

## Alimentos e incumbencias relativas al deber alimentario

Una revisión sobre la cuota alimentaria desde su conceptualización normativa, la sentencia sobre alimentos, las medidas cautelares, la doctrina y los fallos más relevantes que regulan la obligación alimentaria, resaltando la ley 13.944 de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar de niñas niños y adolescentes



POR SOFÍA BURAD

Abogada de Familias. Miembro de la Comisión Abogados de Niñas Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción judicial – Mendoza.

### Introducción. Concepto de alimentos

**P**ara el concepto de cuota alimentaria, los alimentos son entendidos como el conjunto de todo aquello que una persona necesita para recibir atención médica, educarse, vestirse y vivir dignamente.

Técnica y normativamente, el concepto de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos/as de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.

Es de público conocimiento, en nuestra normativa argentina, y más precisamente en el Código Civil y Comercial de la Nación, que los alimentos derivan de la Responsabilidad Parental, siendo la misma, el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y los bienes de los hijos para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se encuentre emancipado.

En este orden de ideas, para que exista Responsabilidad Parental, deben darse ciertas condiciones:

- 1) debe tratarse de personas menores de edad, no emancipadas
- 2) que haya ascendientes capaces, comprendidos por la ley para su ejercicio.

De este modo, el artículo 658 del Código Civil y Comercial de la Nación, expresa como regla general que:

“Ambos progenitores tienen la obligación de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme 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”.

Seguidamente nos preguntamos: cómo se pagan los alimentos y cuándo deben pagarse alimentos.

Para fijar los alimentos siempre se tienen en cuenta las posibilidades económicas de quien debe pagarlos, y pueden abonarse en dinero en efectivo o en especie.

Cuando hablamos de alimentos en especie nos referimos a todo aquello que no se paga con dinero. Así, por ejemplo, mercadería, obra social, medicamentos, entre otros.

Respecto del momento en que debe abonarse la cuota alimentaria, generalmente, es mes a mes, o por anticipado y también pueden fijarse períodos más cortos.

Consecuentemente, las personas legitimadas para reclamar alimentos son:

- 1) Los hijos a sus progenitores.
- 2) Uno de los cónyuges al otro.
- 3) Algunos parientes entre sí como, por ejemplo, una nieta a un abuelo, una abuela a un nieto, una madre a la hija, etc.

Es importante resaltar que el progenitor/a alimentante se encuentra obligado a abonar los alimentos a los hijos/as hasta los 21 años o hasta los 25 años del hijo/a que estudia o se capacita en un arte u oficio y, por lo tanto, no puede obtener lo necesario para mantenerse con sus propios medios.

Cabe resaltar que las tareas cotidianas que realiza la madre o el padre que tiene el cuidado del hijo/a, tienen un valor económico y son un aporte que deben ser tenidos en cuenta en el momento de fijar los alimentos.

En esta línea de ideas nos preguntamos... Cuando los hijos/as conviven casi, el mismo tiempo con cada progenitor, esto es, cuidado personal compartido alternado, por ejemplo, siete días con la progenitora y siete días con el progenitor...¿también es necesario fijar una cuota de alimentos?

Sí, cuando uno de los progenitores tiene un nivel de vida más alto que el otro, quien tiene más recursos económicos debe pasar una cuota para que los hijos/as, mantengan el mismo nivel de vida en ambos hogares.

### **Sentencia sobre alimentos**

En materia de Derecho de Familias cuando el derecho alimentario ha sido reconocido judicialmente por medio de una sentencia, y aun así no se ha logrado el cumplimiento por

parte del o la alimentante, ya sea por falta de voluntad o por imposibilidad del deudor/a alimentario/a, es cuando surge el incumplimiento del deudor alimentario.

Cabe destacar, en miras a abordar el tema central del incumplimiento alimentario, que en materia penal existe el delito de omisión a la asistencia familiar.

El delito se configura cuando el sujeto obligado, a pesar de tener conocimiento de la resolución judicial que obliga a la prestación de alimentos, éste/a, la omite dolosamente. Esto es, que a sabiendas que provoca una vulneración de derechos a su hijo/a, y teniendo la capacidad económica para dar cumplimiento a los alimentos, aún así, omite su deber alimentario.

El incumplimiento de la obligación alimentaria por parte de progenitores/as, constituye una grave vulneración a los derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes de toda la Argentina.

Esta situación implica no solo una forma de violencia económica y simbólica directa ejercida contra los/as menores de edad, sino también contra el progenitor/a que tenga a su cargo a niñas, niños y adolescentes.

En esta línea de ideas, la Ley 13.944 de Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en su artículo primero expresa que:

“Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido”.

### **Breve reseña sobre la jurisprudencia argentina en materia de alimentos**

La Jurisprudencia pacífica se ha expresado respecto del incumplimiento alimentario, de la siguiente forma:

“La justicia condenó al padre de dos niñas por omitir prestar los medios indispensables para la subsistencia de ambas, delito tipificado en la Ley 13944 de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar.

Al momento de dictar sentencia oral, el magistrado entendió por acreditado que desde enero de 2019 hasta la fecha, el Sr. “R”. , omitió prestar los medios indispensables para la subsistencia de sus hijas: “C. E. R”, de once años de edad, y “T. I. R”, de ocho años de edad, ambas domiciliadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, junto a su madre, “M. S. C”.

A continuación, refirió directamente al imputado que omitió prestar auxilio vinculado a la educación, alimentación, medios en salud, vivienda, vestimenta, tanto ropa informal como escolar, conectividad y esparcimiento.

Posteriormente, también enumeró todos los esfuerzos realizados (por la denunciante) para que sus propias hijas puedan alimentarse.

Nos contó todas las peripecias que tuvo que hacer para conseguir alimentos, todo el esfuerzo que tuvo que realizar para conseguir trabajo, cómo fue poco a poco conformando una red de contención, al no tener familiares directos que la puedan ayudar, lo que le ha permitido incluso pedir pequeños préstamos personales para costear lo mencionado...”

### **Normativa sobre alimentos: los tratados internacionales y la Constitución argentina**

En los términos del artículo 75 inciso 22 y 23 de Nuestra Constitución Nacional Argentina se incorporan a partir de la reforma en 1994 los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (en adelante DDHH), como así también la Convención de los Derechos del Niño, (en adelante CDN).

En dicha normativa, ponen en conocimiento a cada alimentante que, jurídicamente se encuentran obligadas/os a resguardar los derechos de sus hijos/as, siendo una obligación y no una facultad, precisamente porque los derechos de niñas niños y adolescentes hacen prevalecer el interés superior del niño, frente a cualquier otro derecho que se contraponga, cuando se trata, nada más, ni nada menos que de niñas, niños y adolescente a ser alimentados.

Asimismo, el incumplimiento al deber alimentario, particularmente en relación a los hijos e hijas menores de edad, importa una violación a un derecho humano fundamental, dado a su intrínseca vinculación con el derecho a la salud, al desarrollo y a la vida misma. Todos derivados de la dignidad humana.

En este contexto, la legislación brinda a los jueces y las juezas de familias, múltiples herramientas tendientes al reconocimiento y a la protección del derecho humano fundamental del hijo o hija menor de edad y al respeto por su interés superior que debe primar por sobre el derecho del progenitor o progenitora, obligados alimentarios. Art. 3 de la CDN.

### **Medidas cautelares en materia de alimentos**

Técnicamente existen medidas que tienen como finalidad asegurar el pago de los alimentos hacia el futuro, cualquiera sea su naturaleza (urgentes, provisorios o definitivos).

Así, por ejemplo, el embargo que se fundamenta en dos requisitos muy importantes:

- 1) la verosimilitud del derecho que resulta procedente con la acreditación de un crédito alimentario, que puede surgir de una cuota provisoria o definitiva fijada por el tribunal e incluso convenida.
- 2) el peligro en la demora o peligro de daño, esto es, que la demora en el proceso puede resultar perjudicial para el alimentado/a a futuro.

Consecuentemente, el artículo 553 del CCCN establece que:

“El juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia...”

Esta disposición faculta al magistrado/a, para disponer medidas razonables para asegurar el cumplimiento de los alimentos fijados en la sentencia o convenio homologado.

Asimismo, la sentencia que ordena abonar alimentos se dirige a conminar, resarcir, asegurar y sancionar al deudor para que cumpla su obligación alimentaria.

### Reseña doctrinaria sobre alimentos

En Argentina, la doctrina ha señalado que proceden todas las vías de ejecución para lograr la satisfacción del acreedor, sin afectar el derecho de defensa.

Seguidamente, se advierte que el incumplimiento debe ser reiterado en el tiempo.

Esta situación traería como consecuencia que el Juez/a competente, una vez comprobado el incumplimiento alimentario, tome la medida de inscribir a un/a alimentante en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos de la Provincia de Mendoza.

El fundamento de estas medidas radica en que los alimentos son un derecho humano básico y por sobre todas las cosas una actitud de solidaridad familiar.

Reiterando que el Juez/a debe ordenar el cumplimiento de la medida desde la sana crítica racional. Como ejemplo, recordamos un fallo de una jueza de familia que indica:

“... el progenitor alimentante desarrollaba su actividad como chofer de taxi y entre las medidas requeridas se encontraba la suspensión de la licencia de conducir”.

Allí la magistrada consideró que dada la actividad laboral del alimentante y las dificultades actuales en el cumplimiento de su obligación alimentaria, se incrementarán las posibilidades de incumplimiento de la prestación vigente, repercutiendo ello negativamente en el derecho alimentario de “C”, generando un efecto contraproducente con lo que se pretende lograr con la aplicación de esta medida.

Por ello, considera que en esta oportunidad la suspensión del carné de conducir no resultaría razonable para compeler al alimentante al acabado cumplimiento de su deber alimentario.

Así, al resolver, la Jueza desde la razonabilidad, se parte de la necesidad, de la urgencia, del carácter asistencial que justifica la adopción de la medida; es precisamente la subsistencia del alimentado –cuyo interés superior debe primar–, pero sin cohonestar un abuso del derecho (Art. 10 del CCCN).

Con esta medida, no deben contrariarse los fines del ordenamiento jurídico ni excederse los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, es el juez/a quien debe evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva.

Adquiere relevancia aquí la regla de proporcionalidad que debe mediar entre la herramienta procesal y la solución buscada.

“Se ha sostenido que el principio de proporcionalidad, derivación del principio de razonabilidad, se utiliza como herramienta de interpretación a los fines de resolver problemas de compatibilidad de derechos en el caso concreto, valorándose la funcionalidad de la misma...”

## El interés superior del niño en la cuestión alimentaria

La Ley Nacional 26061 de Protección Integral de Niñas, Niños, y Adolescentes en su artículo 3 define el Interés Superior del Niño, de la siguiente manera:

“A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la Niña, Niño y Adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de esta, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

En este punto, la Jurisprudencia unánime y pacífica al referirnos al interés superior del niño expresa:

“Que todas las decisiones adoptadas en relación con ellos deben tener en cuenta el pleno ejercicio de sus derechos, en todos los conflictos donde las personas menores de edad estén involucradas”.

El principio rector del Interés Superior del Niño se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta Convención, tantas veces mencionada, ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional, como ha sido resaltado anteriormente, en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

También, ha sido establecido en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. En este orden de ideas, este principio ha sido incorporado en el artículo 706 inciso del Código Civil y Comercial de la Nación.

Sirve también, como muestra de su significativa importancia, lo establecido en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Derechos del Niño. Todo Niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En mi criterio, toda decisión de los tribunales donde se encuentren involucradas las personas menores de edad se debe atender prioritariamente, al Interés Superior del Niño, en todas las instancias judiciales, incluida también la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes entiende por Interés Superior del Niño la máxima satisfacción integral y simultánea de los Derechos y Garantías reconocidos en sus disposiciones.

Debido a ello, cada decisión adoptada debe respetar: primero la condición de sujeto de derecho. Segundo el derecho que ellos tienen de ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta. Tercero el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural. Cuarto, también debe considerarse la edad, el grado de madurez, la capacidad de discernimiento y demás condiciones personales de las personas menores. Quinto, el equilibrio entre los derechos y garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes, frente a las exigencias del bien común. Sexto, del mismo modo debe analizarse cuál es su centro de vida, entendiendo por tal el lugar donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Estos principios han sido sustentados en diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 341:1733 y 344:2669).

Para el Máximo Tribunal de Justicia:

“El Interés Superior del Niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, conforme a la interpretación sustentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Concluyendo, lo anteriormente manifestado significa que, ante un conflicto de intereses de igual rango, el Interés de las personas menores de edad, debe tener prioridad, aún frente al interés de sus progenitores.