En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., G. c/ V., J. A. s/ CUSTODIA", expte. nro. 87/14,** venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 3 (expte. nro. 564/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 198) y constancia de fs. 200, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 149/158? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la resolución por la que hace lugar al pedido de custodia de los niños a su progenitora, tal como lo había demandado, rechazando asimismo la reconvención opuesta por el demandado (fs. 149/158), es apelada por este a fs. 160, a tenor del informe de fs. 174/179vta., contestada a fs. 182/186vta., sostenido el fallo y evacuada la vista conferida a la representante del Ministerio Público a fs. 192/192vta. adhiere a la postura critica del apelante de conformidad con lo expuesto en la instancia de grado en oportunidad de la

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

audiencia de la que se da cuenta a fs. 147/147vta.

Tendré especialmente en cuenta, tras analizar las pretensiones de las partes, confrontar y valorar la prueba adquirida en cuanto a las cuestiones debatidas, resueltas y aún no consentidas y que son motivo de agravio, la significativa palabra de los niños oportunamente escuchados (fs. 190) y es que cuando se trata de encontrar la mejor solución posible, la opinión de la niña, niño y adolescente no puede ser dejada de lado ya que esta puede ser un indicador válido y muy importante de cuál es su interés. Objetivo esencial inasible si nos dejamos llevar por la desmesura, aún bien intencionada de los padres. Vale recordar: "Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional" (CS, 23-noviembre 2004, cita: MJ-JU-M-3066-AR - MJJ3066 - MJJ 3066).

Pareciera que tras el debate de fondo existieran discrepancias interpretativas en cuanto al significante y el significado del instituto en cuestión, consecuencia de la necesaria adecuación a la normativa constitucional que se nos impone y que lamentablemente en la última reforma del art. 206 CCiv. (Ley 26618, inc. 4) más preocupados por el matrimonio igualitario que por el régimen de tenencia, custodia o guarda, despejando toda duda.

Considero en cuanto al punto que genera más discusión la utilización del término “tenencia” que el alcance dado y adecuando a la normativa vigente y los

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

tiempos que corren tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Entiendo que no se debe perder de vista que las instituciones jurídicas no dependen del *nomen iuris* que se les dé o asigne por los otorgantes del acto o legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica económica y entonces, cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda, o lo que es equivalente, los caracteres que la ciencia del derecho exige para que se configuren los distintos hechos y actos jurídicos. Cabe señalar que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente (Fallos: 303:612, entre otros) (ver, v. gr., CS, 04/05/1995 – "Horvath Pablo c/ Fisco Nacional (DGI) s/ ordinario (repetición)" - cita: MJ-JU-M-20879-AR - MJJ20879 - MJJ20879).

Ahora bien, tras una detenida lectura de las alegaciones iniciales, en especial las del recurrente, vienen a mi memoria las sabias conclusiones de Augusto M. Morello cuando afirmaba: "La sentencia, por regla, recoge no la versión afirmada, sino la versión probada", lo que supone, obviamente, que es en ese tramo en que se "hace" esa reconstrucción. Y en tal sentido ha sido frustrante la actividad del reconviniente, olvidando en su discurso crítico actual graves insinuaciones y reproches especulando en lograr una interpretación que favorezca su pretensión de la prueba adquirida por actividad de su oponente.

Pese a lo dicho, analizando con atención y detenimiento la queja, comparto la opinión de que es justo atenuar el rigor del CPr., preservando el derecho

de defensa y examinar sin espíritu estricto los agravios, en tanto del recurso surja indudable la impugnación de lo resuelto (ver, v. gr., CNCont. Adm. Fed., sala 4ª, 05/04/2001 - "Parra, Ranulfo y otro v. Comité Federal de Radiodifusión" - JA 2002-III, síntesis).

Entrando en tema y dentro de los límites jurisdiccionales a que me autoriza el memorial de agravios, al que adhiere la Asesora de Familia (fs. 192/192vta.) conforme la opinión vertida oportunamente en la instancia de grado (fs. 147/148), vale recordar que pacíficamente se sostiene que la "tenencia" o preferiblemente la "custodia", ya que aquel término no se compadece con el real alcance de su significado en la materia y hasta objetado por nuestra CSJN, 29/10/87, "S. de L., M. C.", ED, 128-541; íd., 4/12/95, "H., C. S., y otro", JA, 1996-III-436 señalando que debe referir a sujetos y nunca objetos de derechos de terceros a lo que cabe agregar, conforme lo señala Mauricio Luís Mizrahi en su trabajo "El cuidado personal del hijo en el Proyecto de Código", publicado en LL 2013-C, 925, que los derechos que se les reconocen en la Convención sobre los Derechos del Niño, en otros tratados internacionales (todos con jerarquía constitucional) y en la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño (26061). Es decir, si coincidimos en que el hijo (que no ha alcanzado la mayoría de edad), aunque más pequeño, es un igual al adulto en dignidad y derecho, mal podemos hacer alusión a su "tenencia" en la medida en que constituye un semejante y no un minusválido que hay que rehabilitar", debe ser dada a ambos progenitores o al progenitor que pueda satisfacer el interés superior del niño, visto este

principio no solo desde el punto de vista del plexo normativo, sino también analizado dentro del contexto de realidades que cada caso conlleva, situación que implica la máxima satisfacción del niño para el despliegue integral y armónico de su personalidad. En el caso, la *iudex a quo*, dejando de lado la opinión intermedia de la Asesora, se ha inclinado por el segundo supuesto.

Ahora bien, la recurrente no propicia ni ha propiciado, en cuanta oportunidad ha tenido de conciliar intereses, una solución opuesta a la que impugna ni una modificación sustancial en la guarda de los menores, ya que siempre procuró una solución intermedia, esto es amplio régimen de comunicación y participación en las decisiones contenidas en el artículo 264 y concs. del CCiv.

Tal postura, alentada también por la Asesora, ha dejado de ser novedosa y ha tenido buena acogida, con variantes y matices, tanto en doctrina como en jurisprudencia y en tal línea de pensamiento se resolvió en fallo de la SCBA, de 2007/12/05 en autos "B., G. S. c. M. G., R. A." motivando a Néstor E. Solari a comentar en su trabajo "El ejercicio compartido de la autoridad parental", que está pendiente la necesidad de modificar el criterio, aun vigente, la tenencia unipersonal en nuestro derecho interno (conforme las leyes 23264 y 23515 —Adla, XLVIII-B, 1535—), pues, en este aspecto, en casos de separación, continúan atribuyéndose las obligaciones personales a la madre, en su condición de tal, produciendo una desigualdad en perjuicio de la mujer, al seguir siendo ella quien tiene la carga exclusiva de criar a sus hijos. Ello así, pues en lo patrimonial se

ha colocado a la mujer en igualdad de condiciones que el padre (art. 271 CCiv.); mientras que en la crianza de los hijos sigue siendo la madre quien debe estar a cargo de los mismos (art. 206 CCiv.). Por ello, el criterio más adecuado, en punto a la igualdad de los padres no convivientes en relación a sus hijos, en lo que respecta al ejercicio de la patria potestad, es el régimen de tenencia compartida. Todo lo cual, se encuentra garantizado luego de la reforma constitucional de 1994, en virtud de la inclusión de tratados de derechos humanos, con jerarquía constitucional.

Así, resulta claro que la previsión que indica que toda persona tiene el deber de asistir y educar a sus hijos, no es aplicable únicamente cuando los padres conviven. También la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, establece claramente que los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, en cuanto a los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos (cf. párrafo 1, inciso d, artículo 16).

Adviértase que en los documentos internacionales, no se efectúan distinciones, en punto a los derechos y deberes, según se tratare de padres que conviven o no. Los derechos y deberes derivados de la paternidad no puede verse alterado por la circunstancia de que los padres del niño estén o no casados, convivan o no; en fin, que hayan cesado dicho convivencia, ya fuere matrimonial o de una unión de hecho. Para ello, en todo caso, se contemplan las causales de suspensión y

privación en la institución de la Patria Potestad. De ahí que el ejercicio de la patria potestad no debe sufrir alteraciones por circunstancias ajenas a la relación paterno-filial, como lo es la no convivencia de los padres. El vínculo afectivo y el ejercicio concreto deben mantenerse, no obstante la no convivencia de sus progenitores. Esa efectivización se lograría con la inclusión expresa de la denominada "tenencia compartida".

Debemos distinguir dos aspectos en esta temática -aclara el autor citado-, para evitar confusiones conceptuales. El ejercicio conjunto por un lado; y el hecho material de la guarda del niño. Lo que hasta aquí hicimos referencia es a lo atinente al ejercicio de la patria potestad, en cuanto a los derechos y deberes de la persona y de los bienes del menor de edad. En decir, la distribución de roles y la coparticipación en los actos y decisiones de los hijos, no obstante la no convivencia de sus padres.

En cambio, lo referente a la guarda física del niño, con la separación de los padres, inevitablemente sufrirá alteraciones; ello así, pues, simultáneamente, el niño no podría seguir conviviendo con ambos padres. Aquí sí se produciría el desmembramiento de la patria potestad, que no altera lo antes señalado. Es decir, el hijo podrá, físicamente, estar mayor tiempo con uno u otro, en forma alternada, de acuerdo a las distancias y actividades de cada uno de los integrantes de la relación paterno-filial, independizándose de la cuestión que define el tema que nos convoca, cual es la igualdad de los padres en los derechos y deberes de la persona y los bienes del menor.

Y esta distinción lo hace, correctamente, el fallo

bajo análisis, separando el hecho material de estar con el niño, con el ejercicio de los derechos y deberes de los padres respecto de sus hijos.

Con tal pauta, se supera el régimen interno de la Ley 23264, que no distingue estas cuestiones, pues el que tiene la guarda del niño tiene el ejercicio de la patria potestad (incs. 2 y 5 del art. 264 C.C.). Mientras que el otro progenitor tiene el derecho a solicitar la fijación de un régimen de visitas.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

En conclusión, el fallo ha hecho aplicación, en la solución del caso, a criterios y pautas actuales basadas en tratados internacionales, por encima de normativas internas, por lo que resulta, de conformidad a las peculiaridades de la presente, de suma utilidad a los fines de la solución deseada.

Y es que comparto, en definitiva lo que el Dr. Genoud expresaba en su voto (mayoría): "Frente a la incapacidad de los padres de encarar con madurez la crianza de sus hijos que algún día proyectaron juntos, toca a los jueces decidir. Y la opción por la tenencia compartida implica, ni más ni menos, recordarles que, a pesar de la ruptura conyugal, deben cumplir con aquel objetivo de educación y formación de los vástagos, colaborando para lograr lo que ambos dicen desear: lo mejor para sus hijos. No puede haber nada mejor para los menores que sus dos padres pensando en lo más beneficioso para su desarrollo".

Así como en tal precedente, entiendo que la tenencia o custodia compartida implica reconocer a ambos padres el derecho a tomar decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales,

sus responsabilidades y deberes (cf.: C.N.Civ., sala J, "La Ley", 1999 D, 479). No implica necesariamente tenencia alternada, sino la asunción compartida de autoridad y responsabilidad en relación a todo cuanto concierna al niño, el respeto de su derecho a continuar contando afectivamente y realmente, con un padre y una madre (cf.: Salzberg, Beatriz, "Los niños no se divorcian", p. 161, Beas Ediciones, Buenos Aires, 1993). Lo esencial de la tenencia compartida es participar con amplitud y activamente de las decisiones respecto del hijo, aun cuando la custodia física estuviera en cabeza solo de uno de los progenitores (cf. Grosman, Cecilia, "La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia", "La Ley", 1984 B, 806).

Por todo lo expuesto, propongo el rechazo de la demanda y el acogimiento de la reconvención en cuanto a disponer el ejercicio compartido de la autoridad parental sin perjuicio de la guarda física en la persona de la accionante y el cumplimiento de un amplio régimen de comunicación mediante acuerdos adultos y equilibrados que privilegien el bienestar de sus hijos, todo bajo el debido control de los organismos pertinentes. Instando a las partes para que inicien y sostengan un espacio psicoterapéutico a fines de asegurar el vínculo concordante y afectivo con su hijos. Tal solución y por sus fundamentos que llevan a la convicción de que las costas deben imponerse por el orden causado y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Revocar parcialmente la sentencia de fs.

149/158 y, en consecuencia, se rechaza la demanda haciéndose lugar a la reconvención, por lo que corresponde disponer el ejercicio compartido de la autoridad parental sin perjuicio de la guarda física en la persona de la accionante y el cumplimiento de un amplio régimen de comunicación mediante acuerdos adultos y equilibrados que privilegien el bienestar de sus hijos, J. I. y M., todo bajo el debido control de los organismos pertinentes, instando a las partes para que inicien y sostengan un espacio psicoterapéutico a fines de asegurar el vinculo concordante y afectivo con su hijos.

2) Costas por su orden y diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 149/158, que hace lugar a la demanda y condena a otorgar la custodia de los niños J. I. V. B. y M. V. B., a favor de la madre G. B. y rechaza la reconvención interpuesto por la demandada J. A V. En el punto 2° insta al progenitor para que inicie y sostenga un espacio terapéutico individual a los fines de fortalecer su función paterna. Impone las costas en el orden causado y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Notificadas las partes por lectura de la sentencia, apela la parte demandada reconviniente J. A. V. a fs. 160 y el recurso se concede a fs. 161.

Al expresar los agravios la parte precedentemente señalada (fs. 174/179vta.), indica varias circunstancias de prueba con las que controvierte la conclusión fundamental del fallo que la parte actora no haya obstaculizado el contacto de los hijos con el padre, lo que surge de las audiencias celebradas cuando

era renuente para que los niños pernoctaran en la casa del padre, pese a que los mismos venían haciéndolo desde la separación de la pareja, cuestión que no pudo sostenerse ante el informe de ETI que no existía impedimento y por otra parte se solicitaba las medidas que involucraban a los hijos. Destaca no obstante resoluciones intermedias que reconocían la inexistencia de conflicto directo del padre con los niños y conceptos sobre el fortalecimiento del vínculo parental para la consolidación de los vínculos afectivos. Señala los principios del régimen de facultades compartidas de los progenitores en consonancia con las normas de rango constitucional por la que ingresara la Convención Interamericana de Derechos del Niño, afirmando acreditadas las condiciones para compartir el cuidado, crianza y formación de los hijos y la que tuviera desde el nacimiento y en la niñez con todas sus implicancias, salud, jardín, actividades deportivas. Que la nueva situación le importa limitación a su participación paterna por lo que reitera su pretensión de compartir como lo más beneficioso para los hijos. Reserva recursos ante Tribunales de Apelación.

La parte actora contesta a fs. 182/186vta., sostiene que la sentencia se ajustó a los hechos comprobados de la causa y niega los extremos de hecho sostenidos por la demandada reconviniente y que nunca obstaculizó el contacto de los hijos con su padre, en tanto que estos se vieran involucrados en las cuestiones de los padres se debió a los actos agresivos que los mismos presenciaban. Sostiene que la persecución a que su parte se encuentra sometida influye por otra parte en los propios hijos. Transcribe el informe del ETI del que surge –sostiene– el

desequilibrio del Sr. V. y que del expte. sobre violencia familiar que el mismo transgrede una y otra vez lo acordado por las partes. Señala, asimismo, que es la madre la que conoce y satisface las necesidades de los hijos, en tanto carece de toda cooperación del señor Villegas. Considera finalmente que no existen circunstancias que ameriten la modificación de lo establecido. Reserva el caso federal.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Al analizar las constancias de la presente causa, es claro que la relación entre las partes adultas pasa por una permanente acusación de cargos recíprocos a cuya luz no es posible desequilibrar los derechos de los padres, si reiteradamente se ha insistido que la resolución debe mirar el interés de los hijos en sí mismos y por una vinculación constante con el padre y la madre.

La Sra. Asesora de Familia Dra. Patricia Alicia Fernández, dictamina a fs. 192/192vta., reiterando el dictamen producido en la audiencia de vista de causa y destacando, como se señala precedentemente, que la guarda de los infantes y el correlativo régimen de comunicación y contacto, tiende a tutelar primeramente el interés de los niños antes que el de las propias partes responsables de los mismos. Que en consecuencia el distanciamiento personal los obliga a construir una especie de afinidad con la energía suficiente para sobreponerse al propio conflicto y actuar de consuno por ser imprescindibles en la etapa de maduración de los hijos. En dicho marco considera reunidas las condiciones para que se admitan los agravios vertidos.

La remisión de la Defensa Pública a la audiencia de vista de causa, tiene como antecedente las

declaraciones testimoniales, que en general corroboran conductas, conflictos y diversas situaciones de hecho de la expareja, como resulta de las declaraciones de M. L. F., M. O. R. y M. S. C. Esta última, directora del Jardín de Infantes a donde concurren los hijos, ha podido presenciar escenas de conflicto que sí tienen vinculación con los hijos, comportan en la práctica un permanente desencuentro personal que traducen en cómo ejercen sus respectivos derechos como padre y madre.

Con todo, no puede pasar desapercibida que la intervención de la Defensa Pública asistente a la audiencia respectiva, reconoce la procedencia a la reconvención interpuesta por la demandada, sin perjuicio de aconsejar que el niño permanezca con la madre, pero reconociendo el derecho paterno a la coparticipación en las decisiones necesarias para la conducción de los hijos.

La postura de la Defensa Pública a la concurrencia parenteral, que incluso admite el retiro y regreso de los niños en el marco de derecho de visitas por terceras personas –punto de partida seguramente para evitar nuevos conflictos, pero que los padres en respeto y naturalidad que se debe a la persona y trato de los hijos pueden evitar– habrá de constituir el vínculo al que las partes contribuirán con mesura a las coincidencias en el ejercicio de sus derechos.

Esta Cámara, en la entrevista del grupo familiar, fundamentalmente al tomar conocimiento de los niños, no advierte incongruencia en las manifestaciones de los niños por su edad y maduración en su vinculación con la madre y el padre.

La jerarquía de las normas que los amparan ya se señalaron en el pronunciamiento de esta Cámara en los

autos caratulados “B., G. c/ V., J. A. s/ violencia familiar (Legajo de copias), art. 252 inc.2 C.Pr.”, expte N° 594/2013, donde se conocieron las mismas problemáticas expuestas en el presente juicio; que el conflicto de los responsables no podía extenderse a las relaciones con los hijos y debía resguardarse el derecho de estos de mantener contacto con sus progenitores, para consolidar los vínculos afectivos; ello con la jerarquía constitucional resultante del art. 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño del bloque del art. 75 inc.22 C.N.

Es el punto que define cuál es el pronunciamiento que debe dictarse en los presentes actuados.

En los autos: “G., C. A. c/ B. S. E. s/ Tenencia”, expte. N° 37 año 2008, se sentaron principios jurisprudenciales y de doctrina, en el sentido que tomar notas desfavorables del padre para desigualar la pretensión de este no se ajusta a derecho. Dígase el art. 264 C.C. 1er.párr., pero también deben observarse los principios constitucionales. La autora Cecilia P. Grosman (“La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tenencias en la materia”, autora Cecilia P. Grosman – Investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas – L.L.1984-B-806), expone: “Se ha comprobado que el progenitor que no tiene la guarda de los hijos –de ordinario el padre– inmediatamente después de la separación mantiene un contacto más estrecho con sus hijos, pero se muestra menos dispuesto a medida que pasa el tiempo. Se ha intentado explicar esta conducta paterna por el “stress” y el dolor que provocan en el progenitor la comunicación intermitente con su hijo que finaliza en

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

el apartamiento progresivo de la vida de los vástagos...". El trabajo de estudio de casos de jurisprudencia de la Dra. Jorgelina Guilisasti – Especialista en Derecho de Familia y Docente Universitaria de la Universidad UNR y de la Facultad de Derecho– Sede Paraná de la UCA, entre otras ("Los Jueces frente a la tenencia compartida" – microjuris.com. Cita: MJ-DOC-4102-AR/MJD4102), contiene un caso que por su similitud interesa en los presentes. Señala la autora que en los autos: "O.J.M. c/ V.M.P s/ tenencia de hijos", el padre –separado- solicitó la tenencia de sus hijos menores que se encontraban a cargo de la madre por un convenio celebrado con anterioridad. En los hechos, los hijos mantenían estrecho contacto con el padre y en oportunidades se habían quedado bajo su custodia y cuidados. La Primera Instancia rechazó la demanda, entendiendo que no había causas graves que justificaran el cambio de tenencia y que debía mantenerse el "statu quo", sin embargo destaca que ambos progenitores habían criado y educado a los hijos de mantera responsable. Fuera del trabajo precedente, la CNCiv. Sala J., noviembre 24/1998- P., F.E. y P., E.N. s/ Divorcio art. 215 – Proceso Especial (E.D.185-102), contiene en su extracto un compendio de principios en la materia, que se reproducen en lo pertinente: "1. No cabe duda de que si la ley reconoce a ambos padres la titularidad en el ejercicio de la patria potestad, no existe medio más bondadoso que el ejercicio en forma conjunta de ella, sin perjuicio de que en algunos supuestos, ha de de ser menester una debida adecuación a las particularidades del caso. 2. Si la patria potestad se articuló en la ley sobre la base de conferirla a ambos padres, de manera que deba

guardar su ejercicio con los intereses de los hijos, respetando la igualdad de ambos, sin distinción de sexo, la jerarquía que tiene este principio no debe ser desvirtuada por una interpretación no acorde con él...3...4. La ley no prohíbe la tenencia conjunta, sencillamente no la legisla; pero la ausencia de normas no permite olvidar que los niños necesitan siempre de ambos padres, pues los contactos continuos y significativos entre los padres disminuyen el impacto traumático del divorcio en los hijos... 5. Aunque se creyera que el art. 264 inc.° del Cód. Civil impide otorgar la tenencia en forma conjunta a los padres de los menores, lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño debería hacer variar la solución ante el superior interés de estos niños... 6... 7. El proyecto de compartir las responsabilidades paternas sobre el hijo es mucho más que la elección de los lugares de residencia del mismo. La tenencia compartida, no consiste en partir al niño ni en igualdad matemática alguna entre los padres; consiste en cambio en reconocer a ambos padres el derecho de tomar las decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, posibilidades y características personales, las responsabilidades y deberes. 8. La relación de padres-hijos es independiente de los avatares de la pareja, diferenciándose entre "pareja" y "dos padres". Por ello, para compartir el ejercicio de la autoridad paterna no es necesario tampoco un código común de educación, dado que ello estaría en contradicción con la manera por la cual un chico aprende a socializarse. 9. La verdadera cuestión para los padres que han transitado un divorcio es cómo seguir siendo padres

cuando ya no se es más pareja. En este conjunto no debe apuntarse obstinadamente a conservar un código común, sino a buscar la compatibilidad entre dos códigos en los puntos esenciales y, en esos ítem, negociar una posición común, pues esa es la única manera de dirigirse hacia una verdadera coparentalidad". No repara la sentencia los efectos del paso del tiempo de padres separados que no tienen la tenencia, a cuyo respecto previenen los autores de la materia y partiendo de la premisa que no se trata de dilucidar cual es el mejor padre o madre.

Por lo expuesto comparto la conclusión del voto que me precede, que atiende a las particularidades del caso, donde el padre no se opone a la custodia directa por parte de la madre, pero sin perjuicio de ello queda investido del ejercicio compartido de los derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona de sus hijos, con las prevenciones en la materia psicoterapéutica.

El punto implica que la demanda prospera parcialmente al hacer lugar a la reconvención, con lo que las costas del juicio se imponen, asimismo, por el orden causado, como devienen las de primera instancia (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios, advirtiendo la regulación unificada por ambas acciones que resultan de la primera instancia y sin agravio de las partes, se mantiene el criterio. Rige la Ley XIII N° 4 del Digesto citado, en sus arts. 5, 6, 8, y concords., con lo que considerando el mérito de los trabajos realizados y su trascendencia, se confirman los de la primera instancia. En esta Alzada, se proponen los honorarios de la Dra. L. F. M., en la suma equivalente a 5,5 jus y

los conjuntos del Dr. J. F. L. G. y Dras. N. B. L. de E., C. A. R. y G. A. B., en la suma equivalente a 5 jus. Se tendrá presente la reserva de los recursos de la demandada reconviniente y de la parte actora.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el voto propuesto por mi colega de primer voto en la parte sustancial, al que allego la propuesta de honorarios y tener presentes las reservas de los recursos de las partes.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Revocar parcialmente la sentencia de fs. fs. 149/158 y, en consecuencia, se rechaza la demanda haciéndose lugar a la reconvención, por lo que corresponde disponer el ejercicio compartido de la autoridad parental sin perjuicio de la guarda física en la persona de la accionante y el cumplimiento de un amplio régimen de comunicación mediante acuerdos adultos y equilibrados que privilegien el bienestar de sus hijos, J. I. y M., todo bajo el debido control de los organismos pertinentes, instando a las partes para que inicien y sostengan un espacio psicoterapéutico a fines de asegurar el vínculo concordante y afectivo con su hijos.

2) Costas por su orden en ambas instancias.

3) Confirmar la regulación de honorarios de primera instancia y fijar los de la alzada para la Dra. L. F. M., en la suma equivalente a cinco coma cinco jus (5,5 Jus) y los conjuntos del Dr. J. F. L. G. y Dras. N. B. L. d E., C. A. R. y G. A. B., en la suma equivalente a cinco jus (5 Jus).

4) Tener presentes las reservas planteadas por las partes.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara