000553/2009
--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos Alberto Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "A. M. R. c/ D. L. A. s/ Alimentos" (Expte. 553 - Año 2009 CANE) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 72.----------
--- A LA PRIMERA CUESTION el Dr. Velázquez expresó:----------

Ha llegado a este tribunal apelada por la actora la sentencia de primera instancia que, haciendo lugar a su reclamo, fijara los alimentos que el demandado deberá pasar a su hija menor en una cuota mensual equivalente al 15 % de sus ingresos y determinara que el "dies a quo" de dicha pensión sea la data de interposición de la demanda, esto último de acuerdo a lo reglado en el art. 644 C.P.C.C., aplicable por remisión del art. 205 de la Ley 4.347.-

La recurrente fundó su recurso con la pieza de fs. 58/62, en la que embatió contra el monto de la cuota mensual establecido y contra la fecha designada para la retroactividad de ella.-

Por efecto del acuerdo conciliatorio celebrado ante esta sala, en el mismo acto homologado (fs. 70), el objeto procesal en esta segunda instancia ha quedado limitado al segundo de los agravios que vengo de reseñar.-

Desde hace ya varios años tengo posición asumida en esta cuestión. En efecto, en el acuerdo a que diera lugar la causa "G. vs. M. s/ alimentos" (9/9/03, c. 18.752 S.D.C. 32/03) explicité que impuesta a los juicios de alimentos por los arts. 88 y sgts. de la Ley 4347 una etapa prejudicial de avenimiento obligatoria, de fracasar ella, la posterior sentencia que culminando el proceso condene al demandado a pasar una pensión, habrá de tener efecto retroactivo a la data de inicio de tal fase previa al juicio. En este aspecto, por implicancia de la normativa posterior en el tiempo, cabe considerar que ha quedado modificada la disposición del art. 644 párr. 1° "in fine" del C.P.C.C., aplicable a estos pleitos por remisión específica del art. 98 de la Ley 4.347 y genérica del art. 205 ídem. Es evidente que si el art. 95 párr. 2° de la ley 4.347 eleva la presentación del testimonio del acta de la audiencia de avenimiento a requisito de admisibilidad de la demanda de alimentos, ha de conceptuarse el inicio del trámite la primera manifestación de la parte reveladora de su necesidad de recibir pensión alimentaria.-

Tal criterio ha sido el adoptado en aquellas jurisdicciones territoriales en las que modernas reformas legislativas impusieron instancias obligatorias antepuestas a la promoción de la demanda, recaudo útil para la tentativa de arribar a la autocomposición del conflicto de familia, pero que provoca una dilación temporal en el acceso a la jurisdicción y, consiguientemente, en la satisfacción de la pretensión. Entenderlo de distinto modo privaría al alimentado de la prestación debida en el lapso corrido desde el momento en que expresara su necesidad de asistencia hasta la deducción de la pretensión judicial. Una

interpretación finalista y razonable del art. 644 C.P.C.C. conduce a concluir que dicha norma se ha visto modificada en este aspecto por la ley posterior, de modo que la pensión alimentaria es debida desde el comienzo de la etapa de mediación o advenimiento y no desde el inicio de la demanda judicial de alimentos (confr.: C.N. Civ., Salas "B", "C", "D", "K", "L", fallos citados en "Revista de Derecho Procesal", Rubinzal - Culzoni 2002, Tomo 2002-1, págs. 418/420).-

Por tales razones considero que la sentencia impugnada debe ser parcialmente revocada, a fin de establecer que la cuota mensual alimentaria es debida por el demandado desde el inicio de la etapa obligatoria de advenimiento.-

Tocante a las costas de segunda instancia, cabe tener en cuenta que la conciliación arribada a fs. 70 importó en verdad un desistimiento por la apelante del primero de sus agravios, mientras que, a través de la decisión que propongo, ella triunfaría en relación al segundo de ellos. Se delinea así un vencimiento parcial y mutuo que autoriza a distribuir las costas imponiéndolas en el orden causado (arts. 71, 73 párr. 2° C.P.C.C.).-

Los honorarios de los Dres. R. E. N. y J. D., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, propicio regularlos en las sumas respectivas equivalentes al 4,90 % y al 4,70 % del monto del juicio a liquidarse (arts., 6, 7, 9, 14, 19, 25, 47 del Dec.-ley 2.200 y 59 de la Ley 4.920).-

Finalizo el tratamiento de esta cuestión expidiéndome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.-

--- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó:---------- -

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.----

--- Ingresando al tratamiento de la única cuestión discutida entre las partes que ha quedado en pie en esta instancia, dado el acuerdo alcanzado en cuanto al tópico principal, si el reclamo de alimentos debe ser retroactivo a la fecha de inicio del proceso de avenimiento o no, cabe anticipar que dicha retroactividad debe ser reconocida en esta instancia, al contrariar lo resuelto en este punto la doctrina legal vigente en la materia, como se ha encargado de demostrar con citas detalladas el colega de primer voto.

--- Más allá de las razones de derecho local dadas por el preopinante, con las que coincido, a ellas cabe agregar que si, conforme lo dispuesto por el art. 88 de la Ley provincial 4347, "En forma previa a la interposición de las acciones previstas en los incisos i) y j) (Acciones relativas a la asistencia alimentaria) del artículo 87º y las relativas a la atribución del hogar conyugal como asimismo, las cuestiones derivadas de uniones de hecho, los interesados deberán comparecer en forma personal por ante la Asesoría Civil de Familia e Incapaces",

es la fecha de inicio de estas actuaciones prejudiciales la primera exteriorización de la voluntad de reclamar la prestación alimentaria que se formula ante un órgano judicial.

--- Si el Estado establece en su legislación un trámite prejudicial de avenimiento en sede de un determinado organismo judicial, es esa y no otra la fecha en que comienza el reclamante a andar el camino judicial en procura de la obtención de la satisfacción de derechos que cree suyos. Es más, el Estado le cierra a los particulares la posibilidad de iniciar directamente una litis judicial clásica reclamando alimentos, obligándolos a acudir a dicho procedimiento prejudicial (art. 88, Ley 4347). En consecuencia, no es la demanda la primera manifestación de interés reclamatorio por parte de los particulares sino la presentación en el procedimiento de avenimiento; y así debe entenderse en lo principal y en lo accesorio. Ello, a mérito del venerable principio romanista Accesorium sequito principale debe tener la función de fijar el término a quo del reclamo, de suerte que la procedencia posterior de éste, debe juzgarse iniciada en esa fecha y reconocerse desde allí en adelante.

--- Cabe recordar que el art. 644 CPCyC establece que "Cuando en la oportunidad prevista en el artículo 639, no se hubiere llegado a un acuerdo, el juez sin necesidad de petición de parte, deber dictar sentencia dentro de CINCO (5) días contados desde que se hubiese producido la prueba ofrecida por la parte actora. Admitida la pretensión, el juez fijar la suma que considere equitativa y la mandar abonar por meses anticipados, desde la fecha de interposición de la demanda...".

--- No ignoro que algunos tribunales han sostenido un criterio estricto, realizando una interpretación literal del art. 644 CPCyC, decidiendo que "...en relación a la retroactividad que debe aplicarse a la obligación que se trata, esta Sala tiene dicho que al no haberse modificado el art. 644 del Código Procesal, es de plena aplicación la pauta que al respecto contiene dicha norma, sin que obste a ello la innovación producida por la ley 24.573. Es que, en la etapa prejudicial allí delineada, el reclamante simplemente formaliza una pretensión que no constituye técnicamente una demanda, pues por ésta sólo debe entenderse la iniciación del proceso judicial (conf. Dupuis, "Mediación y conciliación", pág. 137; "La ley de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", en ED 166-854; CN Civil, esta Sala, c. 232.212 del 1/10/98, y c. 285.380 del 9/5/00). En consecuencia, corresponde admitir el agravio vertido por el demandado en este aspecto, máxime cuando fue él quien solicitó la mediación a efectos de lograr la fijación de una cuota alimentaria" (CNCiv., sala E, 2/7/08, "L., E. V. y otro c. A., C. S." en La ley online).-

--- Sin embargo, dicho criterio -en mi opinión- es extremista, excesivamente restringido y realiza una aplicación formativa despojada de heurística, limitándose a contemplar aisladamente una norma, sin tomar en cuenta las modificaciones que normas posteriores han producido en ella. Es cierto que no se ha dispuesto una modificación expresa del art. 644 CPCyC, pero también lo es que si el intérprete que analiza normas en nuestro país tuviese en cuenta solo las modificaciones y derogaciones expresas de normas dispuestas por el legislador, él realizaría una faena hermenéutica incompleta y arribaría a conclusiones siempre conjeturales y, muchas veces, erradas de las normas vigentes.

--- Diversas prácticas legislativas que se han hecho comunes entre nosotros, como la derogación en bloque de "todas las normas que se opongan a la presente" o la sanción de normas sin indicar qué mandas previas modifican, son procederes que no tienen un resultado neutro, al momento de analizar si determinada norma sigue vigente o si continúa rigiendo incólume.

--- En el caso que nos convoca, la norma del art. 644 CPCyC entró a regir en un sistema que no contemplaba la incidencia de medios alternativos de solución de controversias, dado que cuando entró en vigor el CPCyC esos medios alternativos o estaban en ciernes o no eran considerados como alternativas reales a la litis judicial. Por eso el artículo 644 CPCyC toma en cuenta el hito de la interposición de la demanda y le otorga relevancia para fijar una retroactividad que expresamente contempla como posibilidad concreta la norma.

--- Ergo, establecido un sistema obligatorio previo para permitir el inicio de la litis judicial, el legislador provincial ha alterado el presupuesto o basamento mismo del art. 644 CPCyC que es la libre disposición de la acción judicial en todo tiempo por el legitimado al reclamo.

--- Al establecer un sistema prejudicial previo, como condición necesaria de acceso a la litis, el legislador ha cercenado la disponibilidad inmediata de la acción judicial o ha cercenado un segmento de tiempo a los legitimados -es lo mismo-, quienes no pueden iniciar la demanda en tanto no se cierre la etapa prejudicial. Ergo, el establecimiento de un prerrequisito procesal inexcusable para litigar no puede tener por curioso efecto el cercenamiento de un período X de alimentos reclamados, pues en ese caso se trataría ya no de un requisito, sino de una sanción implícita; y las sanciones deben surgir expresas -y no conjeturadas- de la normativa. Y en este caso la normativa no las establece, con lo que el art. 644 CPCyC debe juzgarse modificado de hecho, por el cambio de presupuesto dispuesto por el legislador provincial en la materia, que ha mudado el sistema desde la disponibilidad plena y libre de la acción judicial al establecimiento de un requisito previo indispensable para acceder a ella.

--- Comparto en consecuencia el criterio de aquellos tribunales que han tenido en cuenta el plazo prejudicial de avenimiento o conciliación para el cómputo del inicio de la reclamación y su posterior retroactividad a ese hito. Por caso, se ha resuelto con relación a la retroactividad con la que la obligación alimentaria debe ser satisfecha, teniendo en cuenta que el proceso mediatorio es obligatorio a los fines de ocurrir a la vía judicial, no existe obstáculo para que la obligación sea exigible desde el momento en que se exteriorizó la necesidad de la misma. Es por ello que en este sentido los alimentos deberán ser liquidados desde la fecha de la audiencia de mediación y no desde la interposición de la demanda, pues la circunstancia del tiempo transcurrido entre aquélla y ésta no es un elemento objetivo contemplado en la norma que habilite tal decisión (CNCiv, sala K, 23/2/07, "B. V., T. M. c. S., J. C., en La Ley Online).

--- En similar sentido, se ha decidido que la retroactividad de los alimentos definitivos debe remontarse a la época en que tuvo lugar la audiencia obligatoria reglada por la ley 6354 de la provincia de Mendoza, fijada para intentar evitar el proceso a través de la autocomposición del conflicto bajo la dirección técnica de un mediador (Cámara 2ª Apels.

en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 20/6/07, "T., S. E. c. S., M. A.", en La Ley Online).-

--- La retroactividad a considerar en autos no se limita a la fecha de interposición de la demanda, puesto que ello implicaría un cercenamiento indebido del derecho del alimentado, con lo que debe realizarse una interpretación lograda, inteligente, no del texto aislado y literal del art. 644 CPCyC, sino la versión elaborada de esta norma en coordinación o armonía con las mandas de la Ley provincial 4347, que establece un sistema de protección del menor y la familia, que establece nuevos mecanismos protectorios; uno de ellos, la etapa prejudicial de avenimiento ha venido a complementar lo establecido por el art. 644 CPCyC y así debe interpretarse estas normas, en conjunto y armónicamente.

--- El intérprete debe extraer de tal norma, no la intención del legislador que la dictara, sino la intención objetiva de la ley, que no puede ser la misma que presidiera su sanción, ya que ha cambiado el propio sistema en que la norma se inserta -en esta materia- y que ha llevado a la adopción de un paradigma superador del litigio judicial como modelo y el establecimiento de un sistema conciliatorio previo obligatorio. Si el sistema en que la norma se encuadra no ha permanecido inmutable ¿cómo podría permanecer incólume el criterio originalista literal de su interpretación que se encuentra atado a un sistema sustituido?.

--- En un voto anterior reseñé diecisiete reglas de interpretación de la ley. De estas reglas, varias se aplican a este caso:

--- Regla Nro. 6) el juez tiene la obligación de completar el mandato normativo, aclarar las oscuridades del mismo y llenar los vacíos de normatividad expresa a través del empleo de las normas abiertas, sin violencia y con razonabilidad, de modo de brindar una solución jurídica y aceptable a los casos no previstos (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala del 11/9/09 in re "V. O., R. del C. c/ Nx. S.A. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 458 - Año 2009 CANE). .

--- Regla Nro. 9) Las restricciones a los derechos, así como los supuestos de caducidad de éstos no pueden surgir de simples conjeturas, sino que deben emanar de la ley o de los acuerdos lícitos celebrados por las partes (arts. 19 C.N. y 499 Cód. Civil).

--- Regla Nro. 10) No cabe presumir la equivocación, el desacierto o la falta de presuposición del legislador, ni interpretar los textos legales poniendo en pugna sus disposiciones."La inconsecuencia o falta de previsión jamás se supone en el legislador y por ésto se reconoce como un principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto" (CSJN, 19/9/1864, in re "Calvete, Benjamín", Fallos 1:300; idem, Fallos 278:62).-

--- Regla Nro. 11) En la interpretación de la ley, debe darse primacía no a la intención del legislador, sino a la intención de la ley. Como enseñó el Prof. Boffi Boggero, "Muchas veces las soluciones de un Código se extraen mediante planteamientos novedosos que

surgen de doctrinas que les han sido ajenas. Los códigos tienen una vida propia que se desprende en alguna medida del "pensamiento" y "voluntad" de sus "autores" (Luis María Boffi Boggero, su discurso en "Homenaje a la memoria del Prof. Alfredo Colmo", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1962, pag. 16). -

--- Regla Nro. 13) La búsqueda de la intención objetiva de la ley en reemplazo de la intención subjetiva del legislador implica que esta pauta no es estática, sino mudable y que evoluciona conforme vayan evolucionando las necesidades, tendencias y valoraciones sociales de cada época. SALEILLES dijo una vez que la interpretación evolutiva implica ir más allá del Cód. Civil, pero por el Código Civil (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala del 20/11/08 in re "C., M. A. c/ C. P. S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral" (Expte. 125 - Año 2008). Y Radbruch apuntó agudamente que "La ley debe ser más inteligente que el legislador".-

--- Regla Nro. 14) "La ley es pensamiento y voluntad del presente y no del pasado y ha de adaptarse a las relaciones nuevas o transformadas, hasta que en su virtud intrínseca de expansión no halle obstáculo en una voluntad manifiesta y contraria del precepto legislativo. Si este obstáculo no existe, se facilita -por el contrario- el triunfo de una idea de justicia que constituye en la actualidad la "aspiración de la conciencia jurídica común" no hay porqué mantener un criterio que, lejos de propender a ese fin, disminuye sin causa alguna la función reguladora del derecho" (SCBA, Ac. 34196, 1/2/85, autos "Di Pietro, Vicente Juan c/ Monte Paco S.A. (quiebra) s/ Escrituración", E.D. 114- 367, J.A. 1985-IV, 173 y L.L. 1985-D- 402; en identico sentido, excepto que cambia el vocablo obstáculo por la palabra "óbice", SCBA, 13/11/85, causa "Martínez, Agustín c/ Manfredoti, Tomás s/ Accidente de trabajo", A. y S. 1985-II, pág. 369).-

--- Regla Nro. 16) En la interpretación de la ley no cabe atenerse a una consideración meramente teórica de las fórmulas e intenciones legislativas, sino que además debe analizarse los resultados que el criterio sustentado por el intérprete provocan en el caso concreto. "Los jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de su decisión" (HOLMES, Oliver Wendell, "The path of the law", en "Harvard Law Review", vol. 10, pp. 457 y ss; CSJN, "Saguir y Dib", Fallos 302: 1284, con cita de Fallos 234: 482). (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala del 11/9/09 in re "V. O., R. del C. c/ Nx. S.A. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 458 - Año 2009 CANE), publicada en sistema Eureka y en elDial).

--- A estas reglas debe sumarse una más, que no es otra cosa que el desideratum de ellas: el juez, al interpretar las normas involucradas en una disputa, debe hallar la norma total, esto es el conjunto de normas aplicables a la situación, realizando una interpretación coherente, armonizante, que evite poner en pugna las disposiciones de ellas, conciliándolas a todas y manteniendo su vigor. El juez debe hallar lo que los alemanes llaman "la norma total", es decir, no una interpretación aislada de una norma parcial, sino una interpretación integradora, armonizante de diversas normas llamadas a aplicarse al caso sub discussio. Si el juez en casos como este no hace ello, no logra plasmar una interpretación lograda, valiosa y está -lisa y llanamente- eligiendo una norma y prescindiendo de otras, sin armonizarlas.

--- De la aplicación de tales pautas hermenéuticas a este caso, surge claro que la propuesta interpretativa del art. 644 CPCyC que hace la a quo implica la prescindencia lisa y llana del texto legal sobreviniente dictado en materia de protección de niñas, niños y familias (la ley provincial 4347).

--- Por el contrario, la propuesta hermenéutica del apelante, siguiendo la doctrina legal de esta Sala, implica una hermenéutica valiosa, objetivamente aceptable para el caso, por lo que debe aquí receptarse.

--- Además, las consecuencias a que conduce la hermenéutica de la a quo serían cercenar una porción de derecho del alimentado, lo que implica una desnaturalización del sistema de la ley 4347 en casos como este.

--- La "norma total" en este caso marca el hito del inicio del avenimiento prejudicial contemplado en la ley 4347 como punto de inicio del reclamo alimentario, al que debe retrogradarse el inicio de la deuda de alimentos convenida en audiencia en autos. Así debe declararse aquí, dejando sin efecto lo dispuesto en sentido contrario en la instancia anterior.

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de modificar parcialmente el decisorio impugnado, determinándose que la cuota alimentaria pactada entre las partes es debida desde el inicio de la etapa de avenimiento prejudicial.

--- Las costas de alzada, se impondrán en el orden causado, atento a que existe un vencimiento parcial y mutuo en esta causa (art. 71, CPCyC).

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos de la Dra. J. D. en el 4,70% del monto del proceso que se establezca en la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y los correspondientes al Dr. R. E. N., en el 4,90% de dicho monto, porcentajes que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (art. 6, 7, 9, 14, 19, 47, Ley 2.200).---------- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Velázquez respondió:

Ante el acuerdo antes logrado, corresponde recovar parcialmente la sentencia apelada, a fin de establecer que la cuota mensual alimentaria es debida por el demandado desde el inicio de la etapa obligatoria de advenimiento, imponiendo las costas de segunda instancia en el orden causado y regulando los honorarios de los Dres. R. E. N. y J. D. en las sumas respectivas equivalentes al 4,90 % y al 4,70 % del monto del juicio a liquidarse.-

ASÍ LO VOTO.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión.

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- Trelew, de noviembre de 2009.---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala "A" de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:---------- S E N T E N C I A: ---------- ---- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, a fin de establecer que la cuota mensual alimentaria es debida por el demandado desde el inicio de la etapa obligatoria de advenimiento. IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado. REGULAR los honorarios de los Dres. R. E. N. y J. D. en las sumas respectivas equivalentes al 4,90 % y al 4,70 % del monto del juicio a liquidarse.-

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2.009 - SDC.- Conste.-

PAULO EDUARDO KÔNIG

SECRETARIO DE CAMARA