

NEUQUEN, 24 de febrero del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**R. E. I. C/ M. C. L. S/INC. CUOTA ALIMENTARIA**" (**JNQFA1 127579/2020**) venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la secretaria actuante Lucía **ITURRIETA** y, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. La resolución del 24 de agosto de 2022 (h. 125/128), rechazó la demanda de modificación de la cuota alimentaria interpuesta por E. I. R., en representación de su hijo J.I.M., contra C. L. M., con costas a su cargo.

Para así hacerlo, consideró que -si bien- la sentencia que fija alimentos, como la homologación judicial de lo acordado, no causan estado y resultan siempre modificables, cuando se hayan alterado los elementos fácticos que se tuvieron en cuenta para su determinación.

Luego de efectuar un análisis de la prueba aportada en autos, rechazó la demanda por considerar que no se encontraba acreditado que se hubieran modificado las circunstancias fácticas emergentes al tiempo del establecimiento de la cuota alimentaria, fijada el día 27 de junio del 2017.

II. Esa resolución es apelada por la actora a h. 133, mediante -presentación web n° 336386, con cargo del 05/09/2022.

En su memorial de agravios de h. 135/137, -presentación web n° 344511, cargo del 19/09/2022 -, sostiene que la resolución no tuvo en cuenta la perspectiva de género a la hora de resolver.

Así, menciona que conforme surge de los expedientes que tramitaron ante el mismo juez, su parte sufrió hechos de

violencia de género psicológicos, económica y hasta física. Además, que nunca estuvo controvertido que el Sr. M. fue quién se quedó en la casa que conformaba el hogar conyugal, el cual era un bien propio, y que fue (E.) la que debió retirarse y alquilar una casa.

Considera, que la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba (la Sra. R.) no fue siquiera analizada en la resolución.

Menciona, que no se encuentra controvertido que el demandado trabaja en relación de dependencia desde siempre y que su parte lo hace de manera independiente en un consultorio de psicología que alquila, percibiendo ingresos variables.

Afirma que la situación descripta no fue valorada en la resolución de grado con perspectiva de género, porque por lógica nunca su ingreso de la actora va a ser constante y previsible para alguien que trabaja de manera independiente, menos aún si esa persona además es una mujer que debió recuperarse de las consecuencias que sobre su salud, tanto física como mental, le trajo aparejada la violencia de género.

Aduce, que tampoco se encuentra controvertido que la pandemia trajo en las personas que trabajan de manera independiente consecuencia económicas y que quienes trabajaron en relación de dependencia no dejaron de percibir el mismo salario que venían cobrando con anterioridad a la misma.

Critica que la resolución haga referencia a que la violencia de género es una situación conflictiva y que, en todo caso su parte debió presentar prueba que acreditara que su voluntad pudo estar viciada a la hora de acordar alimentos en el trámite de divorcio. Alega que, precisamente si se arribó a dicho acuerdo fue para salir de ese círculo de violencia.

Por último, considera que carece de perspectiva de género la imposición de costas judiciales, sin atender el contexto en que se presentó la demanda.

Entiende, que no se ha valorado la prueba de manera integral, puesto que no se realiza una mención de los expedientes unidos por cuerda, lo que ya de por sí torna la sentencia en arbitraria, puesto que existe la obligación legal de valorar la integralidad de la prueba y no solo la que resulte útil para fortalecer su decisión como lo fue en el caso.

Indica, que se ha valorado de manera prejuiciosa la prueba relativa a su actividad de la Sra. R., puesto que si bien es una profesional de renombre, sufrió violencia de género y tuvo que arrancar de cero. Además, en plena pandemia (Covid 19), se vio obligada a cumplir un acuerdo de alimentos a favor de su hijo, contribuyendo con el pago de la mitad de los gastos como si estuviera en igualdad de condiciones económicas que el progenitor.

Por otra parte, se valoran sus ingresos fijos, pero sin tener en cuenta que se trata de un contrato temporal.

Interpreta que la resolución carece de fundamentación que no hace una valoración de todo el conflicto que se presenta, conforme fuera descrito precedentemente.

Sustanciado el memorial de agravios, es contestado a h. 139/141, - presentación web n° 353575, con cargo del 05/10/2022-.

En primer lugar, solicita que se rechace el recurso por extemporáneo, ya que fue presentado transcurridos tres minutos de operado el vencimiento del plazo de gracia, sin que la recurrente hubiese expuesto razones imprescindibles o de fuerza mayor que hubiesen obstaculizado su presentación en término.

Subsidiariamente, considera que el recurso no reúne los requisitos del art. 265 del CPCyC, por lo que solicita su rechazo, con costas.

III. a). Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en primer lugar debo expedirme sobre dos puntos concretos, el primero es si el recurso es extemporáneo, y el segundo, despejado lo anterior, es si el mismo cumple o no con los requisitos del art. 265 del CPCyC.

Con respecto al plazo de gracia de dos horas, el art. 124 del CPCyC, establece que no presentado el escrito dentro del horario judicial del día que venciere, sólo podrá ser entregado el día hábil siguiente dentro de las dos primeras horas de despacho.

De manera que, así como el plazo de gracia esta concedido para regular aquellas situaciones en que el interesado se vio imposibilitado de presentar un escrito dentro del último día de vencimiento del plazo otorgado por el Código Procesal para hacerlo, hay situaciones particulares en donde la rigidez de los plazos merecen ser atemperados en pos de garantizar el acceso a la justicia.

Ello se vislumbra cuando ha mediado alguna imposibilidad de poder ingresar al sistema el escrito que se desea incorporar a un expediente judicial y dicho impedimento es denunciado inmediatamente por la parte interesada.

De forma que, tal como ocurre en el caso particular de autos, en donde el memorial de agravios (h. 135/137), fue presentado tres minutos después de las 10:00 hs. (hora de gracia), debido a los inconvenientes denunciados por la actora ese mismo día y a escasos minutos de poder ingresar dicha presentación, considero que debe flexibilizarse el rigorismo formal que pretende imponer el demandado y abordarse el tratamiento del recurso articulado por la accionante.

Dicho lo anterior, con relación al pedido de deserción del recurso, diré que el derecho a obtener la revisión de la decisión jurisdiccional de primera instancia integra la garantía del debido proceso, contemplado por el artículo 25 de la C.A.D., conforme el alcance fijado por la Corte IDH en la OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párrafos 123-124).

Las disposiciones provenientes de los tratados sobre derechos humanos deben ser aplicadas de conformidad con el alcance que le asigna la Corte IDH, obligación que proviene antes que de los artículos 1° y 2° del Código Civil y Comercial, del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Consecuencia de ello es que los artículos 265 y 266 del Código Procesal, deben ser interpretados armónicamente y conforme las pautas de mayor generosidad para el ejercicio de los derechos garantizados a nivel convencional y, en contrapartida, según una mirada más estricta de sus restricciones, según emerge de la ratio de la decisión adoptada en el caso "Atala Riffo" (sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, Nro. 239, párrafo 284).

Ello es así, por cuanto los alcances de la cláusula federal del artículo 28.2 de la C.A.D.H debe leerse conjuntamente con su artículo 1 e impone la obligación de los estados provinciales de respetar y garantizar el piso mínimo de derechos provenientes del instrumento internacional (cfr., causa "Garrido y Baigorria" sent del 27 de agosto de 1998, Serie C, Nro. 39, párr. 45).

De este modo, si bien la garantía del debido proceso queda inicialmente cubierta con la imposición de la asistencia letrada obligatoria (artículo 56 C.P.C.C), o a través de la intervención de la defensa oficial, no es menos cierto que la

interpretación de las presentaciones que fundan los agravios, debe efectuarse propendiendo a eliminar todo atisbo de formalismo que conspire contra la efectiva realización de la garantía, con el solo límite de la ausencia absoluta de inteligibilidad o fundamentación que torne de imposible comprensión los alcances de la petición.

Y es precisamente que al efectuar una interpretación razonable de los términos del recurso, que puede inferirse el sentido que porta la crítica de la parte recurrente. Por todo lo expuesto, en atención a la dimensión constitucional del derecho a obtener una revisión del pronunciamiento de primera instancia enraizado en la garantía del debido proceso, y se le dará tratamiento al recurso (Artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos 27, 58 y 62 de la Constitución Provincial).

III. b) En primer lugar corresponde tener en cuenta que las partes arribaron a un acuerdo con respecto a los alimentos de J. I. M., en donde los cuatro primeros años de producida la separación de hecho (es decir del 01/10/2016 hasta el 30/09/2020), el señor M. se compromete a hacerse cargo de manera exclusiva del pago de la obra social, actividades extraescolares (que acuerden los padres) y pago de cuota de colegio privado. Y que, pasado dicho lapso de tiempo (4 años), los gastos del colegio, de obra social y actividades extracurriculares realizadas por su hijo, deberán ser solventados en partes iguales por los progenitores.

Pasado ese lapso de tiempo de 4 años, y cuando la asistencia comenzaría a ser sufragados por ambos progenitores, la actora pretende una rotunda modificación del acuerdo.

En ese sentido, pide que se fije una cuota alimentaria a favor de J. I. M., en un 40% de los ingresos/haberes que perciba el demandado por todo concepto,

deducido los descuentos ley, con más el proporcional SAC, y pago de la obra social, todo ello bajo la modalidad de descuento automático, con un piso mínimo de \$30.750 - (13 jus)-.

La apelante cuestiona la resolución en base a que no se ha tenido en cuenta la perspectiva de género, en el sentido que (la Sra. R.) sufrió hechos de violencia de género psicológica, económica y hasta física. Agregando que estas situaciones se encuentran documentadas en los expedientes unidos por cuerda al incidente de aumento de cuota.

A poco que se analice este agravio en particular, considero que la actora entremezcla situaciones que han sido abordadas oportunamente en los expedientes que menciona, no advirtiéndose que tales situaciones hayan tenido un impacto negativo para la celebración del acuerdo que pretende modificar.

Advierto que la perspectiva de género no puede ser utilizada como un comodín para lograr revertir situaciones en donde no se visualiza una problemática que tenga que ver con el género. En el caso, se trata de un acuerdo de alimentos para un hijo menor de edad, en donde la mayor carga la asumió durante 4 años su progenitor, y transcurrido dicho plazo, debían asumirla ambos padres en partes iguales conforme lo acordaron en su oportunidad.

De la prueba rendida en la causa no surge que entre ambos padres exista una desigualdad económica que amerite modificar el acuerdo al que han arribado y menos aún en la forma requerida por la actora.

En el caso, la actora es una profesional (Licenciada en Psicología), que ejerce actualmente su profesión de manera liberal y conforme surge de las constancias de autos, ha sido contratada para desempeñarse en la Subsecretaría de Desarrollo Social y de Familia, conforme surge del informe glosado a h. 102 y vta. de fecha 7/12/2021. Percibe por dicha actividad una

remuneración total de \$116.932. y liquida de \$90.000, con una carga horaria de 40 hs. semanales.

Conforme surge de los testimonios brindados en la causa: la testigo A. V. R. (amiga del demandado a -h. 64/65), mencionó que ambos progenitores tienen un buen pasar económico y el niño pasa mitad de tiempo con cada uno de ellos; A. C. G. (pareja del demandado- h. 66/68), expuso que J. I. M., asiste a la escuela (doble jornada), practica fútbol y asiste a la escuelita de karting; que a dichas actividades lo llevan con su pareja - papá del niño- y a veces lo lleva su mamá. La escuela la pagan a medias, las actividades una cada uno y la ropa deportiva la pagan mitad cada uno. Menciona, que la mamá de J. I. M. es psicóloga y L. trabaja en una empresa de medicina laboral, que la situación económica de ambos es buena. En cuanto a la convivencia de los padres con el niño, menciona que pasa mitad del tiempo con cada uno. La actora vive en un departamento céntrico en la ciudad de Neuquén y posee un vehículo Y que sabe que ha tomado vacaciones fuera del país (Perú y Brasil), ya que L. en dichas oportunidades se ha quedado al cuidado de su hijo. La Sra. F. O. L. (hermana del demandado - h. 69/70), expuso que su sobrino J. I. M., va a la escuela doble jornada, practica deportes (fútbol y karting). Sabe que su hermano es quién aporta gran parte de las actividades. Señala, que su hermano trabaja como empleado en ... y la madre de J. I. M, es psicóloga. Que ésta última vive en el centro de Neuquén (Calle ...), que posee un automóvil Y que los dos tienen trabajos con buenos ingresos.

Del informe proporcionado por el BCRA (h. 43/46) surge que la Sra. R. califica en situación 1, es decir no ha sido incluida en la central de deudores.

Por otra parte, si bien la situación de pandemia (COVID 19), afectó la economía del país y tuvo su cimbronazo sobre todo en ciertas actividades liberales, en la actualidad no

existen restricciones que le impidan a la actora desarrollar su profesión y de esta manera contribuir en los gastos comunes que demandan la crianza y desarrollo de su hijo.

Cabe agregar, que el niño pasa mitad del tiempo con cada uno de los progenitores, por lo que, como principio general los gastos comunes deben ser solventados por ambos padres en partes iguales. Ello así, salvo situaciones excepcionales en donde se acredite la necesidad de establecer una cuota alimentaria diferenciada (a cargo de uno de los progenitores), situación esta que no ha sido acreditada en autos.

Sin perjuicio de su carácter de no vinculante, a h. 123, la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, refirió que si bien la actora al inicio del presente incidente hizo hincapié en la situación económica apremiante durante la pandemia, ya que su trabajo se había visto limitado por dicha situación, esta circunstancia ha quedado sin vigencia. Además, que los testimonios brindados han coincidido en que J. I. M permanece igual tiempo con cada progenitor, que los gastos son solventados en partes iguales y que ambos padres se encuentran en igual condición económica. Por último, que el demandado acreditó un nuevo ingreso por parte de la actora. Y se concluye que, no habiendo prueba alguna sobre la modificación de la situación fáctica a la fecha de la firma del acuerdo vigente, no se encuentran dadas las circunstancias para hacer lugar a lo peticionado por la actora.

Por todo lo expuesto, y por compartir los fundamentos de la resolución apelada, los agravios de la actora serán rechazados.

En cuanto a las costas, en función de la forma en como se resuelve, y no encontrando merito para ello, las costas de primera instancia se confirmarán (art. 68 del CCPyC), mientras

que las correspondientes a esta segunda instancia, serán impuestas por su orden (art. 68, 2° del CPCyC.).

IV. Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo, la confirmación de la resolución de fecha 24 de agosto de 2022 (h. 125/128), en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada por su orden. Debiendo regularse los honorarios de los profesionales que tomaron intervención en esta instancia, de conformidad con las pautas dispuestas por el art. 15 de la ley n° 1594.

Tal mi voto.

El juez **Medori** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso interpuesto a h. 133, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fecha 24/08/22, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68, 2° del CPCyC.).

3.- Regular los honorarios de las letradas intervinientes en esta Alzada en un 25% de lo que corresponde en la anterior instancia (art. 15, ley n° 1594).

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

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini Juez- Dr. Marcelo Juan Medori Juez
Dra. Lucía Iturrieta Secretaria**