



NEUQUEN, 18 de Octubre del año 2022

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**R. G. I. C/ H. H. R. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN**" (JNQFA6 INC 7/2022) 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. En la hoja 53 y vta. la parte demandada deduce aclaratoria con apelación en subsidio respecto del pronunciamiento dictado en fecha 9/06/2022 (hoja 52) que fijó a favor de D. A. H. y de F.T.H. una cuota alimentaria provisoria del 25% de los haberes que percibe, deducidos los descuentos obligatorios de ley, con más el porcentual del SAC, con la modalidad de pago de descuento automático.

Señala que no se dijo nada en relación a los rubros de viandas y viáticos.

Sostiene que no corresponde la inclusión de estos rubros en el cálculo, por ser rubros que no ingresan a su patrimonio, siendo simplemente un reembolso que se cobra como reintegro de un gasto efectuado.

En la hoja 56vta. se desestimó la aclaratoria y se concedió la apelación interpuesta en subsidio.

Sustanciado el memorial, la contraria guardó silencio.

En la hoja 65 y vta. dictaminó la defensora de los derechos del niño y del adolescente.

2. Más allá de los reparos procedimentales en punto a la forma en que fue interpuesta la apelación -en subsidio de una aclaratoria- entiendo que corresponde dar tratamiento al recurso deducido en atención a los derechos que se encuentran en juego.



Se observa que llega firme a esta instancia el porcentaje de cuota alimentaria provisoria fijado por la jueza de grado -25% de los haberes que tenga a percibir el demandado excluidos los descuentos obligatorios de ley, más el porcentual del SAC-.

Así, la queja del accionado se circunscribe a la consideración de los rubros viandas y viáticos para el cálculo de la cuota alimentaria provisoria.

Sobre esta cuestión 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"* ("D. T. M. Y. C/ G. R. J. W. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", JRSCI1 EXP 14393/2020, entre otros).

Luego, conforme me pronunciara recientemente en la causa "E. A. L. C/ M. W. D. 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: "P. C. L. C/ H. N. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", JRSCI1 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 "comida conductor" y "viático especial conductor" por los periodos enero a mayo de 2022 (cfr. hojas 49vta./51vta.), 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, considerando que se trata de los gastos alimentarios de una sola persona para el periodo en que se desempeña laboralmente (diagrama de 14 x 7 días).

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso deducido, y modificar la resolución de fecha 9/06/2022, quedando la cuota alimentaria provisoria establecida en el 25% de los haberes que percibe el Sr. H. R. H., con exclusión de los descuentos de ley y del 50% de lo abonado en concepto de "comida conductor" y "viático especial conductor", porcentaje que también se retendrá de las cuotas del sueldo anual complementario.

Las costas por la intervención del recurrente en esta instancia se imponen a su cargo en atención a las particularidades del caso y a la forma en la que se resuelve.  
MI VOTO.

**Jorge PASCUARELLI** dijo:



Entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido, siguiendo el criterio que sostenía esta Sala.

*"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 "A. J. R. C/ B. A. A. 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)...” (“B. N. F. C/ L. P. P. S/INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA”, Expte. INC N° 5048/2013).*

Tales lineamientos resultan trasladables al presente caso, lo que determina la suerte del recurso. Por ello, propicio admitir el recurso deducido y hacer lugar a la exclusión de los rubros cuestionados -viandas y viáticos- de la base de cálculo de la cuota alimentaria.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado en atención a las particularidades del caso y a la



jurisprudencia contradictoria sobre el punto cuestionado (art. 68 segundo párrafo del CPCC), (conf. mi voto en autos "E. A. L. C/ M. W. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", JRSFA1 EXP 24040/2020).

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 deducido por el demandado en la hoja 53/vta. y, en consecuencia, modificar la resolución de fecha 9/06/2022, quedando la cuota alimentaria provisoria establecida en el 25% de los haberes que percibe el Sr. H. R. H., con exclusión de los descuentos de ley y del 50% de lo abonado en concepto de "comida conductor" y "viático especial conductor", porcentaje que también se retendrá de las cuotas del sueldo anual complementario.

**2.-** Imponer las costas de esta instancia al recurrente en atención a las particularidades del caso y a la forma en la que se resuelve.

**3.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen. Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D.

PASCUARELLI - Dra. Patricia CLERICI  
Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA