Esquel, de agosto de 2013.-

------<u>Y VISTO:</u> ----------

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 74 por la Dra. A. N. M., en representación del alimentante Sr. F. A. R. contra la sentencia interlocutoria de fecha 19 de abril de 2013, registrada bajo el N° 129/13 (fs. 72/73) y que fuera concedido a fs. 75; y. ----------

------<u>CONSIDERANDO:</u> ----------

------1. Que viene en apelación la presente causa contra la resolución de fecha 19 de abril de 2013 (fs. 72/73) que dispone en lo sustancial: no hacer lugar a la solicitud de fs. 54, consistente en el reintegro de las sumas percibidas por el alimentado de conformidad a la planilla de liquidación que presentara a fs. 53; impone las costas al Sr. F. R. y regula honorarios a la Dra. A. N. M..----------

------2. Que a fs. 78 y vta. presenta memorial el apelante manifestando los agravios que la sentencia atacada le genera y refiere que conforme surge del Acta de Avenimiento agregada en autos, la cual fuera judicialmente homologada, se pactó que el porcentaje que se descontaría en concepto de alimentos se realizaría sobre el neto que tuviere a percibir y no sobre el bruto como se ha venido efectuando a raíz del oficio *"mal confeccionado"* por parte del representante de la Sra. R., ya que no realizó tal aclaración.----------

------Sostiene el recurrente que lo que se reclama es que se ha percibido lo que no ha sido pactado por las partes libre y voluntariamente en la audiencia de avenimiento y homologado por sentencia, por lo que no le asiste al alimentado el derecho de percibir de más, tiene derecho a lo efectivamente pactado y nada más.----------

------Refiere que al liquidar las diferencias, solicitó que –teniendo en cuenta la responsabilidad del error que pesa sobre quien confeccionó el oficio–, se ordene que la defensa pública sea quien reintegre las sumas descontadas de más, por ser quien ha incurrido en el error que produjo el perjuicio. … *"Ello, pensando que posiblemente se afectaría el bienestar del niño al tener su madre que reintegrar un dinero que percibió por error de un tercero."*,

solicitando que debe hacerse lugar a la devolución de lo descontado indebidamente.----------

------Apela honorarios por bajos y la imposición de costas a su mandante.---

------3. Corrido el pertinente traslado de ley (fs. 79), la actora guarda silencio, quedando los autos en estado de resolver.----------

------4. Que ingresados los autos a esta Cámara de Apelaciones, se fija audiencia a los fines dispuestos en el art. 130 de la Ley II Nº 21 (fs. 87), habiendo comparecido la actora con su representante, la apoderada del demandado, y un representante de la Asesoría de Familia (fs. 89), por lo que no se celebra la misma ante la ausencia del niño; se corre vista a la Asesoría de Familia y a fs. 91 el Sr. Asesor de Familia e Incapaces Dr. Hugo Sánchez se expide, reiterando los términos de fs. 70, quedando los autos en estado de resolver.----------

------5. Pasando al estudio de la causa, adelantamos nuestro criterio en el sentido que la sentencia debe ser confirmada en lo sustancial aunque por distintos fundamentos.----------

------Los argumentos del recurrente logran conmover parcialmente lo resuelto por el a quo en el fallo atacado, aunque, si bien arribamos a la misma conclusión, entendemos que el alcance de la apelación supera el ámbito de este proceso y deberá tramitarse en la órbita que corresponda.----

------Que ello es así por cuanto surge que el error en la forma de deducir el monto de la cuota de alimentos proviene de la defectuosa redacción de la carta documento obrante a fs. 14 en la cual se ha omitido consignar que el descuento debía efectuarse sobre el 20 % de los ingresos netos que perciba el alimentante de conformidad a como lo habían pactado las partes (fs. 1) y se había homologado (fs. 5/6), por lo que conforme surge de autos, a partir del mes de mayo del año 2012 y correspondiente al sueldo del mes de abril del mismo año, la empleadora “A. S. M. S.A.” comenzó a descontar de los haberes del Sr. F. A. R. dicho porcentaje pero teniendo en cuenta el importe bruto (conf. fs. 16/17).-

------Que continuó realizando los descuentos de esta forma durante los meses subsiguientes y hasta el mes de enero del presente año (conf. fs. 20/21, 26/27, 28/29, 34/35, 36/37, 38/39, 40/41, 42/43, 44/45 y 63/64) hasta que rectificado que fue el error mediante carta documento que obra a fs. 59, la empleadora comenzó a realizar los descuentos como las partes

habían acordado (conf. fs. 63/64 y 65/66) hasta el dictado de la sentencia recurrida y posteriormente conforme surge de fs. 81/82 y 83/84), por lo que efectivamente, habría un crédito a favor del alimentante, pero la intangibilidad de los alimentos regida por el art. 374 del Código Civil no permite su compensación.----------

------Así ha dicho la jurisprudencia: *"Los alimentos consumidos se conceptúan definitivamente adquiridos por el alimentado y no susceptibles de repetición; y no procede su repetición por la especial naturaleza de la obligación que hace inaplicables las disposiciones sobre pago indebido."* (conf. LDT. Cc0101 Mp 71486 Rsi-166-89 I Fecha: 09/03/1989 R. R. De G., Z. c/ G., V. c/Inc. Disol. Soc. Conyugal).----------

------*"En esta materia no son aplicables los principios generales sobre pago de lo indebido y de enriquecimiento sin causa, sino el de irrepetibilidad que se funda en la naturaleza de la prestación, ya que los alimentos tienen carácter asistencial y su destino es ser consumidos."* (conf. LDT Cc0102 Bb 99392 Rsi-517-97 I 07/10/1997 Esperon M. A. C/ V. J. A. S/ Alimentos Obs. Del Fallo: Cdf.).----------

------Siendo ello así, no corresponde otra solución que mantener en lo sustancial el decisorio puesto en crisis, sin perjuicio claro está de que el reclamante haga valer sus derechos por la vía y forma que corresponda (doctrina de los arts. 1109 y 1112 y cctes. del Código Civil).----------

------Sí debe modificarse la imposición de costas al hoy recurrente, en virtud que pudo creerse con legítimo derecho a reclamar como lo hizo y el yerro no lo generó en todo caso su conducta, por lo que existen razones suficientes para morigerar la condena en costas y establecerlas por su orden, es decir, que cada litigante solvente las suyas propias (arts. 69 apartado 2º del C.P.C. y C.).----------

------Que con relación a la apelación de los honorarios que se le regularan en la anterior instancia a la Dra. A. N. M., adelantamos que los mismos deben ser confirmados, por ser ajustados a derecho, teniendo en cuenta las pautas mensurativas de los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 29 y 32 última parte de la ley de aranceles y resultado obtenido en la ocasión.--------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------1°) ***CONFIRMAR*** el punto A) y C) de la sentencia registrada bajo el Nº 129 del año 2013 (fs. 72/73) en cuanto han sido materia de recurso, por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2º) ***MODIFICAR*** *el punto B)* de la sentencia apelada de fs. 72/73, imponiéndose las costas por su orden, conforme lo expuesto en los considerandos (art. 69, apartado 2º del C.P.C.C.).----------

------3º) ***SIN COSTAS*** en esta instancia.----------

------La presente resolución es dictada por dos Jueces del Tribunal por licencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley V N° 17 D.J.P.).----------

GÜNTHER E. FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL Nº /13 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES.- CONSTE.-