



Cutral Có, 23 de Septiembre de 2.022.

**VISTOS:**

Estos autos caratulados "**M. R. M. D. L. A. Y OTRO C/ M. J. J. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**" (**Expte. N° 71050/2015**) del Registro del Juzgado de Primera Instancia de Familia, Niñez y Adolescencia de la II Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a conocimiento de la Sala integrada por los señoras vocales, Dres. Pablo G. Furlotti y Alejandra Barroso a efectos de resolver el recurso de apelación que ha sido deducido y;

**CONSIDERANDO:**

La Dra. **Alejandra Barroso**, dijo:

**I.-** Conforme ingreso web número 150666, de Fecha del Cargo: 23/06/2022, 8.00 hs. el padre del adolescente A. R., Sr. J. J. M. - por intermedio de la gestión procesal realizada por su letrado patrocinante interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fecha 10 de junio del año 2022 (fs. 82/83), dictada a tenor de la medida cautelar solicitada por el adolescente en cuestión.

Con transcripción textual de dicha decisión refiere que se agravia ya que específicamente en este trámite la jueza resuelve contrariamente al criterio que ha sostenido para todos los trámites de similares características y que la circunstancia de que no haga lugar a la medida cautelar implica que A. no perciba su cuota alimentaria por varios meses ya que mediante el libramiento de oficio a la empleadora la percepción se retrasa por casi dos meses, teniendo en cuenta sobre todo la fecha en que se librá el oficio, y en consecuencia, la Sra. M. continúa y continuará percibiendo la totalidad de la cuota que las partes acordaron en autos para sus 3 hijos lo cual es injusto y socaba terriblemente los derechos del adolescente A..

Se encarga de resaltar que A. se ha presentado a peticionar por derecho propio y ha sido escuchado por la Magistrada y por el Sr. Defensor de los Derechos del Niño en audiencia en la cual dejó su hijo bien claro que está viviendo en el domicilio de su abuelo con el apelante desde el año pasado y que posee necesidades que son sustentadas unilateralmente por el mismo y por su abuelo.

Se agravia también en razón de que las partes acordaron en las presentes actuaciones una cuota alimentaria del 15% para cada uno de sus hijos por lo que una reducción provisoria por el 10% es incongruente con lo acordado sobre todo si se tiene en cuenta que A. vive con el Sr. M. y que es el incidentista el que debe satisfacer unilateralmente sus necesidades.

Entiende así que es incongruente lo decidido al respecto con lo peticionado por A., porque la Jueza, sin que se efectúe aun la apertura a prueba de las presentes actuaciones, resuelve arbitrariamente reducir la cuota en un porcentaje que considera justo, sin sustento probatorio y habiendo solamente escuchado al adolescente que conforme el acta de audiencia, menciona que vive con su padre y que es éste y su abuelo quienes satisfacen sus necesidades.

Especula con que algunas circunstancias mencionadas por la incidentada en su escrito de contestación del incidente, como por ejemplo que paga alquiler, lo cual agrega que no está comprobado, pudo ocasionar que se haya entendido al resolver que una reducción del 15% le provocaría un desequilibrio económico, pero lo cierto es que ésta percibe una cuota altísima conforme surge de los movimientos de cuenta que se adjuntaron oportunamente (mes de Junio \$ 205.127,15) y dentro de esa cuota percibe hace más de 7 meses sumas sin sustento legal por A.. Y aclara que la cuantía de la suma percibida surge de los movimientos de cuenta que adjuntó en autos y que jamás fueron impugnados por la parte contraria.

Se agravia también porque interpreta que, siendo que el porcentaje que las partes acordaron en concepto de cuota alimentaria sería descontado previo deducción de descuentos de ley, viáticos y

viandas, sin embargo al momento de resolver el cese de la cuota alimentaria provisoria que aquí se recurre, y contrariamente a su propio criterio en cuanto al tema, en este caso particular, se dispuso la retención que incluye todas esas sumas que el incidentista percibe para cubrir sus necesidades en ocasión de trabajo. Como consecuencia de esto, la actora percibirá un monto en concepto de cuota alimentaria mucho más alto del que ya percibe y en tal caso afectando sus derechos.

Por lo expuesto, solicita se deje sin efecto la sentencia interlocutoria dictada que recurre y se haga lugar a la medida cautelar ya que ésta es la única forma de garantizar qué tanto L., M. y A. perciban su cuota de forma urgente y que la Sra. M. deje de percibir de forma rápida la cuota alimentaria que corresponde a A. y se dicte el cese provisorio por la suma que representa el 15% de los haberes previo descuentos de ley, viáticos y viandas quedando el 30% para los nombrados en primero y segundo término, correspondiendo el 15% para cada uno de ellos hasta tanto se produzca la prueba y se resuelvan objetivamente los presentes.

**II.-** Se ordena luego en providencia de fecha 27 de junio correr traslado del memorial. Este es contestado por la madre de A. R. quien solicita el rechazo por medio del escrito presentado en la plataforma virtual del juzgado de origen con fecha del cargo 05/07/2022, 08:00 hs. (IW Número 153173).

Manifiesta que le asiste razón a la señora Jueza de grado en rechazar el cese del pago automático toda vez que bien lo ha entendido en el caso de ordenarlo así procedería el bloqueo de la cuenta complicando la percepción de la cuota alimentaria para atender a las necesidades de los hermanos de A. R. y aunque sea en forma indirecta se vulnerarían los derechos de los hermanos más pequeños. En definitiva, lo ha hecho provisoriamente y ha entendido justo y equitativo hasta tanto se resuelva.

Expresa que además ello no significa que A. no perciba su cuota alimentaria por varios meses, ya que, si bien es cierto que vive actualmente con su abuelo paterno y su padre, también lo es que no ha

dejado de pasar tiempo en su hogar y que es ella quien todavía se ocupa de comprarle las cosas que necesita.

Respecto de lo que identifica como considerando número dos, a su criterio tampoco le asiste razón a la contraria cuando manifiesta que el cese del porcentaje no le produce un perjuicio económico, ya que de las constancias del expediente surge evidente que se encuentra en una situación más desventajosa, no sólo porque con ella viven el resto de los hijos respecto de quienes ejerce casi exclusivamente su cuidado, sino que también A. pasa mucho tiempo en su casa.

A su entender, ambos progenitores están en diferentes condiciones económicas, ya que M. tiene ingresos estables altos y además vive con su padre y por ende no tiene que abonar un alquiler, y ella sí se encuentra obligada a pagar en razón de que no tener casa propia y ser una familia numerosa, ejerciendo casi exclusivamente, repite, las tareas de cuidado de los hijos y por ende resulta muy dificultoso salir a trabajar en los pocos horarios que tiene libre. Máxime teniendo en cuenta que el más pequeño tiene una discapacidad que no sólo implica mayores costos médicos, sino que también le insume mayor tiempo de cuidado que el resto.

Por lo expuesto, solicita se rechace el recurso de apelación planteado, con costas.

**III.-** Elevadas las actuaciones a esta Alzada, se corre vista al señor Defensor de los Derechos del Niño, Niña y del Adolescente, la cual es evacuada mediante IW N° 737. El mismo postula que debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto fundamentando su postura en que no se logra apreciar un perjuicio concreto para el apelante por lo que debería acreditar los extremos invocados a fin de que existan elementos suficientes que permitan resolver el presente.

**IV.- 1.** La decisión recurrida:

Ante el pedido efectuado por el propio adolescente consistente en que se suspenda el pago directo de la cuota a su madre a través de la cuenta judicial y que se proceda, consecuentemente, a abonar a aquella mediante OPJE sólo las restantes dos terceras partes a favor



de sus hermanos, con el consecuente libramiento de oficio a tales efectos a la entidad bancaria, la Magistrada dispone, en cambio, con carácter cautelar el cese del descuento directo realizado de sus haberes al alimentante en concepto de cuota de alimentos a favor del joven A. R., en razón de que éste ya no viviría con su madre sino con aquel, y la readecuación también con carácter provisorio de la misma en el treinta y cinco por ciento (35%) de los ingresos de aquel, equivalente entonces a un 10 por ciento menos de lo que se venía descontando por tal concepto, como consecuencia de ello. Rechaza la suspensión del pago directo a través de la cuenta judicial y ordena, por último, librar oficio a la empleadora del mismo a fines de que tome razón de lo dispuesto al respecto.

**2 Los agravios del recurrente:**

Frente a ello, y de acuerdo a la queja cuya resolución hoy nos convoca, el padre del adolescente A. R. se agravia en orden a tres cuestiones: El rechazo del pedido que realiza el adolescente de lo que tanto la parte como la jueza definen como el "bloqueo" de la cuenta judicial y que consiste concretamente en la negativa de ésta de impartir la orden a la entidad bancaria para que deje de abonar a M. la cuota de alimentos de manera directa. Solicitado ello según explica con el fin de que, preventivamente y hasta tanto se resuelva la contienda, la madre de éste deje de percibir la cuota de alimentos.

En segundo lugar también impugna el porcentaje por el cual se ha dispuesto el mencionado cese preventivo, señalando a este respecto que, siendo que la cuota originalmente convenida entre los padres de los niños era del 45 por ciento de los haberes de aquel, ya que específicamente en el acuerdo celebrado se estipuló que correspondía un 15 por ciento por cada uno de los hijos hasta que cumplieran la edad de 21 años, no resulta razonable que se reduzca la misma sólo en un 10 por ciento, y no en un quince, tal cual era el porcentaje pactado a favor del adolescente.

En último término le causa agravio que en la resolución criticada se haya dispuesto directamente del bruto del salario. Es

decir, sin la previa deducción de viandas, viáticos y descuentos de ley, ya que esto no ha sido lo originalmente pactado entre partes, y consecuentemente, produce un aumento desmedido de la cuota en cuestión que perjudica al apelante.

3 a. En primer lugar, no puede dejar de observarse al analizar el caso que existe una cuota fijada a favor de tres personas menores de edad cuyo interés superior debe ser tutelado con idéntica atención.

Dicho concepto entendido como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías" no es una noción vacía y debe ser analizado caso por caso. Así, Eloísa Raya de Vera sostiene que "... es unánime en la doctrina considerar que el interés superior del niño es un concepto flexible, toda vez que permite y exige a su vez, en cada caso puntual, calificarlo y redefinirlo, atendiendo a las particularidades de la situación..." (Cfr. Raya de Vera, E. B., "El caso 'Fornerón' y el interés superior del niño", en *La Ley* 06/09/2012, 6, 2012-E, 252, p. 4.). De igual modo, en el célebre caso "Forneron" la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que dicho interés superior "se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades..." (Cfr. considerandos 49 de *Forneron e hija vs. Argentina*).

Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta entonces que la decisión a tomarse, como dije, debe tutelar adecuadamente los intereses de estas tres personas, me introduciré en los agravios del padre de los mismos quien, en este caso, es el recurrente.

La decisión tomada por la Magistrada y que ha sido aquí recurrida, sin bien fue resuelta sin requerirse ningún tipo de contracautela, innegablemente tiene naturaleza cautelar como la misma señala.

Debemos analizar entonces que la finalidad de esta medida precautoria es sin dudas evitar que la futura resolución que debe dictarse se torne ilusoria. Ello así aun cuando, en definitiva, la

decisión final será tomada en otro momento del proceso cuando se cuenten con suficientes elementos para decidir con la certeza que se requiere en relación al acaecimiento de los hechos que fundan la pretensión incidental del alimentante.

Entiendo de este modo que concretamente aquí la cautelar solicitada desde la óptica del peticionante, se encuentra orientada a evitar un perjuicio para el adolescente beneficiario de la cuota de alimentos a la vez que pretende evitar un enriquecimiento sin causa de su progenitora y el desmedro económico innecesario para el alimentante.

Al referirse a las medidas cautelares innovativas y delineando la arquitectura de las tutelas anticipatorias pero con argumentos, que salvando estas distancias entiendo son útiles para ilustrarnos en esta oportunidad se expidió la CSJN e/a "Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R. L. y otros" donde resaltando que es justamente lo que hace a la esencia de las medidas innovativas adelantar provisoriamente parte del fondo del asunto más allá del resultado final señaló que: "9) ... la alzada no podía desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuizgamiento, pues en ciertas ocasiones -como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada... 10) Que ello resulta así pues es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva...". (Fallos: 320:1633).

No desconozco tampoco que si bien se encuentra debatido o al menos actualmente relativizado en doctrina, prestigiosos académicos entendieron desde hace tiempo que el objeto de la medida innovativa,

en principio, no debería coincidir de manera idéntica con la pretensión que debe resolverse en la sentencia de mérito. Razones que obedecen a la protección de la defensa en juicio, a fines de evitar la concesión anticipada de la futura resolución y que sin contradicción ni producción de prueba sirva para obtener de manera sumaria igual resultado que en una resolución del fondo, justifican la postura.

En esa dirección "En ningún caso, como sucede con cualquier precautoria, su material puede coincidir con el objeto de la futura sentencia de mérito. Tampoco puede transmitir provisoriamente derechos. Es hartamente conocido el brocardico "la materia de lo cautelar no puede coincidir con el posible contenido de una sentencia futura" (cfr. Peyrano, Jorge W., "Medida cautelar innovativa", Depalma Buenos Aires, 1981).

Así, comienzo señalando que no comparto con el recurrente la idea de que por el solo hecho de establecer provisoriamente la reducción en un porcentaje inferior a aquel por el cual se acordó la cuota original a favor de A. R. la decisión pueda considerarse incongruente.

Más allá de no coincidir con esa tacha que me parece de excesiva gravedad, observo que en relación al tema a decidir hasta el momento tenemos la palabra del adolescente y de su padre que de modo coincidente señalan que en la actualidad ambos viven juntos en la casa del abuelo paterno, dichos que la madre relativiza pero no contradice con contundencia y de los que entonces, habiéndose escuchado al propio adolescente ratificarlos personalmente en audiencia ante la jueza no tendríamos, en principio, motivos para descreer.

Más allá de que el cese cautelar así resuelto que no ha sido cuestionado por las partes, y por tanto deviene firme, dada sus implicancias (más allá de cuál de las posturas que fueron delineadas se tome al respecto) no caben dudas debe ser analizado con extrema estrictez.

Debemos tener en cuenta que implica una innovación en las circunstancias de hecho existentes al momento de su dictado. Al decir de Calamandrei se traduce en "la conformación de una nueva instalación en el mundo exterior" y requiere como es sabido entonces una exacerbación en el peligro en la demora respecto de otras cautelares y que se traduce en la irreparabilidad del daño. Es decir que de no tomarse esta medida la resolución del caso llegará realmente tarde y por tanto no hará a la real justicia del caso.

Así no observo estas circunstancias, máxime cuando cautelarmente se ha concedido la reducción aunque lo haya sido en un porcentaje menor y tratándose de un incidente de cese su resolución no debería prolongarse demasiado en el tiempo. Con lo cual, este riesgo de irreparabilidad, que es lo que se intenta prevenir no surgiría en el presente al menos de manera palmaria o en proyección suficiente que amerite modificar la decisión recurrida como lo requiere el apelante.

Sin perjuicio de ello, considero adecuado hacer una pequeña salvedad antes de terminar con el análisis de este agravio y es que advierto que los fundamentos de la jueza para decidir de la manera en que lo hace, y reducir la cuota sólo en un 10 por ciento son que, justamente lo controvertido por las partes es el porcentaje en el que debe reducirse la cuota pactada y que debe ponderarse en cuánto debe cesar la misma ya que la reducción no es automática. No obstante, no se observa que, como se menciona en la resolución recurrida, la discusión se reduzca exclusivamente a ello. Por el contrario, la madre de A. al contestar el traslado expresamente se opone al cese, señalando que el joven continuó concurriendo a su casa y que no es cierto que se haya mudado de manera permanente y definitiva con su padre en los términos que este expone.

En razón de lo expuesto, me parece razonable confirmar en este punto lo resuelto en la decisión recurrida.

b. En relación al agravio que se refiere a la negativa de la jueza de ordenar al Banco Provincia de Neuquén la suspensión del pago judicial directo desde la cuenta que pertenece a estos actuados y donde la empleadora del alimentante deposita las sumas que descuenta

en concepto de cuota alimentaria, desde ya adelanto que dicha queja debe ser también rechazada ya que no se advierte que esto le genere un verdadero agravio como describe el apelante.

Al rechazar este pedido y disponer la Magistrada en cambio la medida apelada, ordenándose se oficie a la empleadora del recurrente a fin de que tome debida razón de la reducción provisional, es decir de que hasta tanto se resuelva se le descontará un porcentaje menor por ese concepto, lo que intenta, y en mi opinión logra con éxito, es proteger tanto los intereses de los niños como los de las partes: Por un lado la actora dejará de percibir durante la tramitación del incidente parte del porcentaje fijado a favor de adolescente y así consecuentemente al alimentante se le dejará de descontar ese monto de su salario, pudiendo utilizarlo para cubrir los gastos de su hijo. Por su parte, no habrá dilaciones en la percepción de la cuota respecto de los otros dos niños beneficiarios de aquella.

En relación al mayor tiempo que insumirá la toma de razón de la orden judicial por parte de la empleadora tampoco comparto su razonamiento en este sentido. Por el contrario, advierto que lo pretendido por el adolescente obligaría, como mencioné, a la progenitora a tener que solicitar una orden de pago judicial, lo que sí podría generar ciertas dilaciones e implicar un perjuicio para estos otros dos niños.

Así, toda vez que ambas mandas judiciales deben efectivizarse mediante el mismo procedimiento, que es libramiento de un oficio para su toma de conocimiento ya sea a la empleadora o a la entidad bancaria insumirán un tiempo de tramitación más o menos similar, pudiendo tardar solo un poco más el dirigido a la empresa empleadora en caso de que llegare a tomarse razón en fecha posterior a la prevista para el cierre mensual de inclusión de novedades.

En este contexto no podemos dejar de tener que en cuenta que además si el adolescente actualmente se encuentra viviendo con su padre una vez que llegue la orden a conocimiento de la empleadora podrá directamente éste, aprovechar el porcentaje en el que se reduce la cuota para afrontar de manera directa los gastos hasta la

resolución del incidente, no viéndose entonces perjudicado el interés superior de aquel.

En otro orden de ideas tampoco me parece aceptable que, encontrándose pendiente de resolución la petición del joven de 14 años de percibir y administrar directamente los alimentos acordados a su favor, se ordene en este estado (aun cuando ello sea con carácter cautelar) el libramiento de OPJE u orden de transferencia judicial del tercio de ese porcentaje a su favor, hasta tanto dicha posibilidad de percepción directa no sea evaluada de manera seria, y a la postre, resuelta.

Asimismo, agrego que ello ya había sido solicitado y rechazado por similares motivos al iniciar el incidente de reducción según se desprende de fs. 51/54.

c. Por último, se agravia por el modo en el cual se ha ordenado en la resolución recurrida el cálculo de la cuota.

En relación a este tema, aunque con una diversa conformación, esta sala ha señalado en relación al modo de efectuar los descuentos: "sabido es que los descuentos de ley constituyen un conjunto de obligaciones legales y como tales son de deducción obligatoria, por lo que se efectúan con prescindencia de la voluntad del obligado (en este caso alimentante).

(...) como sostiene de manera unánime la doctrina y jurisprudencia dado su naturaleza imperativa más allá que nada diga al respecto ya sea la pieza judicial o el acuerdo que da origen a la cuota se encuentra implícito que su cálculo debe efectuarse previa deducción de los descuentos de ley..." ("S. S. N. Y OTRO C/ B. D. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (Expte. N° 85000/2019, Sala II, RI de fecha 1 Noviembre de 2021, voto de la Dra. Calaccio, OAPyG de CCO).

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que de la resolución en crisis no surge que se haya modificado lo oportunamente acordado por las partes en el sentido que denuncia el apelante, esto es en la forma de realizar el descuento en cuestión.



No se ha ordenado que el mismo opere sobre el bruto de los ingresos, sin previa deducción de los descuentos de ley, viandas y viáticos, sino que lo único que se ha establecido es la readecuación de la cuota.

En estos términos, el recurrente no tiene agravio.

Por lo expuesto en definitiva propongo que el recurso interpuesto en todas sus partes sea rechazado.

d. En relación a las costas de esta instancia atento la naturaleza cautelar o precautoria de la medida apelada, deberá diferirse su imposición para la oportunidad en que se dicte resolución definitiva conforme avalada doctrina y jurisprudencia, y de acuerdo con el criterio que ya ha sido sostenido por esta alzada en anteriores pronunciamientos.

**Mi voto.**

El **Dr. Pablo Furlotti** dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido por compartir los fundamentos y la solución propuesta por la Vocal que me precede en orden de votación. **Mi voto.**

Por ello, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV, V Circunscripciones Judiciales;

**RESUELVE:**

**I.- Rechazar** el recurso intentado, y en consecuencia, confirmar la resolución interlocutoria de fecha 10 de junio del año 2022 del año 2022 obrante a fs. 82/83, conforme lo considerado.

**II.-** Diferir la Imposición de costas de alzada para su momento procesal oportuno conforme lo considerado.

**III.- Protocolícese. Notifíquese electrónicamente** y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dr. Pablo Furlotti - Dra. Alejandra Barroso  
Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara