000002/2017

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., P. A. c/ M., S. A. s/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N° 2/2017**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 3, (Expte. N° 158/2016), por haber interpuesto la actora y la demandada, a fs. 191 y 193 respectivamente, recursos de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 105/2016, obrante a fs. 184/190.-

I.- a) Recurso de la demandada –fs. 195/197vta.-

Se agravia porque considera que la jueza erróneamente valoró los elementos incorporados a la causa, teniendo en cuenta que el actor tuvo una nueva hija y no se consideró la situación particular de los otros dos niños. Sostiene que desde el año 2009 hasta la fecha transcurrieron siete años y los niños han crecido, se han escolarizado, el mayor terminó la escuela primaria y a pesar de ello se ordenó la reducción de la cuota alimentaria, resultando exigua para cubrir sus necesidades. Señala que no se merituaron las actividades extraescolares que desarrollan los niños, como clases de idioma (inglés), deportes etc. Expresa que no se probó una modificación en la situación económica del alimentante a pesar de que, quien se encontraba en mejor situación para acreditarlo era el actor. Solicita se ordene mantener la cuota en el 35% de los haberes del incidentista.-
Corrido traslado, la parte actora contesta a fs. 205/208, solicita se rechacen los agravios con costas.-

b) Recurso de la actora –fs. 198/203

Se queja porque la jueza fijó la cuota alimentaria en el 30% de sus haberes sin tener en cuenta el principio de proporcionalidad o de equilibrio que debe existir entre el caudal económico del alimentante y las necesidades reales de los niños. Manifiesta que no se ponderó su situación económica actual y la conformación de un nuevo grupo familiar al cual debe mantener. Agrega que no quiere eximirse de sus responsabilidades alimentarias sino que se establezca un porcentaje que sea adecuado y justo. Señala que además de la asistencia alimentaria de T. y L., posee otros gastos mensuales que hacen a su propia manutención y habitación, resultando dichas erogaciones de carácter obligatorio y fijo, y de no pagarlas perjudicaría notoriamente a su grupo familiar conviviente.- Finalmente se agravia de la inclusión del rubro "viandas" en el cálculo de la cuota alimentaria, ya que se toma un valor que no es percibido efectivamente por el alimentante. Asevera que no corresponde tomar como haber remunerativo las viandas, ya que no se adecuan al concepto de sueldo mensual, normal y habitual, toda vez que sólo percibe viandas los días trabajados, no así los días de franco. Entiende que al fluctuar el rubro y no percibirlo los días franco, es suficiente razón para que sea excluido del cálculo del porcentaje a retener en concepto de alimentos. Solicita se fije un porcentaje del 25% del total de sus ingresos, deducidos los impuestos de ley, impuesto a las ganancias y rubro viandas. Cita jurisprudencia y doctrina.

Corrido traslado a fs. 204, la parte demandada no contesta.-

II.- De las constancias del expediente surge que con fecha 14 de marzo de 2016 (fs. 22/25vta.), el actor promueve demanda de reducción de cuota alimentaria, la cual se había fijado judicialmente en el treinta y cinco (35%) por ciento de las sumas que por todo concepto perciba en su lugar de trabajo, previa deducción de ley (Expte. N° 278/2009). Corrido traslado, la demandada contesta a fs. 66/70vta., ofrece prueba y a fs. 76/79, contesta traslado la actora.

A fs. 86 se realiza audiencia conciliatoria no arribando a ningún acuerdo.-

A fs. 88/88vta. se proveen las pruebas ofrecidas por las partes.-

A fs. 109 obra informe de la Escribana B.- A fs. 116/118, contesta oficio el apoderado de la empresa H. A. S.R.L. y adjunta diagrama de trabajo de los meses de enero a mayo de 2016 del Sr. B..

A fs.135/137 y 138/139, obran testimoniales de las Sras. G. Z. L. y P. V. J. G.

A fs. 151, la Sra. S. M. informa que los niños asisten a clases de apoyo escolar por un valor total de $4.000. A fs. 152 y 153, el Instituto New E. T. informa el nivel de cursado del niño T. B., y que la Sra. M. abonó la inscripción $1.000 al ciclo lectivo 2016 y el valor mensual de la cuota de $900.

A fs. 160/162, obra informe de la Lic. en psicología Cristina Gómez, respecto del tratamiento del niño L..

A fs. 158/159, obra informe del Equipo Técnico Interdisciplinario, suscripto por la Licenciada C. C.-

A fs. 176/177, contesta vista la Sra. Asesora

A fs. 184/190, se dicta sentencia que dispone hacer lugar al incidente de reducción de la cuota alimentaria, fijándola en el 30% del total de los ingresos que perciba el Sr. P. A. B., deducidos exclusivamente los descuentos de ley –entre los que debe tomarse el impuesto a las ganancias no así las viandas-, con más las asignaciones familiares si las percibiera y cobertura de obra social.-

A fs. 221/221vta, contesta vista la Sra. Asesora de Familia y considera que debe confirmarse la sentencia de grado.

III.- En tales términos, delimitados el objeto de las apelaciones y realizado el relato de los antecedentes de la causa, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestiones traídas por las partes. Es decir: la Sra. M., mantener el porcentaje del 35% de la cuota alimentaria y el Sr. B., reducir el porcentaje de la cuota alimentaria al 25% y la exclusión del rubro viandas al momento del cálculo de dicho porcentaje.-

Resulta pertinente destacar que en materia de prestación alimentaria para determinar la procedencia de la suma a abonar, deben evaluarse diversos factores, ya sea que aquélla se determine en un monto determinado de dinero o en porcentajes.-

El punto controvertido, es la proporción que sobre el salario se estableció en la sentencia para dos hijos, ya que fue fijada en el 30%, lo cual resulta razonable conforme recibo de haberes de octubre/noviembre 2016 -Expte. N° 278/2009 fs.689 y 702-.

En principio, la determinación de la cuota alimentaria no responde a criterios meramente matemáticos, ya que deben examinarse otros factores, entre los cuales se encuentran la edad de los niños y adolescentes, las condiciones socio- económicas de éstos y sus progenitores, el contenido de la obligación alimentaria (gastos ordinarios y extraordinarios) y que los alimentos deben guardar relación con las necesidades de los mismos.-

Asimismo sostiene la doctrina y jurisprudencia predominante, criterio al que adhiere el tribunal, que para que proceda el incidente de modificación, es preciso la concurrencia de una sustancial variación de la situación vigente al tiempo del establecimiento de la misma.

Se trata de un presupuesto ineludible para la procedencia de la petición pero por supuesto no puede ni debe ser ese sólo extremo el único tenido en cuenta para fijar una nueva cuota.

Al respecto cabe señalar que en forma unánime se sostiene que solo prosperará el pedido de modificación -aumento, disminución o cese- de la cuota ya fijada en sentencia o por convenio, si ha habido, posteriormente, una variación en los presupuestos de hechos que se tuvieron en cuenta para establecerla (cfme. Gustavo Bossert, "Régimen jurídico de los alimentos" Ed. Astrea 2da. ed. 2004, p.619).

En el caso, efectivamente se verifica una variación en la situación fáctica valorada al momento de establecerse originariamente la cuota alimentaria (Expte. N° 278/2009 –Acta N° 620/2009 1805-2009 fs. 5 y 8), que hoy el incidentista pretende reducir.-

En efecto, es imposible soslayar que se ha acreditado que ha conformado una nueva familia, tiene una hija más, y que junto a su pareja contribuyen al sostén de la familia.-

A ello se aduna, la opinión del Equipo Técnico Interdisciplinario de fs. 158/159 que es favorable en función del análisis técnico de la situación familiar y de la Asesora de Familia de fs. 176/177 y 221) en el mismo sentido.

Del informe surge que los niños están escolarizados, concurriendo los niños T. y L. a la Escuela Provincial N° 143, realizando actividades extraescolares, Instituto de inglés (T.) y ambos van a clases particular de apoyo escolar. Asimismo realizan actividad física en el Gimnasio Municipal de manera gratuita. Mientras que la progenitora hace unos meses, comenzó a trabajar en su hogar en el cuidado de un niño, percibiendo una remuneración de $4.000.

Es que la cuota no puede apartarse de la realidad, tanto respecto de las necesidades a atender como de las posibilidades del alimentante, ella debe ser establecida conforme a la situación que presentan las partes al momento de dictar sentencia o el más próximo a él (Cfme. CNCiv, Sala C, 19/11/80 LL 1981-B-415).

La ponderación efectuada por la jueza respecto a las nuevas circunstancias no ha sido conmovida. Por lo demás, es dable puntualizar el máximo esfuerzo del alimentante en orden a la obtención de una mayor remuneración; extremo que se acredita con los recibos de haberes obrantes a fs. 675, 677, 689, 702 – Expte. N° 278/2009- que dan cuenta de una extensa

jornada laboral en función de las horas extras trabajadas y de su implicancia en el salario y consecuentemente en la cuota alimentaria.

En cuanto al agravio referido respecto a la exclusión del rubro “viandas” debemos señalar que al establecer en concepto de alimentos una cuota equivalente a un porcentaje de los haberes que percibe el alimentante, resulta inequívoco que se hace referencia a los haberes que se percibe como "salario de bolsillo", es decir los ingresos netos, deducidas las entradas brutas, las sumas correspondientes a los descuentos obligatorios por ley.

Asimismo, al no efectuarse aclaración, se deben incluir en el concepto de haberes todas las sumas que se percibe o puede percibir regularmente, aun cuando el pago de determinados rubros derive de particulares méritos o esfuerzos realizados por el trabajador, como ser bonificaciones, participaciones de ganancias, premios, horas extras, aguinaldos, propinas, entre otros.

En ésta línea, pero con argumento en la naturaleza alimentaria de los tickets, se sostiene que sin perjuicio que desde el ángulo de la normativa laboral los "vales alimentarios o ticket canasta" que la empleadora abona al trabajador con el objeto de suministrar un beneficio social de asistencia a la canasta familiar alimentaria, no tiene carácter remuneratorio (art. 105 bis Ley de Contrato de Trabajo), es lo cierto que integran, en definitiva, el ingreso regular o habitual del trabajador.-

Por ello no corresponde deducir dichos montos del total percibido a efectos de aplicar el porcentaje de la cuota alimentaria, ya que la entrega de los "vales alimentarios o tickets canasta" evita que el alimentante afecte parte de su sueldo a su propia alimentación o a la de su familia, lo cual, en definitiva, se traduce en un plus o aumento salarial para atender parcial o totalmente el suministro o compra de un conjunto de productos básicos de la canasta familiar. Precisamente, la praxis judicial ha decidido en sentido concordante que deben incluirse los vales alimentarios contemplados por el art. 105 bis de la ley de Contrato de Trabajo con los que se persigue suplementar las retribuciones fijadas en dinero (cfme. Aída Kemelmajer de Carlucci… Alimentos, Tomo II, pág. 34/35; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de
Buenos Aires -elDial.com - W15F5F; CCCL Mín. de Neuquén, 1° Circunscripción, Sala I, 2-12-10).-

De los recibos de sueldo (por ejemplo octubre y noviembre 2016 -fs. 689 y 702) del Expte. N° 278/2009, emerge que el Sr. B. percibe el rubro vianda -R 1211 -1212 Vianda Art 35 CCCT605, AA Art. 25 CCT 605/1- en forma habitual, normal y regular $4.026,00, sin perjuicio del rubro descuentos viandas R 1224 el cual varía mes a mes y obviamente debe ser tenido en cuenta a los fines de la cuantificación de la cuota alimentaria.

A mayor abundamiento debemos señalar que la regla general es que todos los conceptos o rubros que integran la remuneración habitual del trabajador se tendrán en cuenta para aplicar el porcentaje

establecido en la sentencia, aunque tales pagos deriven de particulares méritos o esfuerzos realizados durante el desempeño de la labor (cfme. Gustavo Bossert en "Régimen Jurídico de los alimentos", pág. 498/91).

Las sumas fijas de dinero a los trabajadores con imputación a gastos de comida, refrigerio o merienda, son remuneratorios (cfme. CSJN "Diaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A." del 4/6/2013, L.L.,19/06/2013, p.12).

Es por ello que, establecida la cuota alimentaria en un determinado porcentaje sobre los haberes del trabajador, su cálculo ha de efectuarse sobre el total de las sumas que perciba, sean o no remuneratorias, incluyéndose estas últimas (Cfme. "G.B. y otros c/ C., E.P. s/ Alimentos" (Sentencia Interlocutoria - CNCIV - Sala H - Nro. de Recurso: H253382 - Fecha: 18-11-98): elDial.com-EF86).-

Es decir que a los efectos de determinar la cuota, el porcentual deberá aplicarse sobre la suma que arroje el total de los haberes que por todo concepto perciba el demandado, rechazándose el agravio en este punto.

Por lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandada y actora a fs. 191 y 193 y confirmar la sentencia de fs. 184/190.

IV.- Atento el modo de resolver la cuestión las costas se imponen por su orden (art. 69 del C.Pr.)

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en primera y

segunda instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas previstas en los art. 5, 6, 8, 12, 24 y 32 de la Ley XIII N° 2, modificado por la N° 15.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E**:

1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la actora y demandada, a fs. 191 y 193 respectivamente y confirmar la sentencia de fs. 184/190.

2°) Costas de esta instancia por su orden.-

3°) Regular los honorarios correspondientes a ésta instancia de la Dra. A. A. de T., en el VEINTISIETE (27%) POR CIENTO y los del Dr. M. A. D. T. en el VEINTISIETE (27%) POR CIENTO de los honorarios regulados en la primera instancia.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS