



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C 114.081 “F.L.P. y C.
R. M. Divorcio vincular
por mutuo consentimiento”.

Suprema Corte de Justicia:

La Cámara de de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Zárate-Campana en fecha 21 de agosto de 2010 resolvió confirmar la sentencia que establece que el demandado que se desempeña laboralmente en la República de Kazajstan debe pagar en concepto de alimentos el 9% de las compensaciones que perciba por ese motivo a su hijo M. C. (7.5%) y a la actora, L.P. F. (1.5%) sin perjuicio de mantener el 30% respecto del resto de sus ingresos habituales (fs.155/8; 227 y 232 vta).

Contra dicho resolutorio se alza el Sr. C. a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley obrante a fs. 239/245 y vta. que fuera denegado a fs 246. Contra ella el recurrente ha interpuesto recurso de queja (fs.284/6), que ha merecido acogida por parte del Alto Tribunal (fs. 289/90) y que a continuación paso a examinar.

I. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

El recurrente alega que “...la sentencia objeto de recurso no se ha ajustado a derecho, se ha apartado de las normas del debido proceso introduciendo juicios de valor que estan por fuera del objeto de la litis y se ha observado subjetiva y parcialmente por quienes han tenido que decidir una situación de hecho que es diametralmente opuesta a lo que en realidad sucede. En conclusión esta parte entiende que el recurso de inaplicabilidad de ley que en esta presentación interpone debe prosperar y se debe revocar sin más trámite la sentencia

definitiva dictada por ser la misma contraria al art. 1198 del CC, a su texto y espíritu” (fs.281)

Denuncia en particular que el *a quo* ha incurrido en un “grosero error” al valorar que “el demandado no demostró que la compensación económica que percibió por trabajar en el extranjero la haya tenido que consumir en su totalidad para afrontar los gastos que tal situación le ocasionaba” pues, en su opinión esa parte únicamente debió haber cumplido con lo pactado y no corresponde en cambio que se le exija la carga de demostrar haber consumido las compensaciones recibidas, pues ello resulta, a su modo de ver, ajeno al reclamo. En efecto, sostiene que “...si no hay incumplimiento del acuerdo homologado se extingue el reclamo y con el reclamo se extingue la acción. Si el demandado demostró haber dado cumplimiento con lo estrictamente pactado, se sometió al debido proceso, se sustanció la prueba y el derecho alegados y se concluyó que dio cumplimiento a lo tenido en vista al contratar allá por el año 2000, ningún reclamo debe prosperar”(fs. 278)

Por ello sostiene que la alzada se apartó de lo prescripto por el artículo 1198 del Código Civil cuanto del espíritu de la norma que impone que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe.

En apoyo de su postura cita dos antecedentes jurisprudenciales provenientes de la Cámara Departamental y de la Cámara Civil Nacional (fs. 243 y244).

Por último agrega que “No surge del reclamo planteado por la actora por sí y en representación del hijo de las partes, que se hayan visto afectados en sus sentimientos por la lejanía de mi mandante. No lo reclama, no lo menciona, por lo tanto no lo acredita y por conclusión no funda en ello su reclamo. No corresponde que los jueces de la Cámara de Apelaciones efectúen una interpretación extensiva del reclamo cuando el mismo ha sido pura y exclusivamente económico y se concluyó que no debía prosperar” (fs. 280)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

II. En mi opinión el remedio no debe prosperar.

Sabido es que la determinación de la capacidad económica del alimentante y el monto fijado por la cuota alimentaria constituyen una típica cuestión de hecho cuya apreciación está reservada en principio a los jueces de grado, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de una causal caracterizante de la doctrina del absurdo en la valoración de la prueba (art. 384 del C.P.C.C.) -es decir "el desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica o grosera desinterpretación material de alguna prueba (C. 98.600, sent. del 25-II-2009, C. 103.982, sent. del 11-XI-2009)."(SCBA, Rc 112 477, sent. del 2-3-2011).

En virtud de ello y de conformidad con los agravios traídos por el quejoso se advierte que el recurrente ha omitido denunciar -y demostrar- la existencia de tal vicio nulificante clausurando, en consecuencia, el examen de la cuestión en esta instancia extraordinaria.

Sin embargo, aun cuando la deficiencia técnica señalada resulta suficiente para sellar la suerte adversa de la cuestión planteada ingresaré, para satisfacción del recurrente, en el análisis sobre el fondo de la cuestión traída.

De la lectura del remedio bajo examen se advierte que, en definitiva, la cuestión se centra en dilucidar si las compensaciones percibidas por el recurrente durante su desempeño laboral temporal en un país extranjero como es Kasajstán integran el concepto de "remuneración habitual" tomado como base para la aplicación del porcentaje que representa la cuota alimentaria pactada por las partes a favor de la actora y de su hijo por convenio oportunamente homologado, como sostiene la actora o si, por el contrario, las citadas compensaciones adicionales no deben considerarse como rubros integrantes de la remuneración mensual y habitual y por ello deben reputarse ajenos al concepto de remuneración habitual tenido en cuenta por las partes al momento de suscribir el convenio para la determinación de la cuota alimentaria, como alega el impugnante.

Al respecto adelanto mi opinión según la cual las compensaciones adicionales percibidas por el alimentante por su desempeño laboral en el exterior deben ser consideradas parte integrante del concepto de remuneración habitual establecido en el convenio como base para la determinación del porcentaje equivalente a la cuota alimentaria pactada como concluye el *a quo* (fs. 156 vta y 157, y 231 y vta.)

En efecto la doctrina especializada afirma que “... si la sentencia que establece como cuota un porcentaje de los ingresos que percibe en su trabajo el demandado salvo que agregue una expresa aclaración en contrario, incluirá todas las sumas que percibe o puede percibir regularmente por su trabajo, aun cuando el pago de determinados rubros derive de particulares méritos o esfuerzos realizados por el trabajador. Esto implica que el monto de todas esas sumas, además del sueldo básico, debe ser tenido en cuenta por el juez para la estimación de las posibilidades del alimentante al momento de dictar sentencia y significa, además, que sobre todos esos rubros se aplicará el porcentaje establecido en el convenio o en la sentencia en concepto de cuota alimentaria. De manera que quedarán incluidas las bonificaciones, participación en las ganancias del patrón, premios por laboriosidad o asistencia perfecta, aguinaldo, horas extras, propinas, etc. Se trata de que la base del cálculo de lo que puede aportar al alimentado sea la suma líquida que realmente percibe” (**Bossert Gustavo.**, *Régimen Jurídico de los Alimentos*, Buenos Aires, Astrea, 2006, 2da .edición, p. 483).

En este mismo sentido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial sostuvo 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 perciben 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 percibe o puede percibir regularmente, aun cuando el pago de determinados



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

rubros derive de particulares méritos o esfuerzos realizados por el trabajador, como ser bonificaciones, participaciones de ganancias, premios, horas extras, aguinaldos, propinas, entre otros. (Sumario N°20907 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). R Sala: L Expte. N°: L565887, F., V.A. c/ B., A.D. s/ Ejecución de alimentos” Fecha: 04-05-11).

Ello sin perjuicio de destacar, como lo hace la doctrina que, en materia de viáticos o de sumas que la empleadora abona al trabajador para atender determinados gastos vinculados con la tarea que desempeña, resulta preciso efectuar una distinción. Concretamente, señala Bossert que “Las sumas que regularmente se abonan en tal concepto pero que no requieren la acreditación contable de gastos realmente hechos, como por ejemplo, los llamados “gastos de representación”, integran en definitiva el ingreso regular del alimentante, por lo que no corresponde deducir dichos montos del total percibido a efectos de aplicar el porcentaje de la cuota alimentaria. Bajo denominaciones tales como “gastos de representación” u otros supuestos viáticos que no requieren acreditación contable de gastos efectivamente hechos, suelen encubrirse -a veces para evitar ciertos aportes o cargas fiscales- montos integrantes del salario. En cambio, cuando se otorgan viáticos para gastos específicos como, por ejemplo, para abonar determinada matrícula de un estudio especializado que la empresa empleadora requiere, para abonar gastos de mudanza con motivo de un traslado, de hoteles y comidas en viajes dispuestos por la empleadora, etc. no se trata de ingresos del alimentante, sino de simples resarcimientos por gastos hechos que incluso requieren la presentación de recibos. De manera que no se aplicará sobre esos montos percibidos el porcentaje de la cuota alimentaria” (Bossert, pp.486-7)

En virtud de ello cabe concluir que los rubros objeto de agravios cuyo otorgamiento no requiera de la presentación de recibos contables por parte del accionado corresponde que integren el concepto de remuneración habitual del alimentante.

En este sentido cabe señalar que si bien no

surge de las constancias de autos los elementos de juicio tendientes a verificar la distinción formulada, el *a quo* señala en la sentencia que “ ..luego de un análisis más detenido, por la elevada suma de dinero que representa, que supera ampliamente a la que hubiera percibido si continuaba trabajando en la Argentina, *lo que hace presumir que compensa en exceso los mayores gastos del Sr. C.*, es justo que mientras trabaje en esas condiciones, sobre esas compensaciones se destine una parte a los familiares que siguen viviendo en el país de origen...”(fs 156 vta) (destacado propio).

A mayor abundamiento resulta ilustrativo reproducir la propia afirmación efectuada por el recurrente al reconocer que “...De ninguna manera esta parte tiene que probar haber consumido las compensaciones recibidas, no es el tema en discusión, no versa sobre esto el reclamo. ¿Por qué habría de suponerse que mi mandante y su nuevo grupo familiar van a trasladarse un tiempo a vivir en un lugar tan inhóspito como Kasajstan para consumir absolutamente todo lo percibido?” (fs. 242)

Ello sin perjuicio de reconocer que, como lo destaca la doctrina y lo aplica el *a quo* en este caso, el porcentaje establecido podrá modificarse en función de las especiales circunstancias vinculadas con el valor que la moneda extranjera representa en nuestro país, por un lado, y la situación vinculada con los mayores costos de vida que puede acarrear la residencia en el extranjero.

En suma, no cabe de modo alguno interpretar que el convenio celebrado entre las partes que estableció la remuneración normal y habitual como base del porcentaje de la cuota excluye la remuneración que en definitiva percibe el demandado durante su desempeño laboral en el extranjero, sin perjuicio de las especiales circunstancias que deban atenderse al momento de determinar un porcentaje proporcional (fs. 156 vta. y 157)

Sobre este punto ha destacado la doctrina que “La remuneración que se recibe en moneda extranjera por el desempeño de cargos diplomáticos u otras tareas en el exterior darán base a la fijación de un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

porcentaje, al igual que si se recibe en moneda argentina. Para la fijación de este porcentaje deberá computarse tanto el mayor poder adquisitivo que una suma en moneda extranjera puede tener en el ámbito interno de nuestro país, pero también la circunstancia de que el alimentante enfrenta obligaciones en moneda extranjera, en el ámbito de una economía donde el costo de vida puede ser más elevado. Esta solución ha de extenderse a la suma que se abonan al diplomático en concepto de “asignación por mayor costo de vida”. De manera que habiéndose fijado un porcentaje de los ingresos en concepto de cuota alimentaria, dicho porcentaje se aplicará también sobre tal asignación ya que según ha señalado la Corte Suprema, ella “no tiene un fin específico ajeno al deber alimentario” (**Bossert**, op.cit., pp.496-7)

En el mismo sentido se ha pronunciado la Cámara Civil Nacional al concluir que “El suplemento que reciben quienes cumplen funciones en el exterior por “mayor costo de vida” no tienen un fin específico ajeno al deber alimentario. Tratándose de una compensación por el costo de vida, se muestran como un instrumento enderezado a mantener en el exterior el poder adquisitivo del sueldo del agente, sin que ello sea suficiente para justificar un porcentaje alternativo como propició él (CN Civ, Sala F, 6/10/87)” (**Bossert**, op.cit., p. 510).

Finalmente la doctrina señaló que “...la falta de prueba directa sobre los ingresos que obtiene y el modo de vida que desarrolla el demandado que se ha radicado en el extranjero podrá presumirse que dicha radicación le ha significado una mejor situación patrimonial, siempre que no se pruebe que fueron determinadas causas ajenas al mejoramiento económico las que determinaron tal radicación, como por ejemplo, el perfeccionamiento en un estudio o en una actividad artística. De todos modos, en este último supuesto, si es el hijo menor quien reclama alimentos aun cuando el padre pruebe que se halla en el exterior con tales propósitos de estudio, sin mayores ingresos económicos es aplicable lo señalado acerca del esfuerzo que debe requerirse del progenitor para obtener los ingresos necesarios al hijo” (**Bossert**, pp. 479-80)

Por las razones expuestas es que propicio
a VVEE el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

Tal es mi dictamen.

La Plata, 8 de abril de 2013.

Fdo. Carlos Arturo Altuve. Fiscal del Tribunal de Casación Penal. Res nro 76/13.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA