000135/2017

Comodoro Rivadavia, de julio de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., M. A. c/ S., S. s/ ALIMENTOS (Legajo de Copias art. 252 inc. 2° del CPr.)" Expte. N° 135/2017**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 3 (Expte. N° 1010/2015), por haber interpuesto el demandado a fs. 168, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 10/2017 obrante en fs. 155/157 de este legajo.

I.- En su memorial de fs. 171/173 solicita se determine el alcance del rubro viandas, cuya exclusión fue pactada al momento de deducir el importe correspondiente a la cuota alimentaria, ordenando al Juzgado de Primera Instancia que autorice a librar oficio de estilo a la empleadora a fin de que cumpla con lo ordenado en la sentencia, debiendo retener el 20% de los ingresos que por todo concepto perciba el Sr. S. S., previo descuento de viandas (incluyendo ayuda alimentaria Res. 781/14 y Asig Vda. Comp. no Rem) y deducciones de ley.

Se agravia en primer lugar de la interpretación restrictiva efectuada por la jueza, respecto del acuerdo. Relata que cuando las partes acordaron el quantum de la cuota alimentaria y los conceptos que estarían excluidos, actuó de buena fe con relación a que se excluya el rubro viandas, considerando que el descuento de todos los montos percibidos con dicha naturaleza, mas allá del nombre o título que le arrogue la empresa ya sea como viandas o

ayuda alimentaria, toda vez que los mismos comparten el mismo denominador común.

La decisión judicial le causa perjuicio por tener en cuenta para el cálculo de la cuota alimentaria, rubros que debieron ser excluidos conforme acuerdo homologado. Dice que la confección de los recibos de haberes varían según la empresa, por lo que en todos los casos cada deducción tendrá diferente nombre pero siempre teniendo en cuenta su finalidad. Considera injusto que por una interpretación equívoca de la empleadora se tomen en consideración para el cálculo de la cuota alimentaria, conceptos que comparten la misma finalidad que una vianda.

Solicita se adopte una interpretación integral, tal como se hizo con el impuesto a las ganancias y que no se perjudique a ninguna de las partes, salvando la perspectiva asumida por la jueza de restringir el rubro viandas al concepto que de igual forma denomina la empleadora y no los demás conceptos que comparten la misma naturaleza a pesar de su distinto nombre.

Se agravia asimismo por cuanto la resolución hace lugar parcialmente a su requerimiento, lo que le causa un perjuicio irreparable.

Peticiona se haga lugar a su planteo de especificar que deben excluirse los rubros “Ayuda alimentaria Res. 781/14” y “Asig. Vda. Comp. no Rem.” Junto con el de vianda, de conformidad con los fundamentos expuestos.

Corrido el traslado de ley, es

contestado a fs. 175/176 por la contraparte, quien por los fundamentos que expone, solicita se rechace el recurso deducido en todas sus partes, confirmando la sentencia con costas.

La Sra. Asesora contesta la vista conferida en esta instancia a fs. 180/180vta. y dice que los argumentos del accionado no alcanzan para revertir los términos de la sentencia, por lo que entiende que debe confirmarse el resolutorio en todas sus partes. Considera que no se puede otorgar efectos a un acuerdo celebrado en el marco de la autonomía de la voluntad, distintos de los que las partes tuvieron en miras al suscribirlo, pues la mera invocación de lo que debió entenderse por el rubro "viandas" no es suficiente para reducir la cuota alimentaria fijada; no se puede incluir en esta instancia descuentos de rubros que, aún vigentes al momento del acuerdo no fueron incorporados.

II.- De los antecedentes fácticos obrantes en la presente causa, surge que citadas las partes a audiencia conciliatoria el 28/03/2016 –fs.82, M. A. B. y S. S., progenitores de N. Y. S. nacida el 01 de julio de 2010, acuerdan lo siguiente: " ***2) Asistencia alimentaria:*** *El Sr. S. S., abonará a la Sra. M. A. B., en representación de su hija menor de edad N. Y. S., una cuota alimentaria mensual equivalente al* ***VEINTE POR CIENTO (20%)*** *del total de ingresos que perciba por todo concepto, previo descuentos de viandas y de ley, con más asignaciones familiares cuando las percibiera y cobertura de obra social –O., suma que no podrá ser inferior a la de* ***pesos CINCO MIL QUINIENTOS ($5.500),***

la que deberá ser abonada, mediante descuento por planilla (…)".

A fs. 85/86, mediante sentencia interlocutoria N° 25/2016 se homologa en cuanto ha lugar a derecho, el acuerdo celebrado.

A fs. 103, el 17/08/2016 el alimentante solicita se intime a su empleadora a cumplir con lo ordenado mediante sentencia, de retener mensualmente el 20% de los ingresos que por todo concepto perciba, previo descuentos de viandas y ley, toda vez que la retención se efectúa en forma errónea, lo que se provee favorablemente a fs. 104.

A fs. 106 el demandado informa que la empresa al momento de calcular la cuota alimentaria no deduce previamente los conceptos de "Ayuda alimentaria Res. 781/14" y "Asig. Vda. Comp. No Rem" e impuesto a las ganancias, perjudicando a su parte, por lo que solicita se libre nuevo oficio, remitiendo la Señora jueza a lo ordenado en fs. 104. A fs. 140 vuelve a reiterar el pedido, del que se corre traslado a la contraria, quien contesta a fs. 145/146 oponiéndose al mismo por considerar que dichos ítems no han sido tenido en cuenta por las partes al momento de pactar la cuota alimentaria pues la misma se circunscribió únicamente a la exclusión de las viandas.

A fs. 150/151 contesta vista la Sra. Asesora y opina en sentido favorable a la pretensión actora. Cita antecedentes jurisprudenciales de esta Sala.

Mediante sentencia interlocutoria N° 10/2017 la Señora jueza de grado hace lugar

parcialmente a lo solicitado por el demandado, haciendo saber a la empleadora que a los fines de calcular la cuota alimentaria oportunamente ordenada, deberá considerar entre los descuentos de ley el monto correspondiente al impuesto a las ganancias, y asimismo mantener la exclusión del rubro “viandas”, tal como fuera acordado por las partes.

Consideró que los términos del acuerdo resultan claros, y a ellos debe ceñirse, tanto más cuando los rubros que pretenden introducirse se encuentran discriminados por separado en el recibo de sueldo del alimentante y dos de ellos no han sido incluidos expresamente en el acuerdo, interpretándose restrictivamente todas las modificaciones que pretende introducirse, tanto más cuando afectan el interés del alimentado.

III.- Corresponde analizar entonces, el alcance del término “viandas” plasmado en el acuerdo celebrado entre los progenitores, que no obstante su simpleza, al parecer no les fue claro en el cumplimiento.

Sabido es que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, y este principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura (CSJN, Fallos: 330:1649).

El art. 1063 del Código Civil y Comercial expresa: *"Significado de las palabras. Las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato (…)"* .

En este sentido, al interpretar lo acordado en cuanto al porcentaje en concepto de cuota alimentaria, *"previo descuentos de viandas y de ley"*, entendemos que el rubro fue utilizado de manera generalizada y no aplicado a un ítem en particular respecto de cómo se liquida en los recibos de haberes. En primer lugar, porque no surge de los recibos de haberes glosados en fs. 5/33, 50/54 que se liquide al alimentante un ítem denominado "viandas", sino que los rubros liquidados son "vianda Res. 781/14", "Ayuda Alimentaria Res. 781/14" y "Asig. Vda. Comp. no Rem."

Ahora bien, cabe preguntarse a que se corresponden estos ítems abonados y según se la naturaleza de los mismos corresponderá o no su inclusión en la base de cálculo.

Para responder este interrogante debemos avanzar hacia lo determinado por la resolución 781/14 invocada. En efecto, la Resolución N° 781/14 homologa el acuerdo celebrado entre el Sindicato Petrolero Chubut y el sector empresarial, en el cual se determinan entre otros, los valores de los adicionales de vianda y ayuda alimentaria, desayuno y merienda arts. 25 y 71 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 605/10.

Dicho convenio establece en los artículos citados que las empresas proveerán una vianda diaria al personal por jornada para su consumo en el lugar de trabajo y las empresas podrán sustituirlas mediante el pago de una suma no remunerativa (art.25) y las empresas de servicios especiales deben entregar alimentación diaria (desayuno, almuerzo, merienda y cena) a los trabajadores que desempeñan funciones en el campo a turno o jornadas de trabajo y cuando no puedan brindar la cobertura procederán al pago de los vales de alimentación. De igual forma, el personal no comprendido allí percibirá una vianda refrigerio destinada a colaborar con la alimentación del empleado en las jornadas de larga duración, la que podrá ser también abonada (art. 71).

Entonces el Convenio Colectivo de Trabajo 605/10, prevee el pago de sumas de dinero a los empleados para sustituir la obligación de entrega de la vianda y alimentación diaria.

En virtud de ello y definida a la vianda como el alimento que sirve de sustento al hombre (Larousse "Diccionario Enciclopédico" 2000), consideramos que el ítem "Ayuda alimentaria Res. 781/14" queda excluido para la determinación de la cuota alimentaria pactada.

Distinta suerte corre el ítem "Asignación vianda complementaria no remunerativa", dado que la misma, conforme al art. 22 del citado convenio, se corresponde a un reintegro efectuado por el empleador cuyo importe es equivalente al pago de la retención que, en concepto de impuesto a las ganancias,

le corresponde tributar al trabajador, lo que lejos está de ser equiparada a la retribución por alimentación del trabajador, razón por la cual la misma no será excluida de la base para el descuento en concepto de cuota alimentaria.

Por último y respecto del antecedente invocado por la Sra. Asesora de Familia, de esta Sala, como de aplicación al presente, lo allí decidido responde a un supuesto de hecho distinto al que se plantea en este proceso.

Por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado y en consecuencia corresponde revocar la decisión en cuanto rechaza la inclusión del rubro "Ayuda Alimentaria Rs. 781/14", el que deberá ser incluido entre los descuentos para el cálculo del porcentaje acordado.

IV.- Las costas de esta instancia y atento como se resuelve la incidencia, se imponen en el orden causado (Loutayf Ranea R: "Condena en costas en el proceso civil", p. 434 n° 202, Astrea 2013). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados 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 a 9, 13 y 32 de la ley arancelaria XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 168 de este legajo y en consecuencia, corresponde revocar la decisión en cuanto rechaza la inclusión del rubro "Ayuda Alimentaria Rs. 781/14", el que deberá ser incluido entre los descuentos para el cálculo del porcentaje acordado.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales a favor de las Dras. A. A. T. y M. F. V., apoderadas del demandado, conjuntamente en el **VEINTICINCO POR CIENTO (25%)** y los de la Dra. M. S., apoderada de la actora en el **VEINTICINCO POR CIENTO (25%)**, en ambos casos de lo regulado por su actuación en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente sentencia es firmada por dos

vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO ZANATTA JUEZA DE CAMARA PRESIDENTA

MARÍA FERNANDA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS