000431/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Z. P., G. A. c/ Il., E. s/ Alimentos” (Expte. 431 – Año 2010 CAT)**, 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. 122.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez contestó: ----------

----I.- Apeló el demandado E. Il. la sentencia de primera instancia que lo condenara a pasar a su hija menor M. A. A. una cuota alimentaria mensual por un valor equivalente al 20 % de sus ingresos -excluidos los aportes de ley- y le impuso las costas causídicas íntegras.----------

----Al fundar su recurso el apelante trajo a conocimiento de alzada tres agravios: ---------

----A) El porcentaje establecido sobre sus ingresos es excesivo para las necesidades de la alimentada, por cuanto él le ha brindado finalmente la cobertura asistencial de su obra social, rubro de desembolsos en el que se hiciera hincapié en la demanda, de modo que la cuota estará destinada a solventar los otros gastos de la niña, añadiendo que el ha formado otra familia cuya manutención debe también afrontar y que sus entradas no son elevadas visto el costo de vida imperante en la ciudad de Río Gallegos donde residen.----------

----B) La base de cálculo de la cuota mensual no pueden ser los haberes netos íntegros, pues deben quedar excluidos los salarios familiares que él percibe por su esposa e hijo y los viáticos que le son pagados.- ----------

----C) Las costas no las debe soportar su parte en exclusiva so pretexto de no gravar con ellas las cuotas alimentarias, toda vez que aquéllas recaerán sobre la actora y no sobre las sumas correspondientes a la niña, además de que la pretensión termina prosperando por mucho menos de lo pedido, particularidad que de no ser tenida en cuenta premiaría al temerario.- ----------

----Me ocuparé de tales impugnaciones en el mismo orden en que fueron vertidas.- ------

----II.- Por cierto que en la sentencia procede hacer mérito del hecho modificativo acaecido durante la sustanciación del proceso consistente en que el demandado incorporó a la niña a su cobertura asistencial (fs. 80 y 83; art. 165 inc. 6°, párr. 2° C.P.C.C., art. 163), de modo que las erogaciones en atención médica y farmacéutica -destacadas tanto en la demanda cuanto en el informe del E.T.I. (fs. 11 vta., párr. 1°; fs. 78 vta., pto. IV, párr. 4° y fs. 79, párr. 3°)- quedarán en notable medida satisfechas por esa vía y la pensión estará destinada a saciar fundamentalmente las otras necesidades de la menor previstas en el art. 267 Cód. Civ.- ----------

----Sin embargo, no es ese un argumento dirimente para disminuir el monto de la pensión mensual. A pesar de que la cobertura asistencial satisfaga los gastos de prácticas médicas, psicológicas y fonoaudiólogas, es hecho público y notorio que el paciente soporta muchas veces el costo de ciertos accesorios médicos y productos farmacéuticos -verbigracia, algunos medicamentos de venta libre-, aunque puedan hallarse dentro de la cobertura social, porque el precio de adquisición relativamente bajo hace en ocasiones desaconsejable afrontar las molestias de tramitar su prescripción médica y el respectivo reembolso (confr.: Cám. Apel. C. y C. San Isidro, sala II, cit. por Galdós, “Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires” ya cit., pág. 96; esta sala, c. 18.781 S.D.C. 4/08), de modo que no cabe concluir que la cuota mensual fijada quede liberada de toda erogación en asistencia sanitaria.- ----------

----Tocante la necesidad de mantener otro grupo familiar a la par de la menor y al mayor costo de vida en el lugar de residencia, lo que tornaría exiguos los recursos del demandado, recordaré que al padre no le es dado ampararse en tal insuficiencia para atender las necesidades de los hijos menores, pues sus responsabilidades le imponen realizar todos los esfuerzos que fueren menester para atender esas prestaciones, exigiéndole aumentarlos en procura de otros medios que lo coloquen en situación de contribuir adecuadamente a la manutención de su prole, uno de los principales deberes en el recto ejercicio de la patria potestad, que ni siquiera puede eludirse en caso de ser probado el desmejoramiento económico (este cuerpo c. 21.090 S.D.L. 21/06; confr.: C.N. Civ., Sala “I”, 17/11/98, autos “L., A. E. y otro c/ M., J. C. s/ alimentos”, en “Revista de Derecho Procesal”, año 2002 - 1, Rubinzal - Culzoni 2002, pág. 416;); él se encuentra constreñido a trabajar de manera tal que pueda lograr entradas bastantes para satisfacer los deberes sobrevenidos con el nacimiento de todos los hijos (esta sala, c. 106/08 S.D.C. 39/08; confr.: C.N. Civ., Sala “H”, 30/11/1998, autos “B., E. J. H. y otros vs. S., M. A.”, JA 2000-I-27; íd., sala “K”, 13/07/2004, “S., S. M. y otro vs. M., A. H.”, JA 2004-IV-73).- ----------

----III.- En punto a qué ingresos del demandado está referida la alícuota porcentual fijada, señalaré que, contra lo alegado por el recurrente, de las constancias de recibos de fs. 90/95 no surge que él perciba asignaciones familiares por su esposa y otro hijo distinto a la menor alimentada, ni viáticos para sí, sobre los cuales no cabría liquidar la cuota mensual para la niña. A tenor de dichas constancias él cobra “haberes c/ aportes” y “haberes s/ aportes” y sobre ambas categorías ha de calcularse la pensión mensual, pues también los rubros integrantes de la última incrementan su caudal económico y la menor tiene el derecho de participar de éste en la medida de sus necesidades.----------

----IV.- Atinente a las costas, la primera de las impugnaciones formuladas por el apelante ha partido de lo que creo un error conceptual. No es exacto que, de imponerse parte de esos gastos causídicos a la actora, ellos no vayan a recaer sobre las cuotas alimentarias de la menor, sino sobre la madre. Es que la progenitora no ha sido la parte actora en la causa -mal grado su equivocada caratulación-, sino que actuó en ella por la

representación legal que de la hija menor extramatrimonial y conviviente con ella le cabe (arts. 57 inc. 2° y 264 inc. 5° Cód. Civ.). Aquí la parte actora, representación legal mediante, ha sido la niña y, de imponérsele lasa costas en alguna medida, esta condena pesaría sobre la pensión alimentaria.- ----------

----Por lo que atañe al restante argumento del recurrente, recordaré que constituye un principio general afianzado ya en la jurisprudencia de nuestros tribunales, incluso la de este cuerpo, que cuando se acoge el reclamo de alimentos, las costas deben imponerse al alimentante, pues lo contrario, cual vengo de expresar, significaría hacer recaer el importe de los gastos de la causa sobre las cuotas fijadas, quedando así desvirtuada la finalidad de la obligación. Tal conclusión no se altera por la circunstancia que la pretensión de los alimentados prospere en medida menor que su reclamo, pues este no puede en la especie calificarse de exorbitante cuando fueron peticionados montos que le eran necesarios a la niña y que si fueron reducidos fue en razón del hecho sobreviniente de la prestación de la cobertura asistencial durante la tramitación del proceso y la fijación dependió, en definitiva, del prudente criterio judicial (art. 68 C.P.C.C., su doc.; esta Sala, c. 17.592 S.D.C. 7/02, c. 18.752 S.D.C. 32/03; confr.: Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea 1998, págs. 427/428, n° 198 y jurisp. allí citada).- ----------

----V.- Por las razones expuestas, propondré la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 68 C.P.C.C.) y regulando los honorarios del Dr. J. F. C., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 3,70 %, del monto del proceso (arts.5, 6, 8, 13, 24, 46 de la Ley XIII n° 4, ex arts. 6, 7, 9, 14, 25, 47 del Dec.-ley 2.200).----------

----Me expido aquí pues por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ---------- ---

----**I.** En el voto precedente el Dr. Velázquez ha hecho una reseña ilustrativa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por el apelante, de manera que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia abordaré directamente las cuestiones planteadas, anticipando desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el colega preopinante.----------

----**II. El porcentaje sobre los haberes fijado en el fallo:** ----------

----Comparto el criterio expuesto por el magistrado de primer voto, ya que si bien en principio no puede negarse que la cobertura de la obra social a cargo del padre constituye un aporte alimentario en especie que merece ser condignamente computado, tampoco puede soslayarse que, aun cuando la Obra Social cubre un porcentaje de los gastos médicos, existen además otros gastos ordinarios y permanentes de manutención del beneficiario que deben también satisfacerse con la pensión (vestimenta, alimentación, expensas, etc. - conf. CNCiv., sala C, 18/08/2005, LA LEY 11/11/2005,

11/11/2005, 4 - LA LEY 2005-F, 369).---------- ----------

----Por otra parte, como bien se ha señalado, la cobertura de la obra social no siempre es total y completa, ya que en los hechos se presentan rubros no cubiertos o satisfechos solo en forma parcial, según los distintos nomencladores. La jurisprudencia ha reconocido la existencia de una serie de gastos que no se encuentran comprendidos en dicha cobertura y que deben ser solventados por el afiliado, consistentes en desembolsos en concepto de gastos de asistencia médica, farmacéutica y traslados que muchas veces no resulta posible acreditar en forma documentada (conf. CNCiv., sala I • 26/05/2005 • Grippo, Ofelia c. Fornero Varde, Matías y otros • DJ 01/03/2006, 567 • AR/JUR/4895/2005; id. CSJN., • 05/08/1986 • Luján, Honorio J. c. Estado Nacional • La Ley Online • AR/JUR/2022/1986).----------

--- Por otra parte, una cosa es solventar los gastos terapéuticos generados por la dolencia que afecta a la menor, y otra diferente es la que se plantea acerca de la necesidad de atender su manutención procurando mantener un nivel de vida acorde a la condición económica de sus progenitores. Al respecto se ha dicho con acierto que tratándose de la determinación de la cuota alimentaria corresponde computar el pago de la obra social que a favor del hijo abona el alimentante, a la vez que su capacidad económica (CNCiv., sala E • 17/11/2008 • G., L. I. y otro c. O., F. G. • Doctrina Judicial Online • AR/JUR/11912/2008). De tal modo, en la especie puede apreciarse que el porcentaje fijado en el fallo guarda una adecuada proporción con los ingresos del demandado, sin que pueda considerarse que dicha cuota resulte excesiva ni prive al alimentante de la posibilidad de atender sus restantes obligaciones familiares.----------

--- A mérito de lo expresado, concordando con el primer sufragante, me inclinaré por confirmar el decisorio en este aspecto, emitiendo mi voto en tal sentido.---------- --------

----**III. <u>Base de cómputo salarial para el porcentaje fijado:</u>** ----------

----La fijación del 20% sobre los “haberes netos” del alimentante no ha sido errónea. En primer lugar, está claro que dicha expresión no abarca las hipotéticas asignaciones familiares que el demandado pueda percibir por su actual esposa y otro hijo, ni tampoco se han incluido “viáticos u otras sumas de naturaleza especial” que no sean las liquidadas en sus haberes “netos a percibir”, según los recibos glosados a fs. 90/95, por lo que a mi criterio no corresponde efectuar ninguna discriminación, aclaración ni modificación a este respecto.----------

----**IV. <u>La carga en costas:</u>** ----------

Se advierte un enfoque erróneo en el planteo de este agravio. La demandante no ha actuado por derecho propio sino en virtud de la representación legal que le compete como progenitora de la menor en ejercicio de la patria potestad. Se trata de una representación necesaria, universal e irrenunciable a la que concurre con la representación promiscua del Ministerio Pupilar (arts. 57, inc. 2°, 59, 264, inc. 5°, 494 y conc., C.Civil; su doctrina). Ha actuado, pues, en interés y beneficio de la menor alimentada, y de las constancias causídicas se desprende asimismo que se vio en la

necesidad de promover la demanda, por no haberse logrado llegar a un avenimiento sobre este tópico (conf. acta de fs. 10/vta.). En tales circunstancias, el hecho de que la pretensión haya prosperado por un porcentaje menor al requerido no es óbice para aplicar el criterio objetivo de la derrota, conforme al cual el demandado debe afrontar las costas ocasionadas por la promoción del juicio de alimentos (conf. art. 69, C.P.C.C.-texto seg. Ley XIII N° 5 – arts. 87, 98 y conc., Ley III N° 21). En consecuencia, opino que este agravio también debe ser desestimado.----------

--- **V. <u>Conclusiones:</u>** ----------

----Como síntesis de todo lo expresado hasta aquí, compartiré la propuesta del Dr. Velázquez en el sentido de confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la parte recurrente, fijándose los honorarios por la actuación del Dr. J. F. C. en esta sede, atendiendo a la extensión, eficacia, calidad profesional de sus labores y al resultado obtenido, en el 3,7% del monto del proceso (arts. 5, 6, 13, 18, 24, 46 y conc., Ley XIII N° 4 – antes Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

----**<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Ante el acuerdo alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente y regulando los honorarios del Dr. J. F. C., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 3,70 % del monto del proceso.----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN,</u>** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ----------

----Tal como lo anticipé, comparto la resolución propuesta por el colega de primer voto en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- ----------

--- 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. 7º Ley V Nº 17),---------- ----------

--- Trelew, de noviembre de 2.010.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **<u>S E N T E N C I A</u>**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia al recurrente.----------

--- REGULAR los honorarios del Dr. J. F. C. , por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 3,70 % del monto del proceso.----------

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

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDF.- Conste.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA