Puerto Madryn, de Junio de 2016.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**M.; C. G. c/ B.; D. C. s/ Ejec. de Sentencia en Expte. N° 246.2014" (Expte. N° 102 - Año 2016)**, venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. N° 427/15), por haber interpuesto las partes recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 142/16 y, el letrado Dr. G. A. H., a fs. 216, apela sus honorarios por bajos.

I. De las constancias de autos "M.; C. G. c/ B.; D. C. s/ Incidente de Alimentos Provisorios en Expte. N° 246 - 2014 (Expte. N° 264/14) surge que con fecha 29 de mayo de 2014 se dictó la sentencia N° 261/14 que fijó una cuota alimentaria provisoria del 12% de los ingresos del Sr. D. C. B., suma que no podía ser inferior a $ 2000 mensuales y que en autos "M.; C. G. c/ B.; D. C. s/ Incidente de Aumento de Cuota de Alimentos en Expte. N° 459 - 2013 (Expte. N° 246/14), con fecha 29 de octubre de 2014, se dictó sentencia interlocutoria N° 656/2014 que determinó la cuota alimentaria consistente en el 11% de los ingresos del Sr. B., estableciéndose que no podía ser menor la suma que resulte a $ 4000 mensuales. Dicha sentencia fue apelada, dictando esta Cámara de Apelaciones en fecha 25 de marzo de 2015 la sentencia N° 16/2015 SIF, mediante la cual se procedió a elevar la cuota alimentaria al porcentaje del 15% de los ingresos del demandado, importe que no puede ser inferior a $ 4000 mensuales. La sentencia estableció que los alimentos atrasados debían computarse desde la fecha de la audiencia de avenimiento.

A fs. 40/41, la actora promovió la ejecución de alimentos atrasados por el periodo febrero 2014 a mayo 2015 y practicó liquidación.

El demandado impugnó la liquidación, acompañó documental y enunció el monto adeudado conforme su criterio (fs. 115/132).

Sustanciada la incidencia, a fs. 208/210 se dictó sentencia N° 142/16 en la cual, la Magistrada de primera instancia, practicó y aprobó la liquidación de los alimentos adeudados por el período febrero 2014 a mayo 2015, en la suma de $ 186.723,45 (pesos ciento ochenta y seis mil setecientos veintitrés, con cuarenta y cinco centavos).

Contra dicha resolución, interponen recurso de apelación ambas partes, fundando el memorial de agravios la actora a fs. 219/221 y el demandado a fs. 229/231.

El demandado se agravia en cuanto la Jueza de primera instancia tuvo en consideración, como base para calcular los alimentos adeudados, los ingresos por haberes brutos, sin descuentos de ley ni de impuesto a las ganancias.

Señala que utilizar bases presuntas que surgen de los informes de ANSES (fs. 85/107) o las declaraciones de los empleadores que informa la AFIP (fs. 111/114) no son exactas por no responder a su realidad económica. Considera que deben calcularse los alimentos en base a los recibos de sueldo del trabajador.

Asimismo, resalta que la Jueza de grado en el apartado 4 de la sentencia en crisis, modifica lo resuelto en la sentencia N° 261/14 y N° 16/2015 (de primera y segunda instancia respectivamente) al tomar, en aquellos períodos que no resultan coincidentes los valores que señala el informe de la ANSES con los montos que constan en los recibos de sueldo, el monto mayor por resultar lo más beneficioso para el mejor interés del menor. Finalmente se agravia por la aplicación de intereses moratorios en el cálculo de la liquidación.

Concluye que debe aprobarse la liquidación practicada por la parte a fs. 129 o, en subsidio, mandarse a realizar una nueva.

La actora a fs. 234/235 contesta los agravios del demandado.

Por su parte, se agravia la parte actora a fs. 219/221 en base a que la Jueza

de grado no tomó en cuenta, al practicar liquidación, las sumas no remunerativas que surgen del informe de AFIP de fs. 111/114. Asimismo le causa agravio que se decidiera fijar cuotas suplementarias para que el demandado abone lo adeudado, considerando que debe ser saldado ello en un pago.

A fs. 241 obra la vista a la Asesoría de Familia e Incapaces que fuera ordenada a fs. 240, en la que la representante de dicho Organismo considera que correspondería adecuar la sentencia realizando una nueva liquidación que incluya las sumas no remunerativas.

II. Los agravios de las partes imponen tratar en primer lugar los relativos a como se conforma la base de cálculo de los alimentos adeudados. Luego se examinará la queja de la demandada que refiere a la improcedencia de la aplicación de intereses; luego aquella relativa a la procedencia de fijar cuotas suplementarias en este estadio procesal. Finalmente se analizará la queja del letrado de la parte actora relativo al monto de los honorarios regulados en primera instancia.

De esa manera se respeta un orden expositivo en relación a las cuestiones propuestas, evitando reiteraciones innecesarias, frente a fundamentos que, aunque diversos conforme la posición que se sostenga, atacan la sentencia interlocutoria.

III. Ambas partes se agravian, con distintos fundamentos, por la base de cálculo que la Sra. Magistrada de la instancia anterior toma en cuenta al momento de practicar la liquidación en crisis.

El demandado indica que se tuvo en consideración sus ingresos por haberes brutos, sin formalizarse los descuentos de ley ni de impuesto a las ganancias. Critica que se tuviera en cuenta el informe de ANSES (fs. 85/107) o el de AFIP (fs. 111/114) atento que los mismos no resultan exactos por no responder a su realidad económica. Considera que debieron calcularse en

base a los recibos de sueldo del trabajador que se encuentran adjuntados en el expediente. Finalmente, critica que la Jueza de grado, en el apartado 4 de la sentencia en crisis, decidiera tomar, en aquellos períodos que no resultan coincidentes los valores que señala el informe de la ANSES con los montos que constan en los recibos de sueldo, el monto mayor por resultar lo más beneficioso para el mejor interés del menor. Afirma que con ello se modifica lo resuelto en la sentencia N° 261/14 y N° 16/2015 (de primera y segunda instancia respectivamente).

Por su parte, la actora se agravia en el hecho de que no se tomaran en cuenta, en la base de cálculo, la sumas no remunerativas que percibió el demandado.

En principio, destacamos que ambas partes formalizan sus críticas en forma genérica cuando, sus afirmaciones, se condicen solo en forma parcial con las que surgen de la liquidación practicada en la instancia anterior.

Es de resaltar que, en los meses que se ha tomado en cuenta lo informado por ANSES, resulta acertada la afirmación de que se utiliza como base la remuneración bruta del demandado que se encuentra sujeta a retenciones. Ahora bien, en aquellos períodos que se practicó liquidación conforme a las constancias de los recibos de sueldo obrante en autos, se tomaron en cuenta las sumas no remunerativas.

Es dable señalar que no puede requerirse que se tome en cuenta, al momento de practicar liquidación, en forma inconexa el informe de ANSES, AFIP o los recibos de sueldo. Ninguno de ellos prevalece sobre el otro y, por el contrario, deben analizarse y aplicarse en la medida que surjan de ellos los elementos que permitan calcular la cuota alimentaria tal como fuera ordenado en la sentencia que se ejecuta.

Al establecerse, tal como ha sido en autos, una cuota alimentaria que debe calcularse en un porcentaje de los ingresos que percibe el demandado por su

trabajo en relación de dependencia y, al no existir una aclaración expresa en sentido contrario, abarca la misma todas aquellas sumas que percibe o pueda percibir regularmente por la actividad que realiza, debiéndose calcular el porcentual sobre la base de los haberes brutos menos descuentos de ley por él recibidos, excluidos los descuentos obligatorios, los cuales no son percibidos por el alimentante.

En consecuencia, corresponde aplicar los porcentuales decretados sobre todos los importes que efectivamente cobra el emplazado, aun cuando se los haya denominado como no remunerativos, toda vez que no obstante esa calificación, los mismos integran el sueldo, o sea, forman parte de la remuneración que percibe en concepto de contraprestación por las labores que realiza, revistiendo carácter habitual y permanente, y no tener por finalidad la cobertura de un gasto específico.

Por ende, asiste razón al demandado al indicar que la Magistrada de la instancia anterior modifica la sentencia en su apartado 4 atento que, en los períodos que se sustenta el cálculo en el informe de ANSES, se ha tomado en cuenta la remuneración bruta sujeta a aportes.

Ahora bien, en cuanto al informe de AFIP, señalamos que el mismo da las pautas de las remuneraciones brutas percibidas por el demandado y además, luego del dictado de la Resolución General N° 3279/2012 por dicha Administración, la totalidad de las sumas no remunerativas percibidas.

Pero es claro que, ni del informe de ANSES o de AFIP, surgen discriminados los rubros que conforman la remuneración del trabajador en relación de dependencia. Ellos se encontrarán debidamente detallados tanto, en los recibos de sueldo, como en el libro de sueldos y jornales.

Por lo tanto, al existir diferencias entre los informes y documentación incorporados a la causa, compete al Juez arbitrar las medidas probatorias que resulten necesarias para asegurar el cálculo de los alimentos en

concordancia con lo resuelto en autos no pudiéndose, de modo alguno, fundar dogmáticamente su apartamiento en base a la necesidad de aplicar lo más beneficioso para el menor.

Los derechos, garantías y principios no deben ser analizados en forma aislada, ni menos, pueden justificar el apartamiento de los criterios y pautas de una sentencia cuyo cumplimiento, en este caso, se está ejecutando. Atento que no resulta la liquidación practicada una derivación lógica de lo ordenado en las sentencias N° 261/14 y N° 656/2014, cabe dejar sin efecto la misma, debiendo el Juez de grado arbitrar las medidas necesarias a efectos de contar con los elementos que le permitan practicar la misma acorde a lo resuelto en autos. Atento la complejidad que se desprende en el presente caso para determinar la base de cálculo, se deberá designar perito contador a tales efectos.

IV. Se agravia la demandada en cuanto se calculan intereses moratorios en la liquidación. Es sabido que las cuotas atrasadas devengarán intereses moratorios desde la fecha en que cada una de ellas debió haber sido abonada, lo cual es una consecuencia del carácter declarativo de la sentencia que reconoce el derecho alimentario, por lo que retrotrae sus efectos a la fecha en que deberían haber sido pagadas dichas cuotas anteriores, teniéndose en cuenta, además, que la notificación de la demanda produce la mora del alimentante.

El art. 656 2° párrafo del CPCC reza que "…las cuotas mensuales a que se refiere este artículo, como también las suplementarias previstas en el siguiente, devengarán intereses desde la fecha fijada en la sentencia para el pago de cada una de ellas…".

Por lo tanto, desde el vencimiento de cada cuota se deben intereses moratorios, principio éste que ha sido receptado en el citado art. 656 2° párrafo del CPCC.

Cabe rechazar el agravio en cuestión y, en consecuencia, el monto de los alimentos atrasados resultará de sumar el monto de las cuotas adeudadas calculadas según los parámetros establecidos en el apartado III del presente decisorio, debiéndosele restar los pagos hechos por el alimentante y, adicionándoseles a los saldos resultantes, los intereses moratorios desde que cada cuota debió haber sido abonada.

V. La parte actora se agravia en que el Magistrado de la instancia anterior tenga la intención de fijar una cuota suplementaria en los términos del art. 657 CPCC.

El art. 656 CPCC, en su primer párrafo, señala que "… respecto de los alimentos que se devengaren durante la tramitación del juicio, el juez fijará una cuota suplementaria, de acuerdo con las disposiciones sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones, la que se abonará en forma independiente...".

El principio general que se desprende de la norma es que el alimentante tiene la facultad de abonar los alimentos atrasados a través de una cuota suplementaria, por lo que, no mediando supuestos excepcionales, debe concedérsele tal beneficio.

Pero, a los fines de fijar la cuota alimentaria suplementaria, debe previamente practicarse liquidación de las cuotas atrasadas en la que se descontará lo percibido provisoriamente en tal concepto.

La fijación de una cuota suplementaria debe establecerse conforme las circunstancias particulares de cada causa, debiendo guardar relación con el monto de la determinada como principal y con los ingresos del alimentante.

Ahora bien, la jurisprudencia tiene dicho que *"…Si se fijó una cuota alimentaria provisoria de y una vez dictada la sentencia se determinó la cuota definitiva, en la especie no se trata de alimentos atrasados por incumplimiento de la obligación alimentaria sino de la diferencia entre la cuota provisoria y la fijada en*

forma definitiva, la suma que arroja el cálculo de esa diferencia entre los alimentos provisorios y los definitivos no son exigibles en forma global. En otras palabras, si no se adeudan cuotas por períodos posteriores a la sentencia, no corresponde disponer el pago en forma íntegra de la diferencia entre los alimentos provisorios y los definitivos, sino que corresponde establecer una cuota suplementaria …" (CC0201 LP 101509 RSI-162-4 I 19/05/2004 Carátula: P. ,M. E. c/C. ,R. s/Alimentos Magistrados Votantes: Sosa-Marroco- Fuente JUBA).

Si la sentencia contiene una previsión expresa denegando o concediendo la cuota suplementaria dicho decisorio puede ser objeto de apelación.

En la presente causa no se ha determinado aún la cuota suplementaria, pues ella se establecerá una vez que se practique la nueva liquidación que se ordena de las cuotas percibidas y las debidas y, será la magistrada de grado, quien la fijará junto al modo que deberá satisfacerse. En consecuencia corresponde rechazar el presente agravio por prematuro atento que aún no se ha concedido la cuota suplementaria.

VI. Con relación a los honorarios apelados, por derecho propio, por el Dr. G. A. H., valoradas las gestiones profesionales del letrado, el mérito de la labor profesional apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo y la trascendencia jurídica y económica que ha tenido el fallo y demás pautas establecidas, corresponde confirmar los honorarios regulados en primera instancia.

VII. Las costas en esta instancia se impondrán el orden causado (art. 72 CPCC). Los honorarios del Abogado G. A. H. en el 25% de los previstos por la Magistrada de grado y los de la abogada N. E. S. en el 25% de los emolumentos fijados en primera instancia, ambos con más el IVA pertinente si correspondiera (arts. 5, 6 bis, 7 y 13 Ley XIII N° 4 y su mod.).

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1°) **REVOCAR** la sentencia interlocutoria N° 142/16 de fs. 208/210. **DISPONER** que la jueza de grado designe un perito contador quien deberá determinar la remuneración base para cada período entre los meses de febrero de 2014 y mayo de 2015, conforme las pautas que se brindan en el considerando III. Asimismo, deberá el perito designado, liquidar los montos de la cuota alimentaria percibida y debida en cada período, con sus respectivos intereses, conforme las pautas del considerando IV.

2°) **CONFIRMAR** los honorarios regulados al Dr. G. A.

H. en primera instancia.

3°) **IMPONER** las costas de la alzada por su orden (art. 72 CPCC).

4°) **REGULAR** los honorarios del Abogado G. A. H. en el 25% de los previstos por la Magistrada de grado y los de la abogada N. E. S. en el 25% de los emolumentos fijados en primera

instancia, ambos con más el IVA pertinente si correspondiera.

5°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse una vocalía vacante y concordar en la solución del caso (Art. 7y 8 Ley V N° 17).

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SIF