

Cuota Alimentaria Aumento Capacidad Economica Del Alimentante Improcedencia Tasa De Interes

JURISPRUDENCIA

Cuota alimentaria. Aumento. Capacidad económica del alimentante.

Improcedencia. Tasa de interés Se confirma la sentencia de grado en lo sustancial que decide, modificándose en torno a los intereses, los que deberán calcularse desde la fecha de mediación y hasta la sentencia a una tasa del 8% anual, y desde entonces a la tasa activa pretendida por las accionantes. Buenos Aires, febrero 11 de 2016.- VISTOS Y CONSIDERANDO: I.-

La sentencia de fs. 491/493 bis fue apelada por las actoras V E R y J M L a fs. 498 y por el demandado R ML a fs. 501. Los memoriales de agravios se agregaron respectivamente a fs. 503/507 y 509/511 y solo el primero fue contestado a fs. 513/516. La cuestión se integra con el dictamen de la Defensora de Menores de Cámara de fs. 531/534. II.- De la unión de V E R y R ML nacieron las ahora adolescentes J M y A M L, de 20 y 17 años. Ambas viven con su madre en un departamento ubicado en la avenida Federico Lacroce y Luis M Campos de esta ciudad, que ha sido calificado como de ?alta categoría? por una de las testigos que declararon en autos (cfr. respuesta de C. M. A. a la 2ª pregunta de fs. 268). El inmueble ocupa todo un piso (cfr. respuestas de la testigo C J G a la 2ª y 3ª preguntas de fs. 265 vta.) y se compone de un living comedor muy grande, un balcón terraza con mesas y sillas, una cocina grande, baño, una pieza que sirve de escritorio, una habitación para J, otra para A y otra para la madre con un baño; dispone de doble circulación y cuenta además con una cochera (cfr. respuesta de A. a la 2ª pregunta de fs. 268 y vta.). En cuanto a las beneficiarias de la pensión alimentaria establecida en la sentencia apelada, la mayor, J, concurrió al colegio Lincoln Hall de Belgrano, ciudad de Buenos Aires por el que -en diciembre de 2013- se abonó una cuota de \$ 4640.- (fs. 264). Egresó de esa institución en 2013 (fs. 264) y en la actualidad estudia en la Universidad de Buenos Aires (cfr. respuesta de la testigo P N D a la 2ª pregunta de fs. 270 vta.) y, según el demandado, realizaría una actividad rentada como colaboradora en el consultorio de su madre (fs. 495). Su hermana A, en cambio, sigue estudiando en el mencionado establecimiento por el que en el mes de marzo de 2014 se abonó una cuota de \$ 4248.- (fs. 264) y en agosto de ese año, en concepto de ?reserva de vacante 2015?, la de \$ 5947.- (fs. 401/402). Una de las testigos -cuyas hijas son amigas de J y A., con quienes comparten salidas- declaró sobre los hábitos de esparcimiento de éstas y señaló que asisten a recitales, boliches; concurren al teatro a ver musicales; salen a comprar ropa; a tomar café en Starbucks (cfr. respuesta de G. a la 7ª pregunta de fs. 265 vta. /266) y a comer en restaurantes (cfr. su respuesta a la 8ª pregunta de fs. 266), para lo cual se desplazan en taxis (cfr. su respuesta a la 8ª pregunta de fs. 266). Lo expuesto se condice con lo declarado por las testigos A., quien especificó que A concurre al teatro y J va al gimnasio (cfr. su respuesta a la 3ª repregunta de fs. 269), y D., que refirió que A hace teatro y que las chicas ?son de salir con las amigas, ir a bailar? (cfr. su respuesta a la 2ª pregunta de fs. 270 vta.), lo cual parece natural en adolescentes de su edad. Esta última declarante calificó el estilo de vida de las alimentadas como el propio de una ?clase media acomodada? (cfr. su respuesta a la 2ª pregunta de fs. 270 vta.), y más allá de la exactitud de esta afirmación, lo cierto es que ha quedado demostrado que el grupo familiar goza un nivel económico que cuanto menos les permite adquirir ropa de marca (cfr. respuestas de G. a la 9ª pregunta de fs. 266, de A. a la 5ª pregunta de fs. 269, y de D. a la 2ª pregunta de fs. 270 vta.); ir a la peluquería como mínimo una vez por mes, lo que representa un gasto de entre \$ 200.- y \$ 400.- (cfr. respuesta de G. a la 10ª pregunta de fs. 266); hacer viajes a Miami, Punta Cana, Nueva York, Machu Pichu y también a Europa; y veranear en Pinamar y Cariló (cfr. respuesta de G. a la 11ª pregunta de fs. 266 y vta.; v. también respuestas de A. a la 5ª pregunta de fs. 268 vta./269 y de D. a la 2ª pregunta de fs. 270 vta.). La madre de las nombradas es médica psiquiatra (cfr. respuestas de G. a la 1ª pregunta de fs. 265, de A. -quien refirió haber sido paciente de aquella- a la 1ª pregunta de fs. 268, y de D a la 1ª pregunta de fs. 270), habiendo trabajado en diversas instituciones como prestadora de una empresa de medicina prepaga y en forma privada (cfr. respuesta de D a la 5ª pregunta de fs. 270 vta./271). El padre es médico clínico (cfr. respuestas de la testigo G. a la 1ª pregunta de fs. 265, de A. a la 4ª pregunta de fs. 268 vta., y de D. a la 1ª pregunta de fs. 270) y, como tal, trabaja para O.S.D.E. -Organización de Servicios Directos Empresarios- (cfr. respuesta de G. a la 1ª pregunta de fs. 265) en un consultorio que tiene en la calle Lavalle de esta ciudad y asimismo es ?jefe de servicio? en un hospital en San Isidro (cfr. respuesta de D a la 6ª pregunta de fs. 269 y la 1ª repregunta de fs. 269). Algunos de estos datos del obligado alimentario han sido confirmados con la prueba informativa producida: (i) la referida prepaga informó a fs. 211 que el demandado es uno de sus prestadores en la especialidad ?clínica médica? y que durante los períodos enero de 2006 a diciembre de 2012 percibió en concepto de honorarios los montos -variables, pues no resultan coincidentes si se los compara mes a mes- que resultan de fs. 209/210; (ii) la Municipalidad de San Isidro también confirmó que el nombrado L desempeña tareas en el Hospital Central de San Isidro y en el Servicio de Coordinación Médica de la Secretaría de Salud Pública, habiendo percibido en el mes de julio de 2014, por cada una de ellas, las

sumas netas de \$ 17.238.- y \$ 1249.- (cfr. fs. 346/354, en especial fs. 352, 353 y 354). Y a ello se agregan los ingresos que el demandado pueda obtener a partir del ejercicio privado de su profesión, como así también los percibidos de otra prepaga, Swiss Medical S.A. (fs. 342 y liquidaciones de honorarios que surgen de las planillas de fs. 340/341). Cabe además destacar que el obligado es titular registral de los siguientes bienes: (i) un departamento ubicado en la calle Lavalle n° .../... y Enrique Santos Discépolo n° ... , entre la avenida Callao y la calle Riobamba de esta ciudad, que cuenta con una superficie de 52,68 metros cuadrados y sobre el que en 2006 se ha constituido un usufructo en favor de la aquí actora por 14 años (cfr. fs. 255/260); y (ii) dos parcelas ubicadas en la provincia de Buenos Aires de las que apenas se conocen los datos catastrales que surgen de fs. 328/329. En base a estos datos, corresponde estudiar los agravios vertidos por los apelantes. En este sentido se queja el obligado porque entiende que la a quo no advirtió que el presente constituía un incidente de aumento y no un pedido de fijación de la pensión alimentaria. Sin embargo, aun cuando sea así, no se advierte de qué modo el argumento ensayado podría conducir al resultado pretendido por esta parte. En efecto, si el punto de partida para determinar si corresponde variar la prestación alimentaria está dado por el monto acordado por las partes, ya que ello representa lo que ellas apreciaron como razonable en un momento determinado (Bossert, Gustavo A., Régimen jurídico de los alimentos, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2006, 2ª edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, págs. 137/139, núm. 160), no deja de ser un dato relevante la circunstancia de que el convenio al que el interesado hace referencia se suscribió el 5 de julio de 2005 (fs.104); que el 5 de abril de 2006, esto es cuando todavía no había transcurrido un año de su suscripción, se actualizó en lo que a su monto refiere (fs. 103); y que desde entonces han transcurrido más de nueve años. De los términos del último acuerdo resulta (i) que el demandado se obligó a pagar una cuota alimentaria mensual de \$ 2000.-, de la cual la suma de \$ 1820.- sería cancelada mediante cheque y \$ 180.-, correspondiente a la cobertura médica de sus hijas, mediante débito de su tarjeta de crédito; y (ii) que los ?gastos extras? generados como consecuencia de las actividades sociales, escolares, extracurriculares y prestaciones médicas no cubiertas por la medicina prepaga o acontecimientos extraordinarios, como campamentos, actos de fin de curso, viajes de estudio, tratamiento médico, medicamentos, etcétera, serían costeados por las partes en partes iguales (fs. 103). Partiendo de esta base y aun dejando de lado aquellos rubros que las partes conceptuaron como ?gastos extras? como así también lo atinente a la cobertura médica -que, como se dijo, es debitada de la tarjeta de crédito del progenitor de las alimentadas-, queda claro que la suma de \$ 2000.- resulta, en los tiempos que corren, manifiestamente insuficiente para cubrir las necesidades de alimentación, vestimenta y traslados de A y J. Desde esta perspectiva es evidente que la ?evaluación comparativa? que invoca el apelante a fs. 509 vta. surge in re ipsa de la realidad misma, que da cuenta no solo un notorio y generalizado incremento registrado en los últimos años de los precios de los productos y servicios que consumen adolescentes de las edades y condición social de las alimentadas -tal como lo reconoce el demandado en los apartados VIII y IX de fs. 510 y vta.-, sino también un aumento natural con el paso de los años de las necesidades de consumo de quienes, como A y J, transitan o han transitado el paso de la niñez a la adolescencia. Es por ello que el análisis económico que esboza el apelante basado en la escala inflacionaria no resulta suficiente para concluir en el sentido que pregona, ni mucho menos las referencias generales que hace acerca de sus posibilidades (v. apartado V de fs. 510), pues si bien es cierto que la cuota alimentaria debe fijarse en una medida que guarde relación con la capacidad económica del alimentante, también lo es que sobre él recae la obligación de realizar todos los esfuerzos necesarios para atender a la asistencia de sus hijas, sin que pueda excusarse de su cumplimiento invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables (Bossert, Gustavo A., Régimen jurídico de los alimentos, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 207, núm. 231), lo que en el caso no invocó. No obsta a ello que dogmáticamente se afirme que los alimentos se vinculan con los ingresos del alimentante y no con los bienes que éste posea (fs. 514), pues va de suyo que en la normalidad de los casos la existencia de bienes de valor traduce una mayor potencialidad de ingresos, quedando en todo caso en cabeza del obligado la positiva demostración de una realidad distinta. Tampoco es argumento válido el hecho de que la mayor de sus hijas, J, concurra a la Universidad de Buenos Aires que, como es sabido, es gratuita, dado que lo que se ahorra en ese rubro muy probablemente deba gastarse en otros, como la adquisición de libros y demás materiales de estudio, por lo general más onerosos que los que se exigen en la educación secundaria. No se ha perdido de vista que el propio demandado ha afirmado que la cuota que paga actualmente es por un monto superior al referido en el acuerdo celebrado en 2006. Ese acuerdo, más allá de que no haya sido formalizado por escrito, confirma la necesidad de actualizar el importe establecido hace ya casi una década. Solo resta agregar que el argumento de que no se ha tenido en cuenta la circunstancia de que contrajo un nuevo matrimonio y tuvo otros dos hijos (v. apartado X de fs. 510 vta.), no puede ser compartido dado que ello no resta al alimentante la responsabilidad que le cabe por la manutención de los hijos de otro vínculo ni puede incidir en perjuicio de éstos. Por cierto que si los agravios del demandado son insuficientes, igual observación puede hacerse respecto de los vertidos por las actoras. No se trata únicamente de que no surge de autos prueba que permita confirmar la existencia o entidad de algunos de los rubros liquidados a fs. 505 y vta., sino también de que, como se dijo precedentemente, el

régimen de muchos de ellos es el que resulta de la cláusula 2.2 del convenio de fs. 104, reiterada en igual cláusula del posterior acuerdo de fs. 103, por lo que deberán ser afrontados por ambos progenitores en partes iguales. A todo evento, el eventual incumplimiento por parte del demandado de este deber debería inducir a las recurrentes a peticionar lo que estimen corresponder por la vía y forma que corresponda, mas no a solicitar un aumento de la cuota alimentaria que también comprenda los rubros indicados en las mencionadas cláusulas, sin hacerse cargo -ni mucho menos explicar- las razones que justificarían dicho cambio. De ahí que resulta difícil de comprender el cuarto agravio de fs. 506 y vta., rotulado "no imposición de gastos extras", en el que esta parte solicitó que se reconozca en la sentencia dicho acuerdo y se imponga al demandado el pago del 50% de los gastos extras. Es que, como se viene explicando, ello forma parte del convenio celebrado por las partes y su virtualidad ha sido especialmente considerada a fin de decidir la cuestión que es objeto de recurso. En este marco, se insiste, la suma fijada en la sentencia apelada no resulta, a juicio de este colegiado, elevada ni reducida, razón por la cual se la confirmará, lo que implica la desestimación de los agravios vertidos por ambos apelantes.

III.- Sí asiste razón a las actoras cuando cuestionan que en la sentencia se haya omitido fijar el régimen de los intereses. Lo que pretenden es que se imponga la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, desde el vencimiento de cada una de las sumas mensuales de alimentos retroactivos adeudados, hasta su efectivo pago (v. tercer agravio de fs. 505 vta./506). En el estudio de la cuestión planteada cabe recordar que un antiguo plenario de esta Cámara de Apelaciones resolvió que "las deudas de alimentos devengarán intereses a partir del vencimiento del plazo fijado en la sentencia para el pago de las cuotas, respecto de las posteriores a ésta y, a partir de la constitución en mora desde el vencimiento de cada período respecto de las anteriores" (CNCiv., en pleno, 14 de julio de 1976, ?M. de M., I. c. M., R. C.?, publicado en El Derecho, T° 67, pág. 537, La Ley, T° 1976-C, pág. 174, y Jurisprudencia Argentina, T° 1976-III, pág. 442). Esta doctrina en la actualidad se encuentra incorporada al artículo 644 del Código Procesal, y más aún, el artículo 552 del Código Civil y Comercial, con el objeto de asegurar el cumplimiento efectivo de la prestación alimentaria y evitar que quien se encuentra en situación de alimentante se sustraiga a sus deberes, dispone que "[l]as sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso?". Es claro, como se anticipó, que la pretensión recursiva debe ser acogida. No obsta a ello que en el escrito de demanda la actora haya omitido formalmente reclamar estos accesorios. Es que más allá del tenor literal del escrito de fs. 84/93, cabe atender a la esencia y sustancia de lo pedido, no pudiendo considerarse decisivo el silencio observado por la madre de las alimentadas en punto a los intereses si, en definitiva, existen concretas disposiciones procesales -y ahora de fondo- que de manera expresa contemplan su devengamiento -lo que ciertamente aventa la posibilidad de que aquella omisión haya podido colocar a la contraparte en una situación de indefensión-, a lo que se agrega que no solo la interesada no renunció a dichos accesorios sino que, por el contrario, los invocó expresamente en oportunidad de fundar el recurso de apelación contra la sentencia. En cuanto a la tasa aplicable, si bien en la actualidad se cuenta con una concreta disposición legal que, al menos desde el 1 de agosto de 2015 (cfr. art. 1 de la ley 27.077, que modificó lo establecido por el art. 7 de la ley 26.994), fijó pautas concretas para determinar la tasa de interés aplicable en la especie, que no es la mentada tasa activa, sino "una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central" (el énfasis es agregado), lo cierto es que las recurrentes, en escrito presentado con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (cfr. cargo mecánico de fs. 507 vta.), han limitado su pretensión a la tasa activa mencionada. Por ello y porque la relativa a la tasa de los intereses, como toda cuestión patrimonial, es disponible por las partes, correspondería estar a la menor tasa propiciada por las actoras, tanto para los alimentos devengados con posterioridad al 1 de agosto de 2015, en que entró a regir el nuevo ordenamiento de fondo, como para los anteriores dado que respecto de ellos la mentada tasa se ajusta a lo establecido en el plenario "Samudio" de esta Cámara de Apelaciones (fallo del 20 de abril de 2009 publicado en La Ley, T° 2009-C, pág. 99 y en El Derecho, T° 232, pág. 541), cuya doctrina -bien vale aclarar- se sigue, no por considerarla obligatoria dado que esta sala ha considerado que ha perdido dicha fuerza a partir de la derogación del artículo 303 del Código Procesal dispuesta por la ley 26.853 (cfr. expte. n° 104.864/2008 del juzgado n° 39, sentencia del 2 de agosto de 2013, autos "Villar Caballero, Dalia Sud c. La Primera de Grand Bourg S.A. T.C.I. s/ Daños y perjuicios"), sino porque coincide con los fundamentos en que se apoyó el voto mayoritario. Ahora bien, toda vez que el mayor importe de la cuota alimentaria ha sido estimado en valores actuales, de suerte que, al menos hasta la fecha de esta decisión no se encuentran afectados por la desvalorización monetaria, la aplicación de la referida tasa activa conduciría a una superposición de valores que alteraría el significado económico del capital de condena, incrementándolo indebidamente y comprometiendo los principios que vedan el enriquecimiento sin causa. En otros términos, hallándose los alimentos fijados en valores actuales y por tanto libres de deterioro a causa de la desvalorización monetaria, la aplicación de la tasa activa mencionada, dada su composición, importaría compensar ese deterioro, inexistente, incrementando en forma indebida su significado económico. Lo expuesto lleva a concluir en que desde la

fecha de notificación de la mediación -tal la pauta temporal fijada por la a quo en la sentencia recurrida- y hasta la de esta decisión, los intereses deberán calcularse a la tasa pura del 8% anual -que se considera suficientemente retributiva-, y desde entonces a la tasa activa pretendida por las actoras. En estos términos, se admitirá la pretensión recursiva intentada. IV.- Por último, corresponde abordar la crítica del demandado respecto de la imposición de las costas aunque desde ya se anticipa que los agravios no serán atendidos. Cabe recordar que en los procesos de alimentos, por su especial naturaleza y finalidad, las costas deben, como regla, ser soportadas por el alimentante pues de otro modo se vería disminuida la posibilidad del alimentista de atender a sus necesidades por la prestación alimentaria (Bossert, Gustavo A., Régimen jurídico de los alimentos, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1993, págs. 366/367, núm. 396). De ahí que para no afectar de modo indirecto la adecuada atención de las necesidades de las alimentistas y teniendo en cuenta el carácter asistencial de la prestación alimentaria, este colegiado no encuentra objeciones a la decisión que impuso las costas del incidente al obligado alimentario. En cuanto a las costas de alzada, teniendo en cuenta la suerte de los recursos interpuestos y la circunstancia de que uno de ellos -el del demandado- no ha sido contestado, se considera adecuado imponerlas en el orden causado (art. 71 del Código Procesal). V.- En suma, por lo hasta aquí apuntado, SE RESUELVE: I.- Confirmar la sentencia de fs. 491/493 bis en lo principal que decide y modificarla en lo que atañe a los intereses, cuyo régimen queda fijado en los términos indicados en el considerando III del presente. II.- Confirmar dicha decisión en lo que a la imposición de las costas e imponer las de alzada en el orden causado. Regístrese, notifíquese a las partes y a la Defensora de Menores de Cámara en su despacho, y devuélvase.- Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. La Dra. Guisado no interviene por hallarse excusada de entender en las presentes actuaciones (ver providencia de fs.536). Fdo.. Dras. CASTRO-UBIEDO. Es copia de fs. 537/42. 010137E