

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los días 11 del mes de Mayo de 2012, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IV Circunscripción Judicial de Río Negro, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos "GUTIERREZ, GRACIELA BEATRIZ C/ SAGARZAZU, DANIEL ALDO S/ INCIDENTE" (Expte. N° 1894-SC-11):

De acuerdo con el sorteo realizado, previa discusión de la temática del fallo a dictar y formulación de las cuestiones a resolver, con la presencia de los miembros del Tribunal, de lo que da fe el actuario, corresponde votar en primer término al Dr. Jorge E. Douglas Price, quien dijo:

I. Se alzan en esta instancia contra la sentencia obrante a fs. 39/49, la parte actora a fs. 53 y la parte demandada a fs. 55, expresando los correspondientes agravios a fs. 58, y fs. 60 respectivamente. A fs. 65 responde agravios la actora, y fs. 67 la demandada.

Se agravia la actora en la forma en que el a quo estableció la cuota suplementaria en concepto de alimentos. Sostiene que el juez omite fijar intereses sobre el saldo fraccionado en 24 cuotas, produciéndose un congelamiento de la cuota que determina su deterioro por el transcurso del tiempo. Que contradice o resulta incongruente con la liquidación practicada al efectuarse el cálculo de lo adeudado en concepto de cuota alimentaria.

Por último, se siente afectada en la equívoca aplicación del artículo 645 del CPC al no considerar la situación económica del alimentante. Que el referido artículo hace referencia, en forma implícita, a aquellos alimentantes con limitada capacidad económica. Entiende que el a quo dispone de elementos que le permiten establecer que el alimentante es un empresario o comerciante, con capacidad económica para afrontar un pago completo, o fraccionar el total de lo adeudado en menos períodos que los fijados por el a quo.

Por su parte, el demandado expresa agravios a fs. 60, sosteniendo en primer lugar, que se ha incurrido en una errónea aplicación de normas legales e inadecuada aplicación de antecedentes jurisprudenciales respecto del debido reconocimiento de los pagos efectuados fuera de la cuota fijada, efectuados por su parte. Aduce que los gastos en dinero realizados por el obligado fuera de la cuota deben ser computados a cuenta de su deuda total independientemente que tales gastos sean provisionales o definitivos.

En segundo lugar, opina que existe una errónea confección de la planilla practicada por el a quo, al no tomar en consideración los pagos realizados por el demandado y

referidos a los puntos 3º, 4º, 5º y 7º de la impugnación.

En tercer lugar, entiende que el a quo ha hecho una indebida, arbitraria e injustificada fijación de la cuota suplementaria y de su monto. Que, es él quien debe solicitar el pago en cuotas y la fijación de las cuotas suplementarias conforme a sus posibilidades económicas, y no imponerlas el juez. Que, el a quo en su resolución no dio cumplimiento a las pautas para establecer la cuota suplementaria, y que de oficio fijó la misma, cuyo monto excedió al de la cuota ordinaria, sin fundamentación alguna.

Por último, cree indebida la imposición de costas a su cargo, en razón de la impugnación formulado por el alimentante, y considera que deben ser impuestas en el orden causado.

Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor.

A fs. 65, contesta agravios la parte actora.

En cuanto al primer agravio del demandado referido al no reconocimiento del efecto de pagos en especie efectuados antes y después que se fijara la cuota provisoria, sostiene que ya quedó establecido que dichas erogaciones no resultan compensables, por lo que deviene abstracto el volver a plantear dicha cuestión. Que, estima dudosas las manifestaciones del accionado en cuanto al destino de las compras que acreditó haber realizado.

Con respecto al segundo agravio presentado por la parte demandada, esto es, la “errónea confección de la planilla practicada por el a quo”, considera esta parte que, más que un agravio es una consecuencia lógica del primer agravio, que de ser aceptado, tendría como efecto la disminución de la liquidación.

Por último, en lo que corresponde a la cuota complementaria, entiende que es infundado el criterio aplicado de fraccionar en la forma en que lo hizo la jueza, y en este caso, la demandada se agravia en que su importe no sea el 50 % de la cuota definitiva. Que, en definitiva, son dos caras de una misma moneda, por lo que resulta decisivo considerar la capacidad económica del alimentante.

A fs. 67 contesta agravios la demandada.

Esgrime que la actora en su memorial se agravia en forma genérica el criterio adoptado por el juzgado en la forma de establecer la cuota suplementaria determinante del pago de los alimentos devengados en 24 cuotas. Que, la recurrente incurre en un grosero error al interpretar equivocadamente la normativa legal aplicable al caso y referida a la cuota suplementaria.

Con relación al agravio incoado por la actora, “falta de fijación de intereses

compensatorios”, manifiesta que la aplicación de dichos intereses en la cuota suplementaria es improcedente, salvo que ellos hayan sido solicitados y calculados por el acreedor alimentario al practicar la liquidación, cuestión que en este caso no se da.

Finalmente, con respecto al agravio referido a la no consideración de la situación económica del alimentante, interpreta que los planteos hecho por la recurrente son nuevamente equivocados, en virtud de que la dificultad económica financiera de su parte, de alguna manera es conocida por la actora, al proponer la posibilidad del pago en cuotas de la deuda alimentaria. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor.

Trataré en primer término los agravios vertidos por la parte demandada, en tanto que si se redujese el monto adeudado, toda las demás variables se verían afectadas.

El demandado, en lo sustancial, aduce que la jueza a quo yerra cuando no computa, en la liquidación, pagos efectuados fuera de la cuota, por su parte. La jueza a quo ha entendido que dichos gastos realizados por el alimentante fueron realizados por fuera de la cuota y no deben ser computados sino a cuenta de la misma, como liberalidades, por darse en el caso la aplicación de los arts.374 y 825 del Código Civil, que vedan la compensación de las obligaciones alimentarias. Señalaba asimismo que los aducidos pagos de fs.115/118 no resultaban acreditadas pues en esas fojas sólo obra su escrito de presentación en autos.

El demandado agrega que la jueza hace una errónea aplicación de la jurisprudencia pues, afirma, este no es el caso de gastos realizados después de la fijación de la cuota, sino antes de ella y – sostiene – la jurisprudencia ha distinguido este supuesto, permitiendo la compensación de gastos.

Por otra parte, y más allá de tal argumento, la parte actora ha impugnado los mismos recibos aduciendo que su presentación no acredita que los gastos fueran efectuados a favor de la misma alimentada.

Dos son entonces los problemas a resolver, el primero es si el criterio aplicado por la a quo (la veda de la compensación) ha sido correcto en este caso, el segundo es si los comprobantes de gastos son descontables específicamente de la liquidación.

A la primera cuestión me inclino por dar razón al impugnante, bien que con algunas referencias fácticas. En efecto, la jurisprudencia dominante ha dicho y compartimos que la excepción al criterio del estricto cumplimiento de la prestación dineraria en materia alimentaria se reconoce, en principio, en aquellas situaciones (y sólo en ellas) en las que la liquidación de la deuda comprende períodos atrasados en los que no existe aún un convenio homologado o no se dictó sentencia que defina la prestación con alcance

retroactivo. En ese espacio temporal, las erogaciones hechas por el alimentante en especie sobre rubros que deben ser cubiertos por la prestación alimentaria (como bien pueden ser el canon locativo, la cuota escolar, entre otras), pueden ser deducidas de la liquidación definitiva de los alimentos atrasados que corresponde hacer luego de que estos han sido establecidos con fuerza ejecutoria. (cfe. Sumario N°20945 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil- Capital Federal – Sala H in re B., M.I. c/ F., D.M. s/ Ejecución de Alimentos s/Incidente, Se. 22/06/2011).

En el mismo sentido se ha dicho: Mientras no existe convenio o sentencia, la obligación alimentaria es alternativa y puede satisfacerse en dinero o en especie, determinada la forma como debe cumplirse por cualquiera de aquellos dos actos, el alimentante no puede apartarse de ella. De allí que los pagos que se realicen modificando lo resuelto por el tribunal deban ser considerados como simples liberalidades. Sin embargo los pagos efectuados con anterioridad a la fijación de la cuota y toda vez que ellos integran la prestación deben computarse en la medida exacta que correspondió al beneficiario para deducirlos de las costas devengadas hasta ese momento. Al calcularse los alimentos atrasados, deben deducirse las sumas pagadas por el padre para solventar el colegio del menor, ya que este item con posterioridad a la sentencia integra las sumas que la madre debe pagar con la cuota que se le abona para subvenir a las necesidades de su hijo. (CNAC-Sala G in re V. DE H.J. c/ H.A.E. s/ Alimentos-Deducciones, S.I.17/6/88).

Si cabe aclarar, obiter dictum, que una vez fijado el monto de la cuota, no corresponde admitir que el alimentante modifique o altere unilateralmente la modalidad de pago de aquélla, por lo que se impone el rechazo de la pretensión de compensar los pagos a terceros, posteriores al convenio o sentencia que la establece, pese a que tales gastos comprendan rubros que integran el contenido de los alimentos, los que deben considerarse meras liberalidades.

Ahora bien, en autos fue fijada la cuota provisoria en la suma de pesos quinientos (\$ 500,00) a partir de Agosto de 2009 y la cuota definitiva (maguer lo que hemos dicho reiteradamente sobre la “definitividad” de estas decisiones) el 31 de Marzo de 2011 en la suma de pesos Dos mil (\$ 2.000,00).

En tanto la impugnación a la planilla presentada por la actora a fs.26/28 de este incidente, abarca el período Abril de 2009 (fecha de inicio del régimen alimentario) a Marzo de 2011 (precisamente la fecha en que la cuota definitiva queda fijada).

Ahora bien, conforme el criterio jurisprudencial arriba expuesto, que propicio adoptar, cabe entonces descontar de la liquidación aquellos gastos que estrictamente pueden imputarse a beneficio de la menor.

De los pretendidos por el impugnante resulta que los relativos a vestimenta han sido impugnados por la parte actora, sin que se haya producido prueba a su respecto que acredite que lo hayan sido efectivamente en beneficio de la misma por lo que no corresponde su imputación; en tanto que los relativos a los gastos correspondientes al dictamen psicológico producido en el expediente de tenencia en trámite por ante el poder judicial de la Provincia de Neuquén, tampoco corresponde que se imputen a la cuota alimentaria pues resulta ajustado a derecho lo afirmado por la actora en cuanto a que dicho rubro comprende las costas de aquél expediente y no puede computarse como parte de la cuota.

Consecuentemente correspondería debitar solamente los pagos realizados en la Escuela según comprobantes de fs.91 y 93, pagos que se ajustan al estándar fijado por el criterio jurisprudencial que adoptamos, esto es que deberá detraerse de la planilla aprobada la suma de pesos Seiscientos sesenta (\$ 660,00).

En cuanto a la crítica realizada a la fijación de la cuota suplementaria la apelación no puede prosperar. En efecto, el quejoso, en primer lugar, sostiene que hubo error en la a quo al fijar de oficio la cuota suplementaria para pagar los alimentos adeudados y por el otro sostiene que esa fijación debe producirse a pedido del alimentante, de conformidad con sus posibilidades económicas, afirmando que, conforme ello, resultaba congruente fijar una cuota suplementaria que no superara el 50% de la cuota ordinaria, posibilitando de este modo – afirma – su efectivo cumplimiento.

En primer lugar si bien es cierto que la jurisprudencia ha dicho que pese a que los términos que emplea el art. 645 del Código Procesal son imperativos, no resulta ello así para el magistrado ya que no parece razonable que se establezca cuando el propio deudor no requiere su fijación. El punto es que éste no es el caso de autos, por cuanto aquí nos hallamos discutiendo el monto de la cuota suplementaria fijada en el resolutorio de fs.39/49, que resolvió la impugnación formulada por el demandado a la planilla presentada por la actora en la que incluía el pago íntegro de los montos alimentarios generados durante el juicio. Por otra parte, tales observaciones de la doctrina se han hecho para el caso en que el alimentante tuviese solvencia suficiente como para hacer frente a la deuda en un solo pago, por lo que sería inadecuado que el juez dispusiera una espera, que resultaría innecesaria e injusta para el alimentado. Por el

contrario, en los casos en que el condenado lo solicita expresamente, el magistrado cuenta con amplias facultades para establecer el monto y cantidad de cuotas conforme a su prudente criterio y las circunstancias del caso. Tal es el caso de autos y la decisión de la a quo, maguer el juicio que haremos sobre el monto de la cuota suplementaria, resulta atinada y oportuna, en aras de la celeridad que amerita la cuestión de autos.

Ahora bien, sólo resta considerar si la cuota suplementaria fijada por la a quo resulta congruente con las probanzas de autos en punto a tener en cuenta, en este caso, las posibilidades del alimentante, criterio que comparten sendas partes, bien que con diferente criterio sobre cuáles sean esas posibilidades.

En efecto, por un lado, el alimentante ha sostenido que la cuota debiera ser no superior al 50% de la cuota alimentaria fijada por la a quo, en tanto que la parte actora ha sostenido que, por tratarse de un comerciante, debiera fijarse en no más de cinco cuotas y al mismo tiempo se ha quejado por la falta de imposición de intereses sobre las cuotas adeudadas.

En primer lugar cabe señalar que tratándose de una deuda generada durante el juicio como resultado de la fijación de una cuota que resultó ser mucho más elevada que la estimada como provisoria y no resultado, al menos en su mayor parte, del incumplimiento del demandado, conforme pacífica doctrina y jurisprudencia resulta prudente fijar una cuota suplementaria, tal como lo ha hecho la a quo.

En autos nos vemos ante la dificultad de que la prueba acerca de la capacidad económica del alimentante se ha visto dificultada tanto por el desistimiento de la propia actora respecto de las pruebas periciales (como fue consignado acertadamente por la a quo en la sentencia de los autos principales), así como que tampoco lo ha hecho el propio alimentante quien se encontraba en las mejores condiciones para probar la situación económica que aduce estar sufriendo (en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba).

Por todo ello y teniendo para mí como válidas las apreciaciones de hecho de la a quo al tiempo de fijar la cuota alimentaria, que la llevaron a estimarla en pesos Dos mil (\$ 2.000), contra una de Tres mil (\$ 3.000,00) solicitada por la actora, estimando tanto las necesidades de la alimentada como las posibilidades del alimentante; es que me inclino por considerar razonable, en este caso, reducir la cuota suplementaria desde que las pruebas de autos no parecen permitir concluir que pudiese el alimentante hacerse cargo de una obligación virtualmente duplicada, siendo cierto que la fijación de esta cuota debe procurar no lesionar la situación económica del alimentante a punto de volverse

contra las mismas posibilidades de alimentar al derecho habiente; de manera de establecer el razonable equilibrio que debe mediar entre ese adicional y la pensión principal.

Balanceadas entonces ambas circunstancias me inclino por incrementar el número de cuotas a 36, fijando entonces las cuotas suplementarias (deducidos los montos impugnados a los que hiciéramos lugar ut supra), en la suma de pesos Un mil trescientos sesenta y tres (\$ 1.363,00) las treinta y cinco (35) primeras y en pesos Un mil trescientos cuarenta y tres con setenta y nueve (\$ 1.343,79), la trigésimo sexta.

Ahora bien, respecto del agravio de la parte actora en relación a los intereses, si bien conforme lo hemos decidido ut supra, en función del art. 645 del Código Procesal, los alimentos atrasados se pagarán en cuotas suplementarias, con el fin de conceder una facilidad de pago al alimentante, ello implica al mismo tiempo la aplicación de una tasa interés por cuanto la privación del uso del capital durante el transcurso del tiempo hace que esta deba ser resarcida (Cfe. S.C. Bs. As. del 28/4/82; id. C.N.Civ. Sala F, C. 220.589 del 3/8/77, CNAPC, Sala F V.A.P. y Otro c/ P.F. s/ Alimentos , SI, 29/5/87). De allí que tomando como punto de partida la fecha de su fijación en la sentencia de primera instancia, el monto adeudado llevará un interés sobre saldo, igual a la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento, conforme el criterio sentado por el STJRN in re Loza Longo.

En virtud de cómo se resuelven los puntos de apelación y del principio de la integridad del derecho alimentario, se imponen las costas al alimentante, cfe. art.68 CPCyC, y se regulan los honorarios de los letrados de sendas partes, en el 27% de lo que le fuera regulado en el punto IV del decisorio de primera instancia, conforme art.15 y cc. Ley 2212.

El Dr. Edgardo J. Albrieu adhiere al voto precedente por sus mismos razonamientos jurídicos y argumentaciones fácticas, en tanto que no se expide por hallarse en uso de licencia el Dr. Alfredo D. Pozo.

Por ello el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a sendas apelaciones, fijando el monto de la deuda alimentaria en la suma de pesos Cuarenta y nueve mil cuarenta y ocho con setenta y nueve centavos (\$ 49.048,79), la que será pagada en treinta y seis (36) cuotas de pesos Un mil trescientos sesenta y tres (\$ 1.363,00) las treinta y cinco (35) primeras; y de pesos Un mil trescientos cuarenta y tres con setenta y nueve (\$ 1.343,79), la trigésimo sexta, las que llevarán un interés de su fijación en la sentencia de primera instancia,

aplicando al monto adeudado un interés sobre saldo, igual a la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento, conforme el criterio sentado por el STJRN in re Loza Longo.

II.- Costas de segunda instancia al demandado, conforme art. 68 CPCyC.

III.- Regular los honorarios de los letrados de sendas partes, en el 27% de lo que le fuera regulado en el punto IV del decisorio de primera instancia, conforme art.15 y cc. Ley 2212.

IV.- Regístrese, notifíquese y vuelvan.

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces, Dres. Jorge E. Douglas Price y Edgardo J. Albrieu, por ante mí, que certifico. Se deja constancia que el Dr. Alfredo D. Pozo, no participa del acuerdo por encontrarse en uso de licencia.-

Dr. Edgardo J. Albrieu Dr. Jorge E. Douglas Price
Juez de Cámara Juez de Cámara

Dr. Jorge A. Benatti
Secretario de Cámara