



NEUQUEN, 3 de Agosto del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**E. A. L. C/ M. W. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**" (JRSFA1 EXP 24040/2020) 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. La parte demandada apela el pronunciamiento dictado en hojas 59/60vta.

Deduce sus agravios en hojas 67/71.

Se agravia porque considera que el rubro viandas no integra la base de cálculo para fijar la cuota alimentaria, por cuanto esta asignación corresponde al pago que en reemplazo de la vianda diaria le paga la empresa al alimentante para que se alimente los días que está trabajando.

Indica que por su puesto de trabajo no tiene un lugar estable, sino que varía según la necesidad de la empresa, pudiendo ser su lugar de trabajo la ciudad de Rincón de los Sauces, la ciudad de Neuquén, el campo, etc.

Afirma que los rubros viandas o comida son netamente de carácter alimentario y no es un ingreso regular de carácter pecuniario.

Solicita, en resumen, que se excluya el rubro viandas y viáticos del cálculo del porcentaje de la cuota alimentaria, con costas a la parte actora.

Sustanciados los agravios, la contraria contestó en hojas 73/74.

La defensora del niño dictaminó en la hoja 76.

2. Así planteados los agravios, se observa que, en el caso, se trata de la determinación de la cuota alimentaria



definitiva a favor de la hija de las partes, A.D., de 2 años de edad (cfr. hoja 1).

Se observa asimismo que llega indiscutido a esta instancia el porcentaje de cuota alimentaria fijado por el magistrado -20% de los haberes que tenga a percibir el demandado excluidos los descuentos obligatorios de ley, más SAC-.

La queja del accionado se circunscribe a la consideración del rubro viandas para el cálculo de la cuota alimentaria.

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).

Sin embargo, 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).

Es que, teniendo en cuenta los términos de la apelación, se observa que en concepto de viandas el alimentante percibió las sumas de \$21.378,12, \$32.035,19 y \$37.688,47 por los periodos julio, agosto y septiembre de 2021 (cfr. hojas 38vta./40vta.). Así, 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, teniendo en cuenta que se trata de los gastos alimentarios de una sola persona para el periodo en que se desempeña laboralmente.

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).

Así, se advierte que la solución dada en la instancia de grado resulta razonable y acorde a la situación fáctica planteada en autos, imponiéndose su confirmación.

A más de ello, corresponde ponderar la posición de la accionante, quien refirió no haber apelado el pronunciamiento atendiendo a que aparte de fijar la cuota alimentaria en un 20%, se le adicionó lo correspondiente a las viandas.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación deducido, imponiendo las costas de esta instancia al recurrente vencido. **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido, siguiendo el criterio sostenido por 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 redundan 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).

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **Marcelo J. MEDORI**, quien manifiesta:

En el caso considero que concurren las circunstancias que analizara en la causa "A. C. C/ B. R. C. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (JRSFA1 EXP N° 14079/2019 - Res. Int. 04.05.2022) relacionadas a la forma de liquidación del rubro "Vianda" en cuanto a unidades variables de "cantidad" y "monto" (conf. fs. 40 vta.) y su destino.



Sin otro dato objetivo para distinguirlo del concepto salario como retribución en dinero, habré de adherir a la solución propiciada por la jueza Cecilia Pamphile.

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

RESUELVE:

1.- Desestimar el recurso de apelación deducido por el demandado en la hoja 65, y en consecuencia, confirmar el pronunciamiento de grado, en cuanto fue motivo de agravio.

2.- Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido y regular los honorarios por la actuación en la Alzada en el 30% de lo que se determine en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr.. Marcelo J. MEDORI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA