

ACUERDO N° 31. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los trece (13) días de octubre de dos mil veintiuno, en Acuerdo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales doctores Evaldo Darío Moya y Roberto Germán Busamia, con la intervención del señor Secretario Civil doctor Joaquín Antonio Cosentino, procede a dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas **"M.P.A. c/ C.M.P. s/ INC. CUOTA ALIMENTARIA"** (Expediente JNQFA4 INC N° 94.022 - Año 2018), del registro de la Secretaría Civil.

ANTECEDENTES:

El incidentista -Sr. P.A.M.- interpuso recurso por Inaplicabilidad de Ley (fs. 358/378vta.) contra lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala I- de esta ciudad (fs. 351/356vta.), que hizo parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por el incidentista, únicamente en punto al cuestionamiento arancelario, reduciendo los honorarios de las letradas de la partes y de la perito interviniente, y confirmando en lo demás el pronunciamiento de grado (fs. 315/320). Este último redujo la cuota alimentaria a cargo del progenitor al 32% de sus haberes, excluidos los descuentos de ley e incluido el proporcional SAC, con más la obra social.

Conferido el traslado, la incidentada -Sra. M.P.C.- solicitó el rechazo del recurso, con costas (fs. 385/387vta.).

El Sr. Defensor General Subrogante propició la inadmisibilidad del recurso interpuesto (fs. 414 y vta.).

Esta Sala, mediante Resolución Interlocutoria N° 149/21, declaró admisible el recurso deducido (fs. 416/418).

A su turno, el Sr. Fiscal General propició la procedencia del remedio incoado (fs. 420/423vta.).

Firme la providencia de autos, integrada la Sala Civil y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que esta Sala Civil resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley? b) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme el sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el **Dr. Evaldo D. Moya**, dice:

I. A los fines de lograr una mejor comprensión de la materia traída a estudio de este Tribunal Superior de Justicia, realizaré una síntesis de los hechos relevantes para la resolución del recurso.

1. El incidentista -Sr. P.A.M.- promovió el presente incidente de modificación de cuota alimentaria contra la Sra. M.P.C., progenitora de las tres hijas que tienen en común.

Ambos celebraron un acuerdo sobre ese tópico en el convenio regulador presentado en el año 2015 en los autos "C., M. P. y otro s/ Divorcio" (Expediente N° 71.658 - Año 2015), que tramitó por ante el Juzgado de Familia N° 4 de Neuquén.

El incidentista refirió que la situación que motivó el acuerdo del 30/09/15 habría variado rotundamente.

Expresó que las niñas tienen 13, 7 y 5 años de edad, que han asumido su cuidado compartido, por lo cual las niñas están a su cuidado la mitad de los días del mes y la mitad de las vacaciones.

Afirmó que se habría modificado sustancialmente la situación económica de la progenitora, no obstante lo cual, él solventaría el 100% de los gastos de las hijas y el 100% de los gastos de la progenitora, con quien no tiene obligación alimentaria. Además, adujo la supuesta fuga de recursos de la

cuenta de las niñas a cuentas de personas con quienes no tiene obligación alimentaria.

Acotó que la cuenta de las niñas queda en cero cada mes y consideró que el remanente debiera ser dejado allí como ahorro y previsión para gastos futuros.

Afirmó que sus ingresos se modificaron, habiendo aumentado durante estos años de manera tal que -a su criterio- la cuota alimentaria excedería los gastos de sus hijas.

Solicitó cautelarmente que se ordene al Banco Provincia de Neuquén (BPN) poner un límite mensual de uso y retiro de los fondos depositados en la suma de \$30.000.-. Agregó a tal petición que las extracciones que excedan dicho límite requieran una autorización judicial expresando el gasto que se pretende solventar.

En base al régimen de cuidado compartido y el régimen de parentalidad acordado, pidió que se modifiquen los alimentos, que cada progenitor se haga cargo de los gastos alimentarios habituales con sus propios recursos cuando las hijas permanecen bajo su cuidado. Afirmó que las niñas pasarían la mitad del mes con él.

Asimismo, solicitó que los gastos de educación y actividades extracurriculares sean solventados en partes iguales por los progenitores y, subsidiariamente, en forma proporcional.

También solicitó que cada progenitor solvante los costos de manutención de la vivienda en donde las niñas residen cuando están con cada uno de ellos.

Postuló que quedara a su cargo la obra social de las hijas, pero que tal erogación forme parte del sustento alimentario.

Además, pidió que se considere que los cuidados que están a su cargo también tienen un valor económico.

Subsidiariamente, para el caso en que se considerase que debe mantenerse la modalidad tradicional del pago de cuota

alimentaria, solicitó que se disminuya a un 20% de los haberes, incluido el SAC y deducidos los descuentos de ley, junto con el pago de la obra social, considerado como aporte alimentario.

Asimismo, pidió que se decrete que la progenitora también debe participar y ayudar en el sustento económico de las hijas.

Solicitó que se requieran los últimos recibos de sueldo de ambos progenitores actualizados.

Requirió que como medida cautelar mientras dure el proceso, se ordene al BPN poner un límite de \$30.000.- mensuales de uso de los fondos depositados en la cuenta judicial y que para superar esa suma la incidentada deba requerir autorización judicial.

2. La incidentada contestó y negó las afirmaciones de su contrario. Sostuvo que las niñas no viven con el progenitor la mitad del mes, sino que conforme el acuerdo, están con el padre todos los martes, los jueves por medio, y fin de semana por medio.

Explicó que las transferencias a las que se refiere el incidentista son para cumplir con los pagos de la escuela, actividades extracurriculares, consultas médicas, vestimenta, etc.; y que solo se administra en beneficio de las niñas.

Afirmó que el trabajo de cuidado de sus hijas tiene un valor económico.

Sostuvo que las circunstancias que dieron lugar al acuerdo no se modificaron.

Manifestó que existe una diferencia entre los caudales económicos de los progenitores, estilos de vida, mientras que él afirma que percibe \$165.000.- y vive en un barrio privado, posee dos autos y proyecta un nuevo hijo; por su parte, ella tiene un haber de \$33.000.-, cuida a sus hijas en forma personal la mayor parte del tiempo, paga un modesto alquiler y tiene un auto viejo.

Solicitó el rechazo de la medida cautelar y del pedido de disminución de la cuota alimentaria.

3. El Juzgado dispuso que se cumpla con la intervención del Servicio de Mediación Familiar, sin resultado favorable.

4. El progenitor informó que la hija mayor R. pasaría en su casa los días viernes y sábado que correspondían al cuidado de la madre. Explicó que ello habría sido consensuado con la progenitora y la psicóloga de la adolescente.

5. Las partes fueron convocadas a audiencia en la cual el progenitor expresó que abona una cuota de \$95.000.- y percibe \$210.000.- y consideró que el 20% de sus haberes sería una suma que cubriría las necesidades de las niñas. A los fines conciliatorios ofreció un 25% y la progenitora expresó que aceptaría un 30%. De tal modo, no se alcanzó un acuerdo.

6. La Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente solicitó el rechazo de la medida cautelar pretendida (fs. 204/204vta.).

7. La Jueza de grado hizo parcialmente lugar al pedido cautelar, solo en lo que respecta a la reducción provisoria de cuota alimentaria, reduciéndola al 32% de los ingresos del alimentante, excluidos los descuentos de ley, e incluido el SAC.

8. La Jueza analizó los hechos conducentes a fin de proveer la prueba, considerando que son aquellos que se refieren a la modificación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al momento de acordarse la cuota alimentaria primigenia.

Con respecto al argumento del incidentista relativo a que la progenitora al momento del acuerdo no tenía trabajo y actualmente si lo tiene, consideró que del acuerdo surge que el porcentaje se mantenía vigente sin importar si la progenitora conseguía trabajo o no, por lo cual ello no sería

objeto de prueba. Lo mismo dispuso respecto de la obra social y los gastos de las hijas.

Se proveyeron las pruebas sobre los hechos que la magistrada consideró conducentes.

El incidentista interpuso revocatoria, que fue rechazada por haberse deducido contra un auto interlocutorio. Ante ello, interpuso apelación, que fue considerada extemporánea.

9. La Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente dictaminó propiciando la reducción de cuota alimentaria al 27% de los haberes del actor (fs. 314 y vta.).

Explicó que de la documental surge que la progenitora tiene ingresos propios, empero no se encuentran en un plano de paridad con los del progenitor, por lo cual debe hacerse lugar en forma parcial a la pretensión, debiendo repartirse los gastos de las hijas en forma proporcional a los ingresos de los progenitores, y siempre manteniendo el nivel de vida de las hijas por resultar beneficioso para su interés superior (fs. 314 y vta.).

10. El Juzgado dictó resolución a fs. 315/320, admitiendo parcialmente la pretensión del incidentista y, en consecuencia, dispuso la reducción de la cuota alimentaria para las niñas a la suma mensual equivalente al 32% de los haberes del actor, excluidos los descuentos de ley e incluido el proporcional de SAC, más la obra social. Impuso las costas al alimentante.

Para así resolver, la Jueza aclaró que tanto la sentencia que fija alimentos como la homologación judicial de lo acordado por las partes, no causa estado y resulta siempre modificable.

Luego sostuvo que esta modificación solo resulta procedente si se han alterado los elementos fácticos que se tuvieron en cuenta para establecer la cuota alimentaria, ya

sea que se modificaron las posibilidades del alimentante o las necesidades del alimentado.

Sostuvo que el pedido del incidentista se fundó en el tiempo que asume el cuidado de las hijas, en que la progenitora trabaja y tiene sus propios ingresos y en que sus propios ingresos se modificaron, incrementándose, por lo que el aporte a su criterio excedería los gastos de las hijas.

Respecto del primer argumento, consideró que la única diferencia con la distribución del cuidado de las niñas alegada por el accionante es que una de los hijas concurre todos los fines de semana a la vivienda del progenitor (cfr. informe de fs. 292vta. y testimonial de fs. 241).

Expresó que surge con claridad que se trata de un cuidado compartido indistinto con residencia principal en el domicilio materno, habiendo las partes distribuido las funciones de cuidado, con días y horas específicas.

En relación al segundo argumento relativo a los ingresos de la madre, sostuvo la Magistrada que surge también del convenio que las partes acordaron una cuota alimentaria, aclarando específicamente que el progenitor no conviviente abonará el porcentaje acordado con independencia de que la progenitora trabaje o no. Por lo que el hecho que la demandada trabaje y tenga ingresos propios no implica una alteración o modificación, toda vez que dicha circunstancia -señaló- fue tomada en cuenta por las partes al momento de pactar.

Sostuvo que no corresponde valorar el monto que percibe o si este es suficiente o no para configurar su aporte alimentario, en virtud de lo pactado en cuanto a que el porcentaje de la cuota es independiente de que la Sra. M.P.C. tenga o no ingresos.

Por lo expuesto, entendió que de estas dos primeras alegaciones no se encuentra acreditada una modificación en las circunstancias fácticas tenidas en cuenta al momento de fijar la cuota.

En cuanto a la mejora en los ingresos del actor, consideró probado tal hecho, conforme los recibos de haberes acompañados.

Destacó que -contrariamente a lo sostenido por el incidentista- se presume que las necesidades actuales de las niñas se han incrementado dada su mayor edad, lo cual surge -además- del informe social (fs. 293/294) y de las declaraciones testimoniales incorporadas a la causa.

Por todo lo analizado, la Magistrada decidió que el valor del porcentaje en relación a los ingresos del actor actualmente excedía la cobertura de las necesidades de las alimentadas, más allá de surgir claramente su incremento al igual que los ingresos del actor.

En suma, consideró ajustado a derecho readecuar la cuota alimentaria reduciéndola, aunque no en la proporción requerida por el incidentista.

Sobre el punto, discrepó con lo dictaminado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, al considerar que no variaron las circunstancias ponderadas por las partes al momento de celebrar el acuerdo y por ello entendió que no correspondía hacer lugar a la pretensión del actor de que cada uno se haga cargo de los gastos de las hijas durante el período en que permanezcan con cada uno de ellos.

Así, concluyó en que correspondía mantener el pago de la cuota alimentaria, estableciéndola en el 32% de los haberes del alimentante, previo descuentos de ley e incluido el SAC, con más la obra social, conforme lo originariamente acordado.

Finalmente, impuso las costas al alimentante, a pesar de ser procedente el reclamo, y explico que era para no desvirtuar la finalidad de la obligación alimentaria, por considerar que lo contrario enervaría el objeto esencial de la prestación alimentaria, si se lo distrajera para atender obligaciones de otra naturaleza.

11. El incidentista apeló la resolución dictada por la Jueza de grado (fs. 325/327vta.).

Se agravió por lo que consideró una errónea interpretación del acuerdo sobre alimentos y la consecuente denegación de prueba pedida por su parte.

Insistió en el pedido de reducción de cuota al 20% de sus ingresos con inclusión de la obra social y que el importe de descuento en sus haberes por dicho concepto sea considerado integrativo de la cuota alimentaria.

Se agravió también por la imposición de costas y pidió la imposición por su orden.

Solicitó la producción de prueba ante la Cámara.

También apeló las regulaciones de honorarios por considerarlas altas y su abogada patrocinante apeló sus honorarios por bajos.

12. El incidentista comunicó el nacimiento de un nuevo hijo L.M.I. en fecha 12/09/20, acompañando copia de la partida de nacimiento (fs. 349vta.).

13. La contraria contestó y pidió el rechazo del recurso, con costas; que se desestime el hecho sobreviniente (nacimiento de L.M.I., fs. 349 y vta.) y que no se haga lugar a la producción de prueba ante la Alzada.

14. La Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente dictaminó propiciando la reducción de la cuota alimentaria al 27% de los ingresos del actor (fs. 347/347vta.), con fundamento en el cálculo aproximado de gastos y necesidades de su dictamen del 12/03/20 (fs. 314 y vta.).

15. La Cámara de Apelaciones dictó resolución, haciendo parcialmente lugar al recurso deducido por el incidentista, únicamente en punto a la apelación arancelaria, reduciendo los honorarios de las letradas de las partes y de la perito interviniente. En todo lo demás, confirmó el pronunciamiento dictado en la instancia de grado.

En cuanto al pedido de apertura a prueba en la Alzada, lo desestimó por considerar que el recurrente no acreditó que la prueba fuera mal denegada y atendiendo a que la forma en que quedó trabada la *litis*, ello no fue cuestionado en tiempo y forma.

Por lo demás, sostuvo que en el acuerdo celebrado oportunamente las partes previeron la posibilidad de su modificación a partir de la acreditación de los extremos pertinentes. Concretamente, respecto a la situación laboral de la progenitora, las partes indicaron que a partir del mes de febrero del año 2016, la cuota se reduciría al 37,5% independientemente de que la madre pudiera conseguir trabajo o no.

Además, respecto del trabajo de la progenitora, la Alzada sostuvo que llega firme a esa instancia lo señalado por la Jueza de grado en punto a que en nada incidiría producir prueba en este sentido, por cuanto dicha circunstancia no modifica lo acordado por las propias partes, quienes previeron la particular circunstancia.

En lo atinente al cuidado personal que ejercen las partes en relación a sus hijas, indicó que tal como lo sostuvo la Magistrada de grado, surge del convenio que se pactó una modalidad de cuidado personal indistinto con residencia principal en el domicilio materno, habiendo distribuido funciones de cuidado con días y horas específicas.

Agregó que la pericia social practicada (fs. 292/296) da cuenta de que la hija mayor de las partes permanece en el domicilio paterno -además del régimen convenido- todos los días viernes hasta el sábado, empero coincidió con la Jueza de grado en que tal modificación no altera sustancialmente el régimen de cuidado y que no puede entenderse que actualmente mantengan un cuidado personal compartido alternado. Además, -dijo- ello no ha sido rebatido por el recurrente.

Por todo lo considerado, concluyó que la cuota alimentaria fijada -32% de los haberes del actor, excluidos los descuentos de ley, e incluido el proporcional del SAC- resulta razonable y adecuada para cubrir las necesidades de las tres hijas, teniendo en cuenta la edad de las mismas, el nivel de vida de la familia, las actividades que realizan y el régimen de cuidado pactado. Ello -sostuvo- sin desconocer que, conforme el artículo 658 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), la obligación alimentaria parental está a cargo de ambos progenitores conforme a su condición y fortuna.

16. El incidentista dedujo recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley, con invocación del artículo 15, incisos "a", "b" y "c", de la Ley N° 1406 (fs. 358/378vta.).

Alegó la violación de los artículos 658, 659 *in fine* y 666 del CCyC.

Sostuvo que no se aplicó la regla general de alimentos que establece que ambos progenitores tienen la obligación de contribuir a la manutención de sus hijos.

También señaló que la infracción radicaría en que los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades del alimentante y las necesidades del alimentado y que ello habría sido soslayado en la sentencia recurrida.

Se agravió de lo señalado en la sentencia en cuanto a que la mayor edad de los hijos permite presumir sus mayores gastos, pues lo consideró una fórmula genérica abstracta, que no ancla en la realidad del presente caso.

Destacó que el dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño propició una reducción de la cuota en función de que ambos progenitores cuentan con trabajo y los gastos de las menores -que surgen de la prueba instrumental acompañada por la progenitora en la contestación de demanda-.

Además, enfatizó que la Cámara asignó al acuerdo celebrado por las partes un carácter de dispositivo pétreo, impidiendo que pueda ser modificado o revisado en virtud de la

ley, la dinámica siempre cambiante de las relaciones de familia y la disparidad palmaria entre el quantum que representa el porcentaje -aun el 32%- en relación a las necesidades de las niñas.

Acotó que a medida que sus ingresos aumentaron, se acrecentó en forma desproporcionada al sustrato fáctico que las necesidades de sus hijas representan.

En segundo lugar, alegó la errónea aplicación e interpretación del artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén (CPCyC) y su relación con los artículos 658 primera parte, 659 *in fine* y 666 del CCyC.

Se agravió por considerar que a pesar de reducirse el aporte alimentario de un 37,5% a un 32%, habiendo triunfado parcialmente, se le impusieron las costas.

Sostuvo que la cuantía económica que representa el porcentaje que aporta (\$145.000.-) resultaría suficiente para hacer frente a las costas en forma proporcional o bien por su orden.

Expresó que ambos progenitores se han visto incursos en el presente proceso por la imposibilidad de modificar el acuerdo primigenio, por lo que las costas corresponderían a los gastos comunes. Dice que intentó una solución alternativa a la judicialización pero no fue posible.

Solicitó que se impongan las costas de todas las instancias por su orden o bien en forma proporcional al resultado del juicio.

Finalmente, alegó que la sentencia recurrida resultaría arbitraria por realizar una valoración absurda del convenio firmado y de los medios de prueba, en particular teniendo en cuenta que las cuestiones de familia no causan estado.

Adujo que se afectaría el derecho a la jurisdicción, ocasionando una denegación de justicia, al considerar una

pétrea interpretación de un acuerdo que por su naturaleza es esencialmente mutable y no causa estado.

Sostuvo que la sentencia recurrida incurrió en una valoración inmotivada al realizar una errónea interpretación del convenio celebrado por las partes en 2015, al no considerar conducente la prueba en torno a los ingresos de la progenitora y los gastos de las niñas.

Asimismo, señaló que no se aplicaron los principios de flexibilidad, libertad y amplitud establecidos en el artículo 710 del CCyC, ni atendieron a la dinámica de la prueba en materia de familia.

Expresó que la sentencia estableció un porcentaje en concepto de aporte alimentario, en función de los ingresos del alimentante y no de las necesidades de las hijas o de una ponderación adecuada entre los ingresos de ambos progenitores y la proporción de sus aportes a la manutención de las niñas.

II.1. Expuesto lo anterior, corresponde ingresar al estudio del recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el incidentista, resultando apropiado iniciar el análisis por la causal prevista en el inciso "c" del artículo 15 de la Ley N° 1406.

Se ha precisado que esta causal se configura en la especial hipótesis en que la judicatura anterior, al sentenciar, incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que transgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdo N° 15/12 "Arce", del registro de la Secretaría Civil).

Y se lo ha caracterizado como *"... el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico*

formal o insostenible en la discriminación axiológica ..."
(Acuerdo N° 19/98 "Cea", de idéntico registro actuarial).

En el caso que se analiza, el recurrente adujo que la decisión dictada por la Cámara de Apelaciones incurriría en una arbitraria interpretación del convenio regulador celebrado en las actuaciones "C., M. P. y otro s/ Divorcio", Expediente N° 71.658 - Año 2015, el 30/09/15 (obrante a fs. 30/34 de las presentes actuaciones), cuya modificación pretende -en lo atinente a los alimentos-.

Alegó que la Cámara incurriría en una interpretación pétrea del convenio, que desconocería que los acuerdos en materia de familia son de naturaleza mutable y que por ello no causan estado.

Corresponde dilucidar si como alega el recurrente el fallo dictado incurre en la causal del inciso "c" del artículo 15 de la Ley N° 1406 o si, por el contrario, resulta ajustado a derecho.

2. Desde ya adelanto que del cotejo de los fundamentos expuestos en el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones, con el convenio celebrado por las partes, surge evidente la arbitraria, fragmentada, parcializada y contradictoria interpretación del acápite I.2. Obligación de Alimentos (fs. 30vta./31).

a) En primer lugar, se advierte que el fallo recurrido ha circunscripto el análisis a una parcialidad del texto, lo cual lleva a una fragmentada y absurda interpretación.

Ello es así por cuanto la Cámara de Apelaciones transcribe y analiza una oración incompleta del primer párrafo de la cláusula I.2. OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS", y omite incluir en el análisis interpretativo la primera oración de dicho párrafo.

A ello se suma que el fallo recurrido omite ponderar los párrafos sexto y octavo de la cláusula en cuestión, lo que

resulta relevante a los efectos de una interpretación integral del acuerdo alimentario celebrado.

b) En segundo término, surge la evidente infracción al principio de no contradicción, una de las leyes de la lógica que integra las reglas de la sana crítica.

Ello es así, en tanto la Cámara de Apelaciones inicia el análisis señalando que en el acuerdo celebrado las partes previeron la posibilidad de su modificación, empero de inmediato sostiene que no puede soslayarse lo pactado respecto de la situación laboral de la progenitora y, por ende, el hecho de que la demandada trabaje y tenga ingresos propios no implicaría una alteración o modificación del convenio, porque las partes tuvieron en cuenta esa circunstancia en forma específica al momento de pactar.

Así -desde su particular interpretación- concluye que en relación a la cuota alimentaria, no puede ser materia de análisis la situación laboral de la progenitora, sellando de ese modo, toda posible modificación en ese sentido.

3. A continuación se transcriben los fundamentos del fallo y seguidamente la cláusula I.2. del acuerdo celebrado, ambos en sus partes pertinentes, a los efectos de poner de relieve las infracciones señaladas.

La Cámara de Apelaciones afirma que *"... Sentado ello, y tras un análisis de las actuaciones, se observa, en primer lugar, que si bien en el acuerdo oportunamente celebrado las partes previeron la posibilidad de su modificación a partir de la acreditación de los pertinentes extremos (cfr. hoja 31 último párrafo), no puede soslayarse lo allí pactado respecto a la situación laboral de la progenitora, en tanto las partes indicaron que "a partir del mes de febrero del año 2016, la cuota se reducirá al 37,5% independientemente de que la madre pueda conseguir trabajo o no (cfr. hoja 30vta.) ..." -el subrayado me pertenece-*

"... Respecto del trabajo de la progenitora, se señaló que `en nada incidiría producir prueba en este sentido por cuanto dicha circunstancia no modifica lo acordado por las propias partes quienes previeron la particular circunstancia´ (cfr. hojas 218vta.), lo cual llega firme a esta instancia.

En la misma línea se expidió la Sra. Jueza en el pronunciamiento apelado, indicando que el hecho que la demandada actualmente trabaje y tenga ingresos propios, no implica una alteración o modificación al convenio, por cuanto las partes tuvieron en cuenta esta circunstancia de forma específica al momento de pactar ..." (fs. 353vta./354).

Por su parte, el acuerdo celebrado por los progenitores, en la parte pertinente, dice:

"... I.2.OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS: Las partes acuerdan que el progenitor, en su carácter de padre no conviviente de las menores, se hará cargo hasta el mes de enero del año 2016 inclusive de la cuota alimentaria para sus hijas equivalente al 40% de salario que este percibe como empleado y/o funcionario del poder judicial federal, en todo concepto e incluido el SAC, siempre previamente deducidos los descuentos de ley. A partir del mes de febrero del año 2016, la cuota se reducirá al 37,5% independientemente de que la madre pueda conseguir trabajo o no, ya que las partes consideran mas que suficiente el plazo otorgado al efecto ..." -el subrayado me pertenece-.

"... Las partes acuerdan que la cuota alimentaria otorgada que en la actualidad promedia, en mas o en menos, la suma de 30.000,00 pesos mensuales incluido el SAC, es una suma **más que razonable** para que la progenitora haga frente a todas las necesidades de las menores en la actualidad en atención a la condición y fortuna del padre muy especialmente el derecho de las niñas a la vivienda digna, la debida alimentación, la debida educación, el esparcimiento, las vacaciones, la protección de su salud en la normalidad de niñas habitualmente

sanas, las actividades extracurriculares, vestimenta, asistencia, gastos por eventuales enfermedad entre otros gastos ...” -el resaltado en negrita corresponde al texto original del acuerdo celebrado por las partes, pero el subrayado me pertenece-.

Y luego continúa indicando que:

“... Asimismo en caso de que los gastos totales de las menores por alguna razón superaran el monto de la cuota alimentaria otorgada por el padre no conviviente, la progenitora manifiesta saber y conocer que si bien la obligación de manutención siempre recae en mayor medida en el progenitor no conviviente, no por ello la madre se exime de contribuir al menos en menor medida, también en los gastos de los hijos en común, tal cual lo reza la regla general del artículo 658 del nuevo Código Civil `Regla general. **Ambos** progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos´ ...” -el resaltado en negrita corresponde al texto original del acuerdo celebrado por las partes-.

Y finalmente consigna que:

“... Las partes manifiestan conocer y saber que la cuota alimentaria puede ser modificada en el futuro, conjunta o unilateralmente, en mas o en menos, debiendo concurrir por el modo y la vía pertinente, y debiendo acreditar los extremos por los cuales intenten valerse en caso que la petición se unilateral y controvertida ...” -el subrayado me pertenece-.

De lo anterior resulta que interpretar -como hizo la Alzada- que las partes convinieron “... respecto de la situación laboral de la progenitora...” -textual- que de allí en adelante, a los efectos de los alimentos para las hijas, no tendría relevancia la circunstancia de que la progenitora trabajara o no, ni los ingresos que percibiera, quedando esta

obligación exclusivamente a cargo del progenitor, resulta -en primer lugar- absurdo.

Es que la Cámara de Apelaciones, siguiendo a la instancia de grado, omite transcribir el final de la última oración de la cláusula acordada, que resulta fundamental para una correcta interpretación del texto precedente.

De la lectura de la cláusula resulta que en primer lugar se consigna que el progenitor se hará cargo de la cuota alimentaria equivalente al 40% del salario que percibe hasta enero del año 2016 y que *"... A partir del mes de febrero del año 2016, la cuota se reducirá al 37,5% independientemente de que la madre pueda conseguir trabajo o no, ya que las partes consideran más que suficiente el plazo otorgado al efecto..."* -el subrayado me pertenece-.

También omite la interpretación integral de la cláusula (que tiene ocho párrafos), en especial, en cuanto expresa que la suma que abona el progenitor satisface la totalidad de las necesidades de las hijas, pero que *"... no por ello la madre se exime de contribuir al menos en menor medida, también en los gastos de los hijos en común, tal cual lo reza la regla general del art. 658 del nuevo C.C. ..."*.

Así, una correcta interpretación de la cláusula I.2 del convenio suscripto por los progenitores en el año 2015 -de su texto íntegro y en su contexto-, permite concluir razonablemente que al tiempo del divorcio (2015) las partes acordaron la cuota señalada de 40% hasta el mes de enero de 2016 y una reducción al 37,5% a partir de febrero de 2016. Y que tal reducción operaría, hubiera o no conseguido trabajo la progenitora, en el lapso otorgado a esos fines, que ambas partes coinciden en señalar ha sido más que suficiente.

Las partes también acordaron que el convenio podía ser modificado, y que si bien el aporte del progenitor en ese momento cubría el total de las necesidades alimentarias de las hijas, no se eximía a la progenitora de la obligación de

realizar su aporte aunque en menor medida, conforme el artículo 658 del CCyC.

En consecuencia, cuando la Cámara coincide con lo resuelto en la instancia de grado en relación a que *"... el hecho que la demandada actualmente trabaje y tenga ingresos propios, no implica una alteración o modificación al convenio, por cuanto las partes tuvieron en cuenta esta circunstancia de forma específica al momento de pactar ..."*, incurre en una interpretación irrazonable.

Tal absurda exégesis -como ya se ha señalado- implicaría que durante el lapso de la prestación alimentaria para las hijas, no existiría posibilidad de revisarla, estando a cargo del progenitor en su totalidad.

Esa interpretación también es contraria al interés superior de las hijas, a la regla del artículo 658 del CCyC (que establece que ambos progenitores tienen el deber de alimentar a los hijos) y a la naturaleza de los acuerdos celebrados en materia de familia.

Finalmente, también del análisis expuesto surge la evidente infracción al principio de no contradicción, una de las leyes de la lógica clásica que integra las reglas de la sana crítica.

Ello es así por cuanto si bien la Cámara expresa en primer lugar que las partes acordaron la posibilidad de modificación de lo pactado, de inmediato incurre en flagrante contradicción al señalar que las partes habrían acordado que a los efectos de los alimentos para las hijas sería irrelevante la situación laboral de la progenitora y los ingresos que perciba, sellando de ese modo -en su particular interpretación-toda posibilidad de modificación.

Como consecuencia del error señalado, se incurre en una arbitraria valoración del hecho de que la progenitora trabaja en la actualidad, considerándolo irrelevante.

En el caso, no se ha tenido en consideración que lo que caracteriza a un pleito alimentario, es que ambos progenitores discuten sobre el modo en que afrontarán los gastos para cubrir las necesidades de sus hijos, en relación a los ingresos que perciben y a la modalidad de cuidado, y también que existe la posibilidad de modificar los acuerdos en función de los ingresos de los progenitores, la dinámica propia de la vida familiar y el desarrollo integral de los hijos comunes, ya que la homologación judicial no causa estado.

De todo lo expuesto surge que la Cámara de Apelaciones, al dictar la resolución en crisis incurrió en una arbitraria interpretación de la cláusula I.2. del convenio regulador, en infracción a las reglas de la sana crítica.

En consecuencia, corresponde casar la sentencia dictada, por incurrir en la causal establecida en el inciso "c" del artículo 15 de la Ley N° 1406.

III. A la segunda cuestión planteada, habrá de recomponerse el litigio en los términos del artículo 17, inciso "c", de la Ley N° 1406.

Por los mismos fundamentos antes expuestos corresponde hacer parcialmente lugar al recurso de apelación del incidentista y revocar en lo pertinente la resolución dictada en la instancia de grado, en el sentido que a continuación se expone.

Tal como considera acreditado la Jueza de origen, desde el convenio regulador celebrado al momento del divorcio a la actualidad, la situación laboral de ambos progenitores se ha modificado.

Esta situación debe ser considerada, por un lado los mayores ingresos del progenitor, y por otro que la progenitora inició la actividad laboral y cuenta con ingresos, aunque sensiblemente inferiores a los de aquél.

Este último aspecto no fue valorado en oportunidad de dictarse la resolución de grado.

En ese sentido, la progenitora expresa en su contestación que actualmente trabaja y percibe un ingreso de \$33.000.- (fs. 186vta.).

Corresponde tener presente la regla general del artículo 658 del CCyC, que establece que *"... Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos ..."*. Asimismo que *"... si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel que cuente con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares ..."* y que *"... las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención ..."* (artículos 660 y 666 del mismo cuerpo legal).

En virtud de todo lo anterior, a fin de justipreciar la cuota alimentaria, tengo en cuenta las proposiciones de ambas partes en oportunidad de celebrarse la audiencia conciliatoria (el progenitor ofreció el 25% de sus haberes y la progenitora expresó que aceptaría el 30%). Asimismo, tengo en especial consideración, en función de la representación que ejerce, la opinión de la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, expresada en los dictámenes de fs. 314 y 347, en los que sugiere un porcentaje del 27% de los haberes del progenitor, excluidos los descuentos de ley e incluido el proporcional SAC. En virtud de lo señalado, concluyo que resulta razonable reducir prudencialmente el porcentaje a ésta última cifra.

En consecuencia, tal como se adelantara corresponde hacer parcialmente lugar al recurso de apelación deducido por el incidentista a fs. 325/327vta.; y, en consecuencia,

disponer la reducción de la cuota alimentaria a favor de R., C. y E. a una suma mensual equivalente al 27% de los haberes del progenitor, excluidos los descuentos de ley e incluido el proporcional SAC que habrá de abonarse manteniendo la modalidad acordada, con más la obra social.

IV. Con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a estudio en este Acuerdo, se deben readecuar las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento.

A esos efectos, debe ponderarse con prudencia y razonabilidad el resultado del proceso, las particularidades de la causa -en especial, que la incidentada tiene ingresos propios-, la petición expresa del incidentista a fin de que las costas de todas las instancias sean impuestas por su orden (ver recurso casatorio y memorial de agravios a fs. 326vta. y 376 -respectivamente-) y las reglas que rigen la materia.

Al respecto, es dable destacar que la solución dada en las instancias previas sobre costas no se condice con el actual régimen general en materia de alimentos, los que recaen sobre ambos progenitores. La circunstancia de que quien tiene mayores ingresos colabore con quien posee menos para que los niños gocen de similar nivel de vida en ambos hogares no significa que solo aporta el alimentante y que las costas puedan disminuir la cuota alimentaria. Por el contrario, si ambos progenitores sostienen a sus hijos, la circunstancia de que el alimentante abone todas las costas -como se dispuso en las instancias anteriores- disminuye su posibilidad de aportar a los hijos en el tiempo que están con él.

Por otro lado, atendiendo a que progresa el incidente de disminución de cuota alimentaria, que fuera resistido por la alimentada, no es posible soslayar en el caso el principio general de costas a la vencida previsto por los artículos 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén (CPCyC);

de otro modo podría desalentarse la resolución pacífica y extrajudicial de los conflictos familiares.

En función de ello, atendiendo a las particularidades del caso, estimo prudente hacer lugar a lo peticionado por el incidentista e imponer las costas de las tres instancias en el orden causado (artículos 68, segunda parte, CPCyC, y 12, Ley N° 1406).

V. En virtud de los fundamentos vertidos, propongo al Acuerdo: **1)** Declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por el incidentista -Sr. P.A.M.- (fs. 358/378vta.) y, en su mérito, casar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala I- de la ciudad de Neuquén (fs. 351/356vta.), por haber incurrido en la causal contemplada en el artículo 15, inciso "c", de la Ley N° 1406. **2)** Por imperio de lo dispuesto en el artículo 17, inciso "c", de la Ley N° 1406, recomponer el litigio mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación obrante a fs. 325/327vta. y, en consecuencia, modificar en lo pertinente la resolución de fs. 315/320 y disponer la reducción de la cuota alimentaria a favor de R., C. y E. a una suma mensual equivalente al 27% de los haberes del progenitor, excluidos los descuentos de ley e incluido el proporcional SAC que habrá de abonarse manteniendo la modalidad acordada, con más la obra social. **3)** Readecuar la imposición de las costas en las instancias anteriores imponiéndolas por su orden, al igual que las correspondientes a esta etapa. Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de las letradas intervinientes en las instancias anteriores. Regular los honorarios de las letradas intervinientes ante la Alzada y en esta etapa casatoria, en un 35% y 25% de la cantidad que corresponda por su actuación en primera instancia (artículo 15, Ley de Aranceles). **MI VOTO.**

El señor Vocal doctor **Roberto Germán Busamia**, dice: comparto la línea argumental desarrollada por el señor Vocal

doctor Evaldo Darío Moya y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Defensor General Subrogante y de conformidad con el Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE**: **1)** Declarar **PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por el incidentista -Sr. P.A.M.- (fs. 358/378vta.) y, en su mérito, **CASAR** la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala I- de la ciudad de Neuquén (fs. 351/356vta.), por haber incurrido en la causal contemplada en el artículo 15, inciso "c", de la Ley N° 1406. **2)** Por imperio de lo dispuesto en el artículo 17, inciso "c", de la Ley N° 1406, **RECOMPONER** el litigio mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación obrante a fs. 325/327vta. y, en consecuencia, modificar en lo pertinente la resolución de fs. 315/320 y disponer la reducción de la cuota alimentaria a favor de R., C. y E. a una suma mensual equivalente al 27% de los haberes del progenitor, excluidos los descuentos de ley e incluido el proporcional SAC, que habrá de abonarse manteniendo la modalidad acordada, con más la obra social. **3) READECUAR** la imposición de las costas en las instancias anteriores imponiéndolas por su orden en todas ellas, al igual que las correspondientes a esta etapa. **4) DEJAR SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios de las letradas intervinientes en las instancias anteriores. **REGULAR** los honorarios de las letradas intervinientes ante la Alzada y en esta etapa casatoria, en un 35% y 25% -respectivamente- de la cantidad que corresponde por su actuación en primera instancia (artículo 15, Ley de Aranceles). **5) DISPONER** la devolución del depósito oportunamente efectuado (\$23.700.-), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N° 1406. **6) ORDENAR** registrar y notificar esta decisión y, oportunamente, remitir las actuaciones en devolución al Tribunal de origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA
Vocal

Dr. EVALDO D. MOYA
Vocal

JOAQUÍN A. COSENTINO
Secretario