NEUQUEN, 5 de diciembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"A. A. P. C/ G. M. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"**, (**JNQFA4 EXP** Nº **61051/2013**), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 70/71 vta., en cuanto dispone que la suma de $ 54.663,69 se impute al pago de las cuotas comprendidas entre marzo de 2017 y febrero de 2018, ambas inclusive, y que el remanente de $ 3.313,69 se impute a pago parcial de la cuota de marzo de 2018.

a) La recurrente señala que el acuerdo sobre alimentos data del año 2013, y que él refleja las necesidades del hijo de las partes a ese momento, cuando contaba con dos años de edad.

Dice que no es correcto lo sostenido por la a quo en orden a que dicho acuerdo preveía la escolarización del niño, ya que a esa edad no se encontraba escolarizado.

Insiste en que la educación de la persona menor de edad es una necesidad no prevista en el acuerdo original, y que debe ser solventada por ambos progenitores. Agrega que el hecho que el padre realice un aporte alimentario no significa que el mismo sea suficiente para cubrir las necesidades del niño.

Señala que la diferencia o la porción impaga de la educación del hijo fue cubierta, en parte, con las sumas

recibidas como consecuencia de la indemnización laboral del demandado, no pudiendo ello redundar en perjuicio del menor.

Destaca que la madre se encuentra avocada al cuidado exclusivo del niño, mal pudiendo el demandado achacar una mala administración de la cuota alimentaria cuando debería saber cuál es el costo de la escolarización de su hijo y, como consecuencia, advertir que la cuota alimentaria que aporta resulta insuficiente para afrontar dicho costo.

Entiende que resulta palmario el enriquecimiento indebido del demandado, dado que se lo excluye de la obligación de proveer a la educación de su hijo; sumado a que se imputa a la cancelación de cuotas alimentarias pasadas y futuras una suma de dinero que ya no existe.

Sigue diciendo que el importe de $ 3.500,00 que efectuó el demandado hasta el mes de marzo de 2017 está lejos de cubrir el 100% de las necesidades del niño, teniendo en cuenta que solo el valor mensual del colegio es de $ 4.020,00.

Se agravia porque se está haciendo una imputación de sumas ya consumidas, es decir, de dinero que ya no tiene la actora, dado que fue utilizado para cancelar la deuda escolar.

Recuerda que el demandado tiene un nuevo trabajo, en la empresa P... S.A., y se pregunta por qué el demandado no aporta el 18% de los ingresos de ese nuevo trabajo.

Cita doctrina y jurisprudencia, y sostiene que resulta indispensable tener en cuenta la realidad económica del alimentante, a efectos de que responda conforme a sus ingresos.

Manifiesta que la a quo ha convertido el porcentaje fijado en 2013 en una suma fija, en detrimento de los derechos de la persona menor de edad.

Afirma que fue la reducción de la cuota alimentaria, producto de la disminución de los haberes del demandado, la causa de la imposibilidad de abonar la escuela del hijo de las partes, generándose la deuda, luego cancelada.

Insiste en que los promedios de los últimos cinco depósitos, se corresponden con condiciones anormales de trabajo ya que responden a un período de crisis, no representando el 18% del salario.

Considera que, a todo evento, la imputación debe hacerse tomando en cuenta el 18% del sueldo actual del alimentante.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 91/92.

Dice que la actora insiste en que debe hacerse cargo de todas las deudas y gastos generados por la crianza del hijo, olvidando que dicha obligación recae sobre ambos progenitores.

Sigue diciendo que la actora no cuestionó el porcentaje sobre el salario fijado como cuota alimentaria, ni aún cuando por atravesar una situación crítica, la cuota alimentaria disminuyó.

Recuerda que durante los meses en que se generó la deuda escolar, la madre continuó cobrando la cuota alimentaria, aunque de menor valor, como así también que la actora trabaja en relación de dependencia.

Pone de manifiesto que mientras estuvo desempleado se ocupó del cuidado de su hijo, al igual que lo hace durante sus francos.

Considera que ha existido una mala administración de la cuota alimentaria, en tanto que con el salario de la madre se podría haber abonado la cuota del colegio.

Señala que ha actuado de buena fe y que la actora nada dijo mientras percibía la cuota alimentaria disminuida de $ 3.000,00 aproximadamente.

c) A fs. 94 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, el que considera que la resolución apelada resulta ajustada a derecho.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, y analizadas las constancias de la causa, adelanto opinión en orden a que la sentencia recurrida ha de ser confirmada.

En primer lugar, surge del expediente que las partes oportunamente celebraron un acuerdo respecto del importe de la cuota alimentaria destinada a la manutención del hijo de ambos, el que fue homologado por la jueza de grado (fs. 27).

En dicho acuerdo se estableció que la cuota alimentaria del niño equivale al 18% de los haberes que percibe el alimentante, incluidas las viandas y el proporcional de SAC, excluidos los descuentos de ley, y con más las asignaciones familiares.

Esta cuota se encuentra vigente, y toda cuestión referida a su suficiencia o insuficiencia debe ser planteada por la vía procesal pertinente.

Luego, producido el despido del demandado de su lugar de trabajo, la actora percibió la suma de $ 54.663,69, como parte de la indemnización abonada al alimentante, el día 6 de marzo de 2017 (fs. 46).

Hasta ese momento la cuota alimentaria vino siendo percibida por la madre del niño de acuerdo con el porcentaje fijado, aunque en los últimos meses por un importe menor en atención a la reducción salarial sufrida por el

alimentante. Estos extremos se encuentran reconocidos por las partes.

A fs. 49, y como consecuencia de su despido, el demandado se presenta en autos solicitando que el importe de $ 54.663,69 sea imputado al pago de cuotas alimentarias futuras, pretensión que es rechazada por la madre del niño, aduciendo que utilizó parte de ese dinero para cancelar una deuda que mantenía con el colegio al que concurre el niño, correspondiente al ciclo lectivo 2016 y a su similar del 2017, tal como lo informa la progenitora y surge de la documentación que acompaña.

La sentencia recurrida hace lugar a la pretensión del alimentante.

Esta Sala II ha sostenido que *"La jurisprudencia ha dicho, en concordancia con el criterio de la a quo, que la indemnización por despido no está comprendida dentro de la cuota alimentaria, ya que tiene carácter reparatorio a los efectos de permitir el desenvolvimiento del alimentante que carece de trabajo y hasta que pueda iniciar otra actividad o jubilarse (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala E, 24/2/2003, LL 2003-B, pág. 613; ídem, Sala A, 30/5/1989, ED 134, pág. 217). Además, existe jurisprudencia que ha rechazado la retención por cuotas futuras de la suma percibida por retiro voluntario del alimentante, aduciendo que la sola alegación de que aquél se acogió al retiro voluntario no importaba acreditar la imposibilidad de seguir dando cumplimiento a la obligación alimentaria fijada (cfr. Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, 28/12/1994, JA 1995-III, pág. 47).*

"Esta Cámara de Apelaciones ha sostenido que la indemnización por despido no se encuentra comprendida en la cuota alimentaria, por lo que no corresponde efectuar retención sobre la misma (Sala III, "Martínez Riquelme c/

Contreras Hermanos S.A.", expte. n° 450.385/2011, P.S. 2013-III, n° 110).

"Por su parte, la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en anterior composición, afirmó que corresponde la retención de cuota alimentaria sobre la indemnización por despido, entendiendo que las hijas del alimentante pierden una posibilidad de recursos alimentarios porcentualmente idéntica a la incidencia que obtenía el alimentante de su empleo, y que la retención ordenada por el juzgado de primera instancia serviría para ir desglosando mensualmente de ella la suma que por ese empleo perdido obtenían las niñas (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).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, se advierte que la imputación que realiza la jueza de grado en el resolutorio recurrido resulta acorde a la finalidad perseguida por la indemnización laboral –en el porcentaje depositado en autos-, y que ha sido señalada en el precedente citado.

Si el alimentante venía cumpliendo con el pago de la cuota alimentaria homologada en autos, y ante su situación de desempleo deposita en la cuenta judicial parte de la indemnización percibida, esta suma depositada no puede ser entendida como un plus o un extra respecto de la cuota alimentaria, sino como una garantía para que el alimentado no vea afectado su derecho alimentario durante el período de desempleo y hasta tanto su padre consiga una nueva fuente de ingresos.

Es por ello que, como bien lo sostuvo la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en su dictamen de fs. 67, no resulta razonable afectar ese dinero a la cancelación de deudas anteriores, contraídas durante

períodos en que la progenitora percibió regularmente la cuota alimentaria, sin plantear su insuficiencia.

Sin abrir juicio sobre la administración que la progenitora hizo de la cuota alimentaria, debo precisar que cuando dicha cuota se establece en base a un porcentaje sobre los ingresos del alimentante, y si bien normalmente tales ingresos tienden siempre a incrementarse, ello no obsta que puedan verse disminuidos –conforme ha sucedido en autos- por razones ajenas al obligado al pago, y estos vaivenes no son más que el producto de la realidad económica del alimentante a la que, de alguna manera, tiene que adaptarse el alimentado, sin resignar la cobertura de sus necesidades básicas.

En autos, la madre del niño no planteó en aquella oportunidad la necesidad de incrementar la cuota acordada, por lo que se entiende que le resultaba suficiente para proveer al sustento del hijo de las partes.

Tampoco la sentencia de grado exime al alimentante de las obligaciones a su cargo, ni genera un enriquecimiento indebido a su favor, ya que ha tomado en cuenta que actualmente aquél cuenta otra vez con trabajo en relación de dependencia.

Si bien es cierto que la a quo ha traducido a una suma fija la cuota alimentaria que venía percibiendo el niño con anterioridad al despido del alimentante, para poder efectuar la imputación de la indemnización a cuotas futuras, también ha resuelto que a partir del nuevo empleo, *“en aquellos períodos en que el porcentaje de la cuota exceda el monto fijo ya imputado, el demandado deberá abonar tal diferencia”.*

En otras palabras, si durante los períodos correspondientes a las cuotas alimentarias cuya cancelación ha sido realizada con el porcentaje de la indemnización

depositada en autos (marzo 2017/marzo2018), la aplicación del porcentaje del 18% sobre la remuneración actual del alimentante superara el monto estimado por la a quo para ese período, el alimentante deberá depositar la diferencia. De ello se sigue que la cuota alimentaria de la persona menor de edad involucrada en estas actuaciones se corresponde con el 18% de la remuneración de su papá.

Ahora bien, no obstante no haber sido advertido por las partes, en pos del interés superior del niño de autos, debe complementarse el fallo de grado, requiriendo al demandado que acompañe a autos los recibos de los haberes que se le abonaron desde el inicio de la nueva relación laboral y hasta el presente y, luego, los que perciba mes a mes hasta abril de 2018 –momento en que comenzará el descuento automático, de acuerdo con el fallo de grado-, con el objeto de controlar si existen las diferencias apuntadas.

III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos, y confirmar el resolutorio de grado, complementándolo en orden a requerir de la parte demandada que acompañe a autos, dentro de los cinco días de quedar firme la presente, los recibos de los haberes percibidos desde el comienzo de su nueva relación de trabajo y hasta el presente, con la finalidad indicada en los Considerandos, haciéndole saber que con posterioridad y hasta abril de 2018 deberá acompañara al expediente el recibo de los haberes percibidos en el mes hasta el día quince.

Las costas por la actuación ante la Alzada, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida, y teniendo en miras la preservación de la cuota alimentaria del niño de autos, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de las letradas actuantes ante la Alzada en las sumas de $ 800,00 para la Dra. ...; y $ 560,00 en conjunto para las Dras. ... y ..., de conformidad con lo prescripto por los arts. 35 y 15 de la ley 1.594.

El **Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia interlocutoria de fs. 70/71 vta., requiriéndose de la parte demandada que acompañe a autos, dentro de los cinco días de quedar firme la presente, los recibos de los haberes percibidos desde el comienzo de su nueva relación de trabajo y hasta el presente, con la finalidad indicada en los Considerandos, haciéndole saber que con posterioridad y hasta abril de 2018 deberá acompañara al expediente el recibo de los haberes percibidos en el mes hasta el día quince.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de las letradas actuantes ante la Alzada en las sumas de $ 800,00 para la Dra. ...; y $ 560,00 en conjunto para las Dras. ... y ... (arts. 35 y 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA