

NEUQUEN, 3 de mayo del año 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**S. V. S. B. C/ L. A. J. H. S/ INC. DE APELACION**", (JNQFA3 INC N° 1539/2022), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** Y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la resolución dictada el 21 de octubre de 2022 (hojas 70/73 vta.), en cuanto fijó una cuota alimentaria provisoria a favor de su hija Z. en la suma equivalente a 8 jus.

a) En su memorial de agravios -ingreso web n° 377162, hojas 79/81-, se quejó respecto del monto de la cuota aludida en razón de la corta edad de Z. (1 año y 10 meses en la actualidad), el que resulta excesivo en función de sus reales necesidades, y equivalente en \$ 66.680,64 a noviembre de 2022.

Citó jurisprudencia.

Señaló que los rubros que la parte actora detalló en la demanda resultan exagerados y no caben dentro de la definición del rubro en cuestión. Ejemplificó.

Citó jurisprudencia nuevamente.

Afirmó que no se valoró su realidad económica, la que acreditó al contestar la demanda, agregando que no cuenta con los bienes personales que dijo la accionante.

Enfatizó que se ve imposibilitado de cumplir con el monto fijado, generándosele en forma involuntaria una deuda cuyo incremento produciría un perjuicio mayor que el incumplimiento del aporte alimentario provisorio, en tanto con el correr de los meses no sólo no podrá cubrir éste, sino que se encontrará en una situación de morosidad difícil de contrarrestar.



Destacó que Z. cuenta con cobertura médica tanto del ISSN como de Swiss Medical por decisión unilateral de su madre, lo que redundará en la protección total de su salud, y puntualmente, para el tratamiento de su dolencia.

Aclaró que de ningún modo pretende eludir sus responsabilidades, sino que se haga lugar a la disminución de la cuota alimentaria provisoria a la suma equivalente a 6 jus, teniendo en cuenta las inmediatas necesidades de Z., como los recursos económicos de su parte.

Peticionó.

b) La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios en su presentación web n° 388550, de hojas 82/84 vta.

Dijo que la jueza, para determinar la cuantificación de la cuota provisoria, tuvo en cuenta la capacidad económica de los alimentantes (a pesar que aun no se produjo la totalidad de la prueba),

Siguió diciendo que consta en autos que su ingreso mensual no supera los \$80.000 y que el demandado manifestó que percibe ingresos por abonos de \$200.000 de su estudio jurídico, más \$114.000 mediante un recibo de sueldo del mes de mayo del 2022 en el cargo de Director en la Municipalidad de Neuquén, más los honorarios que pudiere cobrar.

Indicó que ello visualiza, por un lado, la capacidad económica del Sr. L. A. y, además, una clara desigualdad económica entre ambos progenitores.

Agregó que el progenitor no tiene contacto con Z., que desconoce los gastos diarios de alimentación, como también, lo que cuestan los pañales y la ropa, que son solo algunos de los rubros que integran una cuota alimentaria.



Detalló el gasto mensual de Z. y concluyó que los mismos ascienden a la suma de \$ 255.500, más lo que debe gastar cuando tienen que viajar a Buenos Aires para los turnos médicos.

Enfatizó que la cuota provisoria fijada apenas cubre el gasto de supermercado -comida y pañales de Z.-, quedando claro que la suma fijada por la a quo no resulta excesiva, teniendo en cuenta los gastos que insume la crianza de una hija en el contexto inflacionario que vivimos en la actualidad.

Aseveró que el ejercicio del cuidado personal de Z. lo ejerce de manera exclusiva y que es nulo el ejercicio de tal deber por parte del Sr. L. A., quien no tiene ningún vínculo con la niña, la que jamás recibió ni un minuto del tiempo de su padre.

Citó jurisprudencia.

Respecto a la cobertura médica de Z., dijo que tiene ISSN y Swiss Medical, puesto que el progenitor no tiene contacto con su hija ni con su parte en lo que respecta a su crianza, y por lo tanto, todas las decisiones las tiene que tomar de manera unilateral.

Afirmó que el hecho de que Z. tenga doble cobertura médica, radica en su diagnóstico, que por cierto no es una "dolencia", sino tiene una malformación congénita, diagnosticada como ano anterior -esto significa que su ano se encuentra a milímetros del entroito vaginal-, sufre de constipación severa, esfuerzo y dolor en las evacuaciones, necesita de una higiene estricta de la zona para evitar infecciones urinarias y aunque en la actualidad no se recomienda una cirugía por su corta edad, no se descarta realizarla cuando crezca.

Es por ello -continuó- que tiene doble cobertura médica y no por un capricho de su parte, en tanto al tener consultas con profesionales de Buenos Aires, y ser el Dr. ... el único especialista en el país en ano anterior -en Neuquén y Rio Negro no hay especialistas en el tema y, además, a todos los

profesionales que consultó no se ponían de acuerdo con el proceder del diagnóstico-, fue que decidió consultar en Buenos Aires, tal como consta en la historia clínica y mails que se acompañó a la demanda.

Por último, destacó que nada tiene que ver este punto de agravio con la resolución de la magistrada de familia.

Peticionó.

c) La Defensoría de los Derecho del Niño, Niña y Adolescente n° 1 reiteró -a hojas 87, 9/2/2023- el dictamen efectuado con anterioridad -a hojas 69/vta.-, por el que propuso un monto no menor a 8 jus en concepto de cuota alimentaria provisoria.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, comenzamos por señalar que el art. 544 del CCyCN faculta al juez a fijar alimentos provisionales a partir de la sola verificación de los presupuestos propios del mecanismo de tutela anticipada.

Úrsula Basset explica al respecto: *"Los alimentos provisorios están destinados a satisfacer las necesidades impostergables del alimentado durante el breve lapso que debe mediar hasta el dictado de la sentencia, y por ello su fijación depende de una valoración provisoria de los elementos de juicio incorporados al expediente al momento en el que se determina.*

La doctrina aclara que cuando todavía no se han probado acabadamente los recursos del alimentante y las necesidades del alimentario, la cuota debe ser moderada.

En cuanto a algunos caracteres de la cuota provisoria, es una medida cautelar, sus montos pueden ser modificados y, cuando es concedida, se retrotrae al momento en que fue solicitada y los alimentos provisorios se deben pagar hasta el dictado de la sentencia." (Cfr. aut. cit., Código Civil y Comercial: tratado exegético, Dir. Alterini, Jorge Horacio, 3ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2019, Tomo III, Libro Segundo - Relaciones de

familia, Título IV - Parentesco, Capítulo 2 - Deberes y derechos de los padres, Sección 1ª - Alimentos, Art. 544 - alimentos provisionales, Libro digital, Thomson Reuters ProView).

La norma en comentario contiene una pauta temporal aplicable a todos los procesos por alimentos, circunscribiendo la cuota alimentaria provisoria a las necesidades básicas y gastos imprescindibles del alimentado, sobre la base de indicios y elementos probatorios con los que se cuente al momento en que se solicita -tal como lo refiere el progenitor- y con un criterio amplio y favorable al beneficiario.

Por lo cual, serán los jueces quienes, según las particularidades de cada caso concreto, analizarán cuál es el equilibrio de factores tales como el monto de la cuota, las necesidades a cubrir y la aptitud del obligado para llenar tal finalidad.

Ello no requiere la demostración incontrastable de su procedencia, lo que se impondrá al momento de fijarse la cuota definitiva, sino una ponderación en la determinación de la entidad de dicha prestación, más aún, cuando se trata de la correspondiente a un hijo menor de edad.

Pues bien, la progenitora, al demandar, solicitó la fijación de alimentos provisorios en una suma no menor a los \$ 80.000 de los ingresos del progenitor (hoja 1/vta.), mientras que éste, al contestar demanda, ofreció abonar 6 jus por tal concepto (hojas 37).

Los ingresos del progenitor están compuestos por el sueldo por su trabajo en relación de dependencia - de \$ 114.457 a mayo de 2022, v. hoja 66 vta.- y la facturación que realiza en calidad del ejercicio profesional de abogado -\$ 274.940 en mayo de 2022, cfr. hojas 61/65-; los cuales en la actualidad -casi 1 año después- se presumen mayores-.

Los ingresos de la progenitora están constituidos por el salario que percibe por su trabajo en relación de dependencia - de \$ 80.532 a enero de 2022, v. hoja 15-, el que también se presume mayor hoy.

La hija en común, Z., tiene actualmente 1 años y 10 meses de edad, está diagnosticada con una malformación de nacimiento que le requiere estudios y controles en la ciudad de Buenos Aires, vive con la progenitora y ésta es quien se encarga de su cuidado personal.

Teniendo presente estas circunstancias, puntualmente, la proporción entre las entradas del alimentante y la cuota provisoria fijada -8 jus, \$ 78.437,44 al día de hoy-, las necesidades que se deben cubrir en función de la edad de los hijos y sus actividades -salud, educación, socialización, esparcimiento, vestimenta, entre otras que deben ser satisfechas-, como el encarecimiento del costo de vida y la devaluación de la moneda de público conocimiento, nos permite concluir en que la suma asignada por la a quo no resulta alta.

Ello, desde el marco de un prudente arbitrio judicial y a partir de lo que prima facie aparece acreditado en este incidente, resaltando que las distintas cuestiones aludidas por los progenitores -gastos mensuales, salarios, régimen de comunicación, etc.- son materia de prueba que deberán rendir en la causa principal, en la etapa pertinente.

Cabe recordar que, de conformidad con los arts. 646, 658 y 659 del CCyC, recae sobre ambos progenitores el deber alimentario de sus hijos.

Ello se traduce no sólo en la obligación de proveer todo lo atinente a su asistencia integral, sino también en realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios a los fines de cumplir acabadamente con dicho deber emergente de la responsabilidad parental.



Lo determinante, en estos casos, no es tanto que el obligado al pago de la cuota cuente con medios económicos, sino más bien con aptitud para obtenerlos y así cumplir con lo que también es su deber.

En tal sentido, el alimentante no puede excusarse de cumplir con su obligación alimentaria sin invocar imposibilidad o dificultad insalvable, ni acreditar sufrir algún impedimento de salud psíquico o físico que dificulte aumentar su caudal productivo o los ingresos que percibe, o de realizar actividades que le permitan conseguir un empleo remunerativo.

Y en el caso, el progenitor no solo tiene diversificados sus ingresos sino que con lo que percibe se encuentra en condiciones de responder a la cuota provisoria fijada por la a quo, como así también, de realizar mayores tareas profesionales para cubrirlos.

III.- Como correlato de lo expuesto, y oída la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por el progenitor y confirmar, en consecuencia, la resolución en crisis.

Las costas de Alzada se impondrán a la parte demandada, en orden a la naturaleza de la cuestión y por resultar vencida (arts. 68 y 69 del CPCyC).

La regulación de honorarios profesionales se difiere para el momento de contarse con pautas a tal fin (art. 15, ley 1594).

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución dictada el 21 de octubre de 2022 (hojas 70/73 vta.).

II.- Imponer las costas de Alzada al alimentante, según lo dispuesto precedentemente.



III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. MICAELA ROSALES Secretaria