000225/2024

Comodoro Rivadavia, veintiocho de junio de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"A. F., M. A. C/ H., A. R S/ EJECUCION DE CONVENIO"**, Expte. N° 225/2024, venidos de la Oficina de Gestión Unificada de Familia (Expte. N° 10322/2022).

I- Llegan las presentes actuaciones por haber interpuesto el demandado (ID 1403346) recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 18/2024 fechada el 27 de febrero de 2024 y la actora contra la imposición de costas.

1. Recurso de apelación del demandado

En su memorial de agravio, el demandado se agravia de la inclusión de la gratificación por cese en la asistencia alimentaria no dándose los presupuestos y de que la misma no sea imputada sólo a alimentos futuros sino también extraordinarios.

En relación al primero, sostiene que se encuentra ausente los principales presupuestos que justificarían la inclusión recurrida, que son, el incumplimiento o la falta de pago de algún período de asistencia alimentaria y la consecuente necesidad de garantizar el cumplimiento del deber asistencial. Agrega que surge de la resolución la inexistencia de incumplimiento alguno, pese a la desvinculación laboral del alimentante.

Expresa que es contradictoria la resolución de la magistrada. Cita jurisprudencia de esta Alzada y destaca los lineamientos del Superior en casos como el presente. Concluye no existiendo incumplimiento no procede la inclusión de la gratificación.

Subsidiariamente en su segundo agravio, se queja de la eventual imputación a alimentos extraordinarios. Considera que en su caso debe imputarse a las cuotas mensuales futuras, con el consecuente cese del descuento alimentario que se hace sobre sus haberes, pero no a un eventual gasto extraordinario que puede o no darse, como tampoco a la propuesta que alcancen los progenitores que resulta difícil de lograr.

2. Recurso de apelación de la actora.

Se queja la recurrente de la imposición de costas por su orden, en violación al principio general que postula que en materia de alimentos las costas deben ser soportadas por el alimentante a efectos de no disminuir la cuota que percibirá el alimentado. Añade que la parte vencida debe soportar las costas, conforme el art. 69 CPCCCh.

Sostiene que la accionada no contestó la acción, presentándose al responder el traslado de la actualización de la deuda, sosteniendo desde allí que la pretensión de la actora luce equivocada, por lo que el comportamiento del demandado no autoriza el apartamiento del principio general.

Corridos los traslados a las partes, contesta la demandada mediante ID1417791 y peticiona la deserción del recurso, y la actora por escrito ID1431061.

La Sra. Asesora de Familia contesta vista (ID 1475551), remite a sus consideraciones vertidas en anteriores dictámenes (ID1193715 y 1333995), y entiende debe confirmarse la sentencia recurrida e imponiéndose las costas al alimentante.

II- Antecedentes del expediente

La actora en fecha 27/03/22 inició ejecución de acuerdo homologado, reclamando el 30% de la gratificación de pago único por cese laboral acontecido el 27/04/21-, percibida por el alimentante, en razón del convenio de asistencia alimentaria vigente entre las partes. Asimismo, del expediente principal 10790/2019, surge que en junio de 2021 se libró oficio de descuento de la asistencia alimentaria dirigido a la nueva empleadora del alimentante.

Se corrió traslado de la acción, no siendo contestada. Mediante ID1004823 toma participación el accionado.

La actora practica liquidación actualizada y peticiona se trabe embargo. Contestó el traslado conferido el Sr. Hernández, impugnándola y oponiéndose a la inclusión de la gratificación por cese en la asistencia alimentaria. Esta fue replicada por la actora, peticionando su rechazo.

Se celebró audiencia conciliatoria (24/10/23) sin que las partes arriben a acuerdo, dejando constancia de que la cuota alimentaria pactada tuvo continuidad en el tiempo con la nueva empleadora, sin existir períodos impagos y que en el mes de mayo 2024 vencía el contrato de alquiler.

Contestada la vista por la Asesoría de Familia, se dictó la sentencia interlocutoria N° 18/24, recurrida por las partes.

III- Tratamiento del recurso

Por una cuestión lógica en primer lugar se analizará el recurso del demandado.

Dos son las cuestiones a resolver: si corresponde o no excluir de la retención, a la suma proveniente de

la gratificación extraordinaria que acordó con la empresa y subsidiariamente, el destino a darse a dicha suma.

En su planteo defensivo, el recurrente centró su defensa en la improcedencia de la inclusión de la gratificación por cese laboral, por no ser parte de los "haberes" sobre el cual debe calcularse la cuota alimentaria. Al plantear los agravios, se alinea en la ausencia de los presupuestos fijados por la jurisprudencia para su procedencia, enunciando la falta de pago de algún período y la necesidad de garantizar el cumplimiento del deber asistencial.

En primer lugar, se observa que los términos del acuerdo entre los progenitores referentes a la asistencia alimentaria dicen "30% del total de los haberes que por todo concepto tenga a percibir en la Empresa empleadora…previos descuentos de ley, como así el impuesto a las ganancias…".

Al respecto se impone señalar que el Superior Tribunal de Justicia mediante S.I. N° 229/20 ha establecido pautas aplicables al caso. En dicho precedente, el Máximo Tribunal de la Provincia consideró que "Analizadas las constancias agregadas a este incidente, fundamentalmente los términos del acuerdo alimentario, a la luz de los principios que informan a este proceso; y gozando el alimentante -al tiempo de la celebración del acuerdo- de una relación de empleo estable, no hay dudas, que la empresa empleadora debió calcular la cuota alimentaria sobre el salario bruto -deducidos los descuentos de ley- pues nada se pactó en el acuerdo homologado ni con posterioridad, respecto a otros conceptos de retribuciones o indemnizaciones que

no revisten carácter salarial, como podría ser la proveniente de la ruptura del vínculo laboral. Ello sin desconocer -por jurisprudencia vigente- que ante la desvinculación laboral del alimentante, se pueda solicitar -dadas la circunstancias concretas que pueda presentar el caso- y al sólo efecto de garantizar el cumplimiento efectivo de la cuota, embargo sobre las sumas percibidas en concepto de indemnización para que se pueda deducir mensualmente el monto de la cuota alimentaria".

Así, esta Cámara viene sosteniendo en anteriores pronunciamientos que corresponde la retención de cuota alimentaria sobre la gratificación por cese de la relación laboral, entendiendo que los hijos del alimentante pierden una posibilidad de recursos alimentarios porcentualmente idéntica a la incidencia que obtenía el alimentante de su empleo, es decir, con una finalidad garantista respecto a la satisfacción de los alimentos de los hijos.

En ese orden de ideas, la retención permite desglosar mensualmente de ella la suma que por ese empleo perdido obtenían los niños (autos "V. c/ C.", expte. n° 20.620/2005, P.I. 2006-II, n° 134)" (autos "C. c/ S.", inc. n° 611/2014, sentencia de fecha 6/10/2016).

En el caso bajo examen, no sólo no constituyó parte integrante del acuerdo, sino que, además, surge que producido el cese laboral, se procedió al descuento de la asistencia alimentaria por parte de la nueva empleadora, no existiendo períodos impagos conforme manifestaciones de la actora en oportunidad de la audiencia conciliatoria (24/10/23), ni tampoco denuncias de incumplimiento con posterioridad.

Asimismo, la promoción de los presentes aconteció casi un año de producido el cese laboral.

La suma correspondiente al porcentaje de cuota alimentaria sobre la gratificación por cese, cuya inclusión se viene sosteniendo por esta Alzada, no puede ser separada de la finalidad que fundamenta su integración, cual es, garantizar la continuidad de los alimentos. Por lo que no puede ser entendida como un plus o un extra respecto de la cuota alimentaria sino como una garantía del derecho alimentario durante el período de desempleo y hasta tanto el alimentante consiga una nueva fuente de ingresos.

Es que a efectos de garantizar la regularidad en el cumplimiento de la obligación alimentaria, es usual mantener el bloqueo de los fondos depositados correspondientes al porcentaje pactado como cuota alimentaria, sobre la suma percibida por el alimentante como indemnización por su desvinculación laboral, ya que puede darse en el futuro la situación que, no obstante su voluntad de cumplir, la carencia de una ocupación estable lleve a una situación de incertidumbre que la naturaleza asistencial de la obligación hace procedente asegurar y ello no implica hacer más gravosa la obligación pues la suma embargada equivale a un pago adelantado que libera al deudor del desembolso mensual hasta el agotamiento de los fondos y los intereses que devenguen (Ricardo J. Dutto, “Juicio por incumplimiento alimentario y ss incidentes”, p. 137, Ed. Juris, Bs As. 2000).

Nada de ello, se verifica en el presente caso, toda vez que la asistencia alimentaria desde la fecha de cese de la relación laboral (27/04/21), por las propias

manifestaciones de las partes involucradas tuvo regularidad, no evidenciando incumplimientos.

De todo ello, se colige que la satisfacción de las necesidades alimentarias de los hijos (arts. 3 y 5 de la CIDN, 7 de la ley 26.061 y arts. 638, 646 y 658 del CCC), por cuyo cumplimiento es deber de este Tribunal velar, se encuentran cubiertas.

Por otro lado, hemos de destacar, que la existencia de gastos extraordinarios, habilita su reclamo en oportunidad de presentarse la necesidad, en el cual, si no existe posibilidad de la autocomposición entre los progenitores, se deberá cumplir con un proceso tendiente a determinarlos.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado, revocar la sentencia interlocutoria N° 18/24, y rechazar, en el presente caso por las particularidades expuestas anteriormente, el descuento de la asistencia alimentaria de la suma percibida de la gratificación extraordinaria por cese laboral.

IV- La modificación del fallo de primera instancia determina la aplicación del art. 282 del CPr., por lo tanto, se torna abstracto el tratamiento del recurso de apelación de la actora y corresponde readecuar las costas y honorarios.

Las costas de primera instancia, en razón de la naturaleza del derecho debatido y que la actora tuvo motivos para considerarse con derecho a litigar, se imponen al alimentante. Las de esta instancia, considerando el resultado obtenido y la materia decidida, se imponen por su orden (art. 69 y 70 CCCN).

A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y pautas de los artículos 5 a 9, 13 ,32 y 46 de la ley XIII N° 4, modif. N° 15.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado (ID1417790) y revocar la sentencia interlocutoria N° 18/24, y rechazar el descuento de la asistencia alimentaria de suma percibida por el alimentante de la gratificación extraordinaria por cese laboral, conforme los considerandos.

2) Imponer las costas de la primera instancia al alimentante y las de segunda instancia por su orden, conforme el considerando respectivo.

3) Regular los honorarios profesionales por la labor desempeñada en la incidencia de primera instancia a favor de Dra. M. M. A. en la suma equivalente al dos por ciento (2%), los de la Dra. I. C., en la suma equivalente al dos por ciento (2%), y los del Dr. P. J. F. T., en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%), en ambos casos del monto de la incidencia, con más IVA si correspondiere. Por sus trabajos realizados en esta instancia se regulan los honorarios profesionales de la Dra. I. C. en el veinticinco (25%) por ciento y los del Dr. P. J. F. T., en el treinta (30%) por ciento, siendo la base de cálculo los regulados para la instancia de grado por el presente incidente.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 338 DEL AÑO 2024

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS