

NEUQUEN, 10 de Abril del año 2024

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**P.B.D C/ C.J.G S/ INC. DE ELEVACION**" (**JNQFA1 INC 1811/2024**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. El demandado apela el pronunciamiento dictado en fecha 8/01/2024 en el que se fijó en concepto de cuota alimentaria provisoria a su cargo, y en favor de sus 4 hijos L.A.C., L.G.C., L.A.C. y B.L.C., el equivalente al 40% de sus haberes, deducidos únicamente los descuentos obligatorios de ley, incluido el SAC, con más la obra social, mediante descuento automático de la empleadora.

En sus agravios relata los antecedentes de la situación familiar. Refiere que, respecto de los hijos, el cuidado sigue siendo compartido, pero que el domicilio principal es el de la progenitora. Destaca que el cambio fue muy reciente y que todavía no están seguros de continuar con esa modalidad.

Dice que los 7 días que está en la ciudad se contacta con sus hijos por teléfono para coordinar y verse. Sostiene que es un padre que siempre estuvo presente en sus vidas y que cumplió con su obligación alimentaria.

Esgrime que el porcentaje fijado no le permitirá durante el proceso sufragar sus gastos, el préstamo que sacó hace unos meses, pagar los gastos de su hijo T. y cubrir las necesidades de sus hijos cuando estén con su parte, por lo que también los perjudica a ellos.

Por esos motivos solicita se baje el porcentaje de cuota provisoria, por resultar arbitrario, excesivo e infundado.

Aduce que el magistrado no fue razonable al establecer el porcentaje, insistiendo en que no puede sostenerse durante

todo el proceso por el perjuicio económico que le causaría a su parte y a sus 5 hijos.

Solicita que la cuota provisoria se fije en el 25% de sus haberes, menos los descuentos de ley, menos viandas y viáticos, más asignaciones familiares en caso de percibir las, más el proporcional del SAC.

En último término solicita que del cálculo de la cuota alimentaria provisoria se excluyan los rubros viáticos y viandas. Señala que se trata de dinero que utiliza y consume durante los 14 días que cumple labores en el campo.

Sustanciados los agravios, la contraria contestó en la hoja 23, solicitando su rechazo.

La defensora de los derechos del niño y del adolescente dictaminó en hojas 24/vta., propiciando la confirmación de lo resuelto.

2. Ingresando al tratamiento del recurso interpuesto, corresponde considerar que nos encontramos ante una petición de naturaleza cautelar, tendiente a fijar una cuota alimentaria provisoria en favor de los cuatro hijos de las partes, de 17, 14, 11 y 11 años (cfr. hojas 7vta./10).

En tal sentido, cabe resaltar que en esta instancia se efectúa una valoración meramente provisional, toda vez que la procedencia y fijación de alimentos definitivos será materia de un análisis más profundo y global de las pruebas a producirse.

Es que, *"La importancia de los alimentos provisorios es la de proveer al actor de los alimentos que hacen a las necesidades de mayor urgencia durante la tramitación del juicio, que sin perjuicio de que el mismo curse por los rieles del proceso más breve, no está exento de demorarse algún tiempo durante el cual quien ha iniciado la acción tiene necesidades que satisfacer. Se trata de una medida, como su nombre lo indica, provisoria y que supone una evaluación prima facie del derecho del actor, de sus necesidades y de las posibilidades económicas del demandado, todo ello dirigido a fijar una cuota*

*moderada, destinada a afrontar gastos imprescindibles...*" (MEDINA, Graciela y RIVERA, Julio César, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Libro 2, Art. 544, Editorial La Ley, 2014).

En punto a las necesidades genéricas de los niños y adolescentes, debe tenerse en cuenta que las que atañen a los hijos menores de edad no deben probarse, y se presumen los gastos indispensables para la subsistencia personal en comida y vestimenta, en cuanto se trata de erogaciones ineludibles.

Cabe remarcar que además de esas necesidades básicas o gastos de subsistencia existen muchas otras erogaciones propias del cuidado de los hijos.

Así, los alimentos destinados a los hijos, por su naturaleza, no pueden estar mensurados solo en términos de una obligación económica para gastos mínimos y básicos de la crianza de los niños, sino que su contenido debe permitir el pleno desarrollo de éstos, donde mayores posibilidades económicas (tanto como de cuidado y afectivas), redundarán en el mejor curso de sus posibilidades.

Ahora bien, el recurrente no cuestiona la procedencia de la cuota alimentaria provisoria, sino, puntualmente, el porcentaje de la misma y la no exclusión de la base de cálculo los rubros viandas y viáticos.

Tras el análisis de las actuaciones y a fin de determinar si resulta adecuado el porcentaje establecido por el juez de grado, se torna imperativo guardar ese delicado equilibrio entre las necesidades de los alimentados junto con la relación jurídica que los une con el alimentante y, por el otro lado, las posibilidades del obligado a satisfacer la prestación alimentaria, debiendo comprender ellas no sólo sus ingresos sino también su aptitud potencial para lograrlos, debiendo protegerse adecuadamente al beneficiario de la prestación, parte más débil de la relación. El monto de la cuota, entonces, no puede medirse en forma absoluta, sino que se ha de "*...juzgar en términos*

*relativos (y ni siquiera rigurosamente permanentes o estables) proporcionados por las modalidades del contexto alimentario integral en el que se asienta la prestación en definitiva establecida” (VENTURA-STILERMAN, Alimentos, pág.146 y sgtes.), (conf. esta Sala, Expte. N° 67686/2014, entre otros).*

En el presente se observa que el demandado acompañó su recibo de haberes correspondiente al periodo noviembre 2023 en la presentación N° 630522 (cfr. hoja 19vta.).

Por otra parte, si bien el demandado adujo que las partes ejercen un cuidado compartido respecto de sus hijos, con residencia principal en el domicilio de la progenitora, lo cierto es que tal circunstancia se encuentra controvertida, al menos hasta este estado del trámite.

Luego, tal como fue planteado por la parte actora en su escrito de inicio, no puede dejar de contemplarse la tabulación efectuada por el INDEC en punto al piso mínimo de las necesidades alimentarias de NNA.

En tal sentido se ha afirmado que *“la Canasta de Crianza impulsada por la Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género, de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía de la Nación y medida por el INDEC, publicada de manera mensual desde julio de 2023, es una herramienta que permite construir un valor de referencia respecto al costo de bienes y servicios esenciales y de cuidado de NNA. La fijación por parte del Estado de un piso mínimo busca otorgar eficacia al pago de los alimentos derivados de la responsabilidad parental de manera rápida, a la luz de la protección del derecho humano a una vida digna y a un nivel de vida adecuado, y en conexión con el principio de tutela judicial efectiva en un tiempo razonable que permita atender la apremiante necesidad económica que conlleva la crianza...”* (Cartabia Groba, Sabrina - Herrera, Marisa. REAVIVANDO EL NECESARIO DEBATE SOBRE EL INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO. LOS USOS DE LA CANASTA DE CRIANZA DE LA PRIMERA INFANCIA, LA NIÑEZ Y LA

ADOLESCENCIA COMO PUNTO DE INFLEXIÓN. Publicado en: LA LEY 04/09/2023 / 1. Cita: TR LALEY AR/DOC/2123/2023).

Asimismo, corresponde considerar que el valor mensual de la canasta de crianza, correspondiente a diciembre de 2023 fue de \$242.918 para niños de 6 a 12 años (<https://www.indec.gov.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-43-173>).

A partir de dichas pautas y teniendo en cuenta los elementos que surgen hasta el presente, se observa que el porcentaje fijado con carácter provisorio resulta razonable y acorde a las necesidades de los cuatro hijos de las partes.

**2.1.** Por último, en punto la inclusión en la base de cálculo de la cuota alimentaria provisorio fijada de los rubros viandas y viáticos, hemos expresado que *"... este rubro está precisamente destinado a no reducir los ingresos, que en virtud de la modalidad de la prestación fuera de la residencia, tendría que afrontar de su peculio el empleado como gastos de alimentos para su propio sustento. Es el importe que le pagan para que se mantenga los días que está trabajando"* ("DURAN TORRES MARTHA YANETH C/ GONZALEZ RAMIREZ JOSÉ WILMER S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", JRSCI1 EXP 14393/2020, entre otros).

Luego, conforme me pronunciara en la causa "ESCALONA ARIADNA LUZMILA C/ MARTINEZ WALTER DANIEL S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (JRSFA1 EXP 24040/2020), *«tras un detenido análisis de la cuestión suscitada, se impone la revisión de tal criterio.*

*Tal como expusiera la Sala II de esta Alzada: "No obstante ello, entiendo que aquél criterio de exclusión total de la base de cálculo debe ser revisado, ya que a partir de aquella decisión he observado que, con el transcurso del tiempo, los importes que se abonan por estos conceptos (en la actividad de camioneros como en otras actividades que tienen conceptos salariales afines) pasan a representar una parte sustancial de la remuneración -en el caso de autos lo abonado por esos conceptos representa aproximadamente un 45% del salario neto del alimentante-, por lo que su función de afrontamiento de gastos*

que el trabajador se ve obligado a realizar con motivo de su desempeño laboral se desdibuja.

No voy a extenderme sobre la intención que persiguen los convenios colectivos de trabajo con la inclusión de estos rubros salariales, cuál es su detracción de la base de cálculo de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social, y los perjuicios que ello ocasiona a la seguridad social (hoy claramente a la vista) y al trabajador (en tanto el haber jubilatorio es sustancialmente menor al sueldo que percibía en actividad); sino que, enfocándonos en la obligación alimentaria del demandado, no resulta justo ni acorde a la responsabilidad parental que el 45% de la remuneración del progenitor, en el caso de autos, quede fuera de la base de cálculo de la cuota alimentaria.

Es por ello que entiendo pertinente rever la posición asumida con antelación e incluir los rubros antedichos (comida, viático especial y pernoctada) en un 50% de su valor para calcular la cuota alimentaria para los hijos de las partes..." (del voto de Patricia Clérici en autos: "PALMA CLAUDIA LORENA C/ HEFFNER NELSON ANIBAL S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", JRSC11 EXP N° 13888/2019).

Se ha señalado que "En materia de alimentos a los hijos, la inclusión o no del rubro viáticos/vianda en la base del cálculo sobre la cual se debe aplicar el porcentual de los haberes del alimentante fijado en concepto de cuota alimentaria, ha generado diversas posturas en la jurisprudencia, acordando esta Cámara con las posturas intermedias en cuanto a que, resulta ser un elemento dirimente a los fines de dilucidar si tales rubros deben ser o no incluidos en la base de cálculo para establecer la cuota alimentaria, analizar si el pago de dichos ítems en rigor resulta un recurso para "disfrazar" el salario, esto es, si las sumas pagadas por tales ítems resultan acordes o no para cubrir los gastos a los que están destinadas (alojamiento, comidas, etc.), dependiendo ello de las especiales

*circunstancias de cada caso particular, debiendo también analizarse la implicancia que tiene adoptar una u otra solución en el monto final de la cuota” (Autos: C. G. C/ O. M. M. P/ Incidente De Aumento De Cuota Alimentaria - Cámara Provincia de Mendoza - Fallo N°: 20000007931 - Expediente N°: 263/16 - Mag.: ZANICHELLI - POLITINO - FERRER - Circ.: 1 - Fecha: 10/04/2017)...*».

En este caso, teniendo en cuenta las sumas percibidas por el alimentante en concepto de “viandas” por el periodo noviembre 2023 (cfr. hoja 19vta.), se advierte que tales sumas representan una parte sustancial de los haberes del alimentante y que las mismas no son del todo acordes a la finalidad prevista.

En consecuencia, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso deducido, y modificar la resolución de fecha 8/01/2024, quedando la cuota alimentaria provisoria establecida en el 40% de los haberes que percibe el Sr. Conde, con más el proporcional del SAC y la obra social, excluidos los descuentos de ley y el 50% de lo abonado en concepto de “viandas”.

Respecto del rubro “horas viaje”, no corresponde su exclusión atento a la forma en que se encuentra liquidado.

Las costas de esta instancia se imponen a cargo del recurrente, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y la forma en que se resuelve. **MI VOTO.**

**Jorge PASCUARELLI** dijo:

Comparto lo expuesto en el punto 2. del voto que antecede, pero disiento con la solución propiciada en el punto 2.1.

Así, respecto a la exclusión de los rubros viandas y viáticos, entiendo que corresponde hacer lugar al agravio deducido, siguiendo el criterio que mantenía esta Sala.

En la causa “ESCALONA” antes citada he sostenido que “Respecto de los rubros viandas y viáticos, esta Sala, en su



actual composición, ha dicho: "Es que este rubro está precisamente destinado a no reducir los ingresos, que en virtud de la modalidad de la prestación fuera de la residencia, tendría que afrontar de su peculio el empleado como gastos de alimentos para su propio sustento. Es el importe que le pagan para que se mantenga los días que está trabajando".

"Y también: "Si el alimentante ha percibido sumas en concepto de viáticos y gastos de traslado e instalación, salvo que se demuestre lo contrario, debe entenderse que las mismas no constituyen gastos de representación que integren en definitiva su ingreso regular, sino que fueron percibidas para atender erogaciones específicas y fueron consumidas en ellas, constituyendo un reintegro por gastos de servicio, razón por la cual quedan fuera del régimen de remuneraciones y no puede aplicarse a su respecto, el porcentaje establecido como prestación alimentaria (En el caso, se trataba de personal afectado a una fuerza de paz de la O.N.U. en el continente africano), (Sent.:178184 - Civil - Sala E - Fecha 09/10/1995 LDT)", (INC 36389/8, EXP N° 47341/11, entre otros)" (conf. esta Sala en autos "ARANGUES JESICA ROCIO C/BARRIENTOS ANDRES ALBINO S/INCIDENTE DE ELEVACIÓN", JNQFA2 INC 1419/2017, entre otras)".

"Asimismo, la Sala III de esta Alzada ha considerado que: "En relación al rubro "viandas", diremos que, independientemente que éstas se abonen mediante recibo de sueldo y a través de la percepción por parte del trabajador de una suma de dinero, las mismas, salvo prueba en contrario, tienen por finalidad solventar las necesidades alimentarias del propio alimentante durante su jornada laboral".

"Vale decir, responden a una necesidad clara y concreta que no redunde en forma directa en un beneficio remuneratorio a favor de quién lo percibe, sino que este rubro está precisamente destinado a no reducir los ingresos, que en virtud de la modalidad de la prestación fuera de la residencia, tendría que



*afrontar de su peculio el alimentante como gastos de alimentos para su propio sustento".*

*"Por lo tanto, en principio, no deben incluirse como importe de la retribución mensual para efectuar los cálculos relativos al porcentaje de la cuota alimentaria".*

*"En ese orden esta Cámara ha tenido oportunidad de pronunciarse diciendo que:*

*"Respecto de alimentación diaria corresponde al pago que en reemplazo de la vianda diaria le paga la empresa, por lo que no es asimilable a los vales alimentarios o ticket canasta a la que hace mención la jurisprudencia citada por la actora en la contestación de agravios, sino que es el importe que le pagan para que se alimente los días que está en el yacimiento trabajando, por lo que este rubro no debe ser incluido para aplicar el porcentaje de la cuota alimentaria". (Sala III- PI-2012-T°II-F°359/365 y Sala II-PI-2010-T°I-F°41/43)..."* ("BECERRA NESTOR FABIAN C/ LARA PAMELA PATRICIA S/INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA", Expte. INC N° 5048/2013)...".

En función de lo expuesto, propicio al Acuerdo admitir el último agravio deducido por el demandado, disponiendo la exclusión de la base de cálculo de la cuota alimentaria provisoria determinada de los rubros que percibe el Sr. Conde en concepto de "viandas", adhiriendo en lo demás a la solución propuesta por mi colega de Sala.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de **Cecilia PAMPHILE** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I por MAYORIA**

**RESUELVE:**

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte demandada y, en consecuencia, modificar la



resolución de fecha 8/01/2024, quedando la cuota alimentaria provisoria establecida en el 40% de los haberes que percibe el Sr. Conde, con más el proporcional del SAC y la obra social, excluidos los descuentos de ley y el 50% de lo abonado en concepto de "viandas".

2. Imponer las costas de esta instancia a cargo del recurrente (art. 68 del CPCC).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA

Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Patricia CLERICI JUEZA

Dra. Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA