategia desplegada: de la impugnación presentada por la parte demandada, se corrió traslado a la parte actora quien, al dar respuesta de este, planteó que se había generado un crédito a su favor ya que los alimentos impagos son debidos al progenitor que asumió el cuidado de los hijos, teniendo derecho al reembolso de lo gastado en la parte proporcional que corresponde al progenitor no conviviente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 669 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

También se sostuvo: “(...) aun cuando el menor hubiera alcanzado la mayoría de edad, ello no lo torna en acreedor de las cuotas sino que dicha acreencia queda en cabeza de la actora que ha sido con quien este ha convivido y la que ha promovido la acción en su representación (...)”

Resolución obtenida: el juez de primera instancia resolvió desestimar el planteo efectuado por el demandado, aprobando la liquidación presentada por la actora y mandando llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago, fundamentado en el hecho que, aun cuando los hijos hubieran llegado a su mayoría de edad, el progenitor que ha vivido con ellos está legitimado para reclamar los alimentos atrasados. Ello por cuanto atendiendo al carácter eminentemente asistencial de ellos hace presumir que, si el obligado no cumple con la prestación, los gastos debieron ser adelantados por alguien, en el caso, fueron afrontados por el progenitor que vive con los hijos. En lo que respecta a la manifestación efectuada ante escribano por ambos hijos en el sentido que han percibido la totalidad de lo adeudado por su padre, estamos frente a un *acto res inter alios acta* (la cosa entre otros actúa) que no alcanza a la ejecutante, es decir que un acuerdo entre varias personas (inter partes) no puede afectar a un tercero que no ha sido parte en él. Los efectos jurídicos de este se limitarían, por tanto, a los derechos y obligaciones de las partes que lo realizaron.

Asimismo, citando jurisprudencia concordante, se puso de resalto que la madre subroga en los respectivos derechos de cobro porque en tal situación cabe presumir que ella —a falta de contribución del padre— anticipó lo necesario para atender a las necesidades del menor; máxime, teniendo en cuenta que cuando se trata del reclamo de prestaciones ya cumplidas, ellas han quedado incorporadas al patrimonio del acreedor que las hizo y que no se ha agregado elemento alguno que permita suponer otra cosa.

Fecha de la resolución: 22 de marzo de 2016.

Derechos reconocidos y/o restituidos: reconocimiento del crédito al progenitor que asumió el cuidado del hijo.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: lo resuelto por el magistrado de primera instancia brinda seguridad jurídica al entender que el progenitor que asumió el cuidado del hijo es el acreedor del crédito alimentario, ya que este es quien incurrió en los gastos de manutención del menor aunque hubiere obtenido la mayoría de edad durante el proceso.

Caso 5

Materia: homologación de convenio sobre responsabilidad parental

Parte patrocinada: actora

Fecha de consulta: 12/03/15

Comisión interviniente: 1055

Docentes responsables: Miriam Graciela Gadea y María Paula García Iglesias

Carátula: V., M.C. y otros c/ R., F.E. s/ alimentos. En forma conexas a este proceso, tramita un expediente de Violencia familiar y además una causa penal, ambos iniciados antes de concederle este patrocinio gratuito.

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°76

Hechos del caso: de la unión convivencial conformada por la Sra. V. y el Sr. R. nacieron dos hijos, V. y D., que actualmente tienen 9 y 5 años de edad, respectivamente.

Tras la separación de las partes, nuestra consultante, la Sra. V., ejerció la tenencia de hecho de los dos niños.

En el año 2012, la Sra. había vivido reiteradas situaciones de violencia doméstica, en las que sufrió graves agresiones por parte de R. En la última de ellas, luego de una brutal golpiza que le afectó la visión del ojo derecho, la Sra. V., tuvo que someterse a varias cirugías reconstructivas, que lamentablemente no le aportaron mejoría alguna, por lo que perdió la vista en dicho ojo, de forma total. Esta última agresión fue la que motivó la ruptura definitiva de la pareja y dio origen a una causa penal donde se le imputó al agresor el delito de lesiones graves sin obtener condena.

En el año 2015 la Sra. tenía serias dificultades económicas, se encontraba sola sin apoyo de terceros, ni percibía subsidios del Estado y, además, continuaba recibiendo amenazas por parte de R., quien utilizaba la coerción con el fin de amedrentarla, tanto para someter su voluntad, como para eludir las consecuencias de su accionar. Por tal motivo, concurrió a nuestro patrocinio y se le brindó asistencia jurídica gratuita.

El agresor tenía parentesco con un alto funcionario del gobierno lo cual le permitió, en el año 2015, conseguir un puesto como empleado administrativo en el Banco de la Provincia de Bs. As. y comenzó a percibir una remuneración mensual importante, cobraba también la asignación fami-

liar por sus hijos, pero jamás le entregó el dinero a la madre, ni destinó este para el beneficio de los niños. Asimismo, amenazaba a la consultante con quitarle la obra social de AMEBPBA (Asociación Mutualista de Empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires), cuya prestación resultaba imprescindible para ella, dado que desde los 18 años padecía de HIV y había logrado controlar su salud gracias a la atención recibida. Desde el Centro de Formación Profesional, luego de establecer un adecuado vínculo humano con la Sra. V. a fin de que pudiera confiar y comprender el alcance del tratamiento profesional que daríamos a su caso, el día 22 de abril de 2015 promovimos la demanda de alimentos en la que la consultante, en representación de sus hijos menores peticionaba la fijación de una cuota alimentaria. Asimismo, en atención a las penurias económicas que ella y los niños atravesaban, dado la falta de apoyo social y su enfermedad, peticionamos a la Sra. juez interviniente, la urgente fijación de alimentos provisorios para poder cubrir las necesidades insatisfechas.

Lo novedoso del caso fue que juntamente con la demanda de alimentos, peticionamos además “una medida cautelar de no innovar”, a los fines de que el demandado no pudiera cumplir sus amenazas, y en represalia le quitara a la consultante la Obra Social, siendo que esta era la única posibilidad con la que ella contaba para continuar sus tratamientos médicos sin agravar su situación de extrema pobreza. Fundamos lo solicitado en las numerosas normas de tratados de derechos humanos fundamentales, que protegen el interés superior de los niños y velan por los derechos de la mujer, a fin de evitar toda forma de violencia, abuso y discriminación, entendiendo que encontrándose la Sra. V. a cargo de sus hijos, y sin contar con apoyo socio afectivo ni económico alguno, resultaba imprescindible atender su salud para asegurar la integridad psicofísica de ella y el bienestar de los niños que estaban a su exclusivo cuidado, encontrándose el grupo familiar en situación de extrema vulnerabilidad.

La jueza proveyó la demanda, fijó la audiencia que establece el art. 639 del Código Procesal Civil y Comercial, para el día 11 de junio del 2015, ordenó también que en la misma audiencia se produjera la prueba confesional y el demandado absuelva posiciones.

Respecto de la medida cautelar peticionada, la Sra. Juez proveyó: “toda vez que la medida cautelar peticionada excede el trámite de las presentes, desestímese esta”.

Llegada la fecha de la audiencia, el demandado no compareció, sin embargo, la causa avanzaba con la producción de la prueba ofrecida por la

actora, y a pesar de que continuaban las amenazas del alimentante violento, la consultante no abandonó su reclamo.

Conforme lo establece el Código procesal, pese a la incomparecencia del accionado, el juez puede dictar sentencia con las constancias de la causa, y ese era el objetivo firme que nos habíamos trazado al tomar el patrocinio, con la determinación además, de obtener el embargo de haberes de R., para que se cumpliera con los alimentos provisorios fijados de forma inmediata.

En estas circunstancias, consciente del avance del proceso, el abogado particular del demandado se contactó con nosotros y comenzamos a dialogar en pos de llegar a un acuerdo, todo ello sin frenar por supuesto el juicio en marcha.

El 18 de junio de 2015 ambas partes reunidas en el aula 9 del séptimo piso del Patrocinio Gratuito de la Facultad de Derecho de la UBA (la actora con nuestra asistencia y el demandado con su abogado particular) firmaron el convenio conciliatorio en el que se acordó la cuota alimentaria que el padre abonaría en favor de los dos hijos y se estableció que el cuidado personal de los niños (entonces aún denominado legalmente: tenencia) estaría a cargo de la madre, con un régimen de visitas amplio a favor del padre.

En cuanto a la obra social, el Sr. R. se obligó a continuar manteniendo el pago de esta (AMEBPBA) tanto en favor de sus hijos V. y D., como así también en favor de la Sra. V.

Finalmente, presentamos el Convenio al que arribamos, por el trabajo conjunto con el letrado de la contraria, en la causa de los alimentos que se encontraba en pleno trámite, y allí mismo solicitamos la homologación del acuerdo. La juez hizo lugar a la petición, dictó sentencia homologatoria y actualmente el alimentante cumple con las obligaciones asumidas, lo que permitió mejorar ostensiblemente la calidad de vida de nuestra consultante y sus hijos pequeños.

Estrategia desplegada: en virtud del estado de vulnerabilidad de la consultante, y su falta de apoyos socio afectivos, se requirió en primer lugar construir una base de entendimiento y confianza, entre ella y su patrocinio letrado junto con el grupo de alumnos que tenían asignado el caso. El creer en la posibilidad de obtener una respuesta adecuada por parte de la justicia, ayudaba a la consultante a sostener su reclamo en el tiempo y con el transcurso de este, se volvió perseverancia. Por su parte, en el demandado pesaba más que se conocieran, en su ámbito laboral, sus inconductas e incumplimientos, lo que seguramente lo expondría a

un mayor reproche social, por ello optó antes de que se embargaran sus haberes, a asumir voluntariamente sus obligaciones parentales, y acordar una cuota alimentaria integral.

Resolución obtenida: en el caso se inició el reclamo judicial y paralelamente no se abandonó la negociación entre letrados, buscando simplificar las etapas y abreviar los tiempos, dado las necesidades urgentes de la consultante. La denegatoria de la medida cautelar peticionada condicionó la estrategia para conseguir rápidamente una solución, que la justicia en un primer momento no brindó adecuadamente.

Fecha de la resolución: sentencia homologatoria septiembre 2015.

Derechos reconocidos y/o restituidos: además del reconocimiento de los derechos alimentarios de los hijos, plasmados en el acuerdo en el que se expresó el importe de la cuota de alimentos y la fijación de la responsabilidad parental de ambos progenitores, que fue homologado judicialmente; se verifica en el caso una reafirmación de los derechos de la consultante, en cuanto al cumplimiento de las previsiones que establece el art. 3ro de la ley 26485, pese a que en un principio la jurisdicción no los receptó correctamente (al denegar la medida cautelar), a saber:

Ley N° 26485, artículo 3° - “Derechos Protegidos. Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la ley 26061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a:

- a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones;
- b) La salud, la educación y la seguridad personal;
- c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial;
- d) Que se respete su dignidad;
- e) Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, de conformidad con la ley 25673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable;
- f) La intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento;
- g) Recibir información y asesoramiento adecuado;
- h) Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad;
- i) Gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley;
- j) La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres;

k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca re victimización”.

Por todo ello, consideramos que la importancia del caso descrito, radica en que solo mediante el respeto de los derechos humanos fundamentales, es posible el ejercicio, aplicación y ejecución de los demás derechos civiles y sociales, y tal obligación recae no solo en los jueces, sino en cada uno de los operadores del derecho, a fin de que la sociedad toda los internalice y los valore indiscutiblemente como “fundamentales”.

Destacamos que la rigurosidad de las formas procesales no debe entorpecer el cumplimiento de las normas señaladas.

En este caso, la Sra. consiguió lo que necesitaba, debido a la concatenación de hechos y circunstancias, ajenas al poder judicial. Fue oportuno que el alimentante consiguiera un trabajo bajo relación de dependencia, al igual que fue oportuno que ella recibiera asistencia jurídica gratuita y que su autoestima le permitiera afrontar la situación, todo en ese preciso momento.

La denegación de la medida cautelar solicitada, por parte de la juez, aumentó el riesgo y vulnerabilidad en la que se encontraba la consultante. Sin fundamento y con total desconsideración se rechazó la petición de protección de la salud de una madre sola, víctima de violencia, con una grave enfermedad y sin recursos, solo porque el juez interviniente entendió que el derecho a la salud de la mujer no debía contemplarse dentro de la valoración económica que implica la fijación de una cuota alimentaria. Por nuestra parte entendemos que para que haya igualdad en el acceso a la justicia, resulta imprescindible valorar el estado de vulnerabilidad en la que se encuentra un justiciable, porque de lo contrario la mecanización en la aplicación del derecho, sin consideración del sujeto al que va dirigida, importa una desnaturalización del fin de la justicia, que es estar al servicio de la persona humana.