En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil quince, 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, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., E. d. C. c/M., M. A. s/CUSTODIA Y ALIMENTOS", expte. nro. 389 año 2015,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia nro. 3 (expte. nro. 753/2013), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 258), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvi Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 211/220? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 211/220 decide la tenencia compartida de la menor V. N. M. N. por ambos progenitores, lo que importa el rechazo de la demanda por tenencia unilateral de la accionante y el acogimiento de la pretensión del reconviniente, en el

punto siguiente se acoge parcialmente la demanda por alimentos promovida en su contra por la accionante en nombre y representación de aquella, todo con costas a cargo del demandado.

Que tal resolución es apelada por el demandado a fs. 222 de conformidad al informe de fs. 244/247vta., contestada a fs. 250/251; se declara desierto a fs. 252 el recurso concedido a la accionante a fs. 226 y obra a fs. 254/255, el informe de la Asesora de Familia que actúa en representación de la menor.

La accionante consiente el cuidado personal compartido decidido por la iudex a quo y en consecuencia sus lógicas derivaciones, tal como se iban pautando en los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que se plasmaron en la actual normativa del código unificado y de plena vigencia en el caso tal como lo indica nuestra CSJN en autos "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa D. I. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo" , 6-ago-2015 - Cita: MJ-JU-M-93806-AR | MJJ93806 | MJJ93806, esto es la norma contenida en el art. 666 CCyC. Que aún opinando en contrario respecto a esta última afirmación, la consecuencia lógica de la aceptación del instituto conlleva asumir la equiparación de responsabilidades salvo circunstancias excepcionales debidamente valoradas, tal como allí se prevé.

Así, en el caso de cuidado personal compartido en la modalidad alternada, ambos padres conviven con sus hijos en períodos temporales sucesivos alternados tal como se indica en el fallo en consecuencia si ambos progenitores poseen recursos equivalentes, cada uno se hará cargo de la manutención, mientras el hijo permanezca bajo su cuidado personal.(ver comentario e la norma en "Código Civil y Comercial de la nación Comentado" dirigido por Ricardo L. Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni 2015, t. IV, pág. 434 y ss, p. III).

Que esta solución es coherente con la posibilidad de pago en especie de la cuota alimentaria y más aún con el principio de reconocimiento económico de las tareas cotidianas de atención personal del hijo.

Esta modalidad de cuidado personal compartido alternado, es quizás una de las formas más beneficiosas de ejercicio de la responsabilidad parental, en orden al interés superior del niño, ya que el hijo mantiene un contacto y comunicación semejante con sus dos progenitores, por ello parece pertinente la regulación específica que establece este artículo.

Así, en la medida que ambos progenitores cuenten con medios comparables y tengan el cuidado personal en períodos temporales semejantes, cada uno le brindará asistencia personal en similares proporciones, por ello, no se justifica la existencia de una cuota alimentaria adicional (ver cita de Belluscio Claudio en su trabajo

“Prestación alimentaria” ed. Universidad 2006, de comentarios de Kielmanovich en cuanto al tema) si esas prestaciones asistenciales son equivalentes. Ahora bien, en el caso de progenitores con medios económicos disímiles y un cuidado personal compartido alternado, esa diferencia puede afectar gravemente al hijo que experimentará cambios en el nivel de vida según cuál sea el progenitor que lo tenga bajo su cuidado.

Estas diferencias de nivel socio económico no pueden perjudicar al hijo, por ello la norma establece la fijación de una cuota alimentaria que deberá proporcionar el progenitor que posea mayores ingresos, para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares.(ver J. C. Rivera y Graciela Medina en “Código Civil y Comercial Comentado” ed. LL 2014, t. II, p{ag. 557 y ss.).

En consecuencia no pueden en el caso jugar las mismas pautas en los casos de cuidado unipersonal mas allá del régimen de comunicación dispuesto o plan de parentabilidad acordado, ya que lo que ahora se debe decidir es el equilibrio de la desigualdad acreditada por quien la alega.

De la prueba adquirida en autos y valorada conforme los principios que rigen la materia se aprecia sin dificultad la insuficiencia de medios de la accionante respecto a los que puede afrontar el demandado y sin necesidad de reiterar conceptos en cuanto a las necesidades equivalentes en el caso, conforme los

informes que obran en la causa comparto la solución propiciada por la Sra. Asesora de Familia en el último párrafo de su vista (fs. 255) cuasi concordante con la sugerida por la recurrente proponiendo al acuerdo la reducción de la cota alimentaria al 15% y conforme los limites establecidos en el fallo, y en ningún caso inferior a $ 4.000.00.

Lo dicho implica la operatividad del art. 282 CPr/DJ en cuanto a la adecuación de costas y honorarios. No obstante, la solución propuesta no incide en materia de costas de ambas instancias por los fundamentos señalados en los respectivos considerandos del fallo apelado. En cuanto a la regulación de honorarios de ambas instancias se fijaran al momento del acuerdo y teniendo como pauta la ley de aranceles XIII nos. 4 y 15, tornando abstracta la queja de fs. 225.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Acoger parcialmente el recurso de apelación articulado por la demandada y en consecuencia se revoca parcialmente el punto 2° del fallo de fs. 211/220 tan solo en cuanto al porcentual de la cuota alimentaria quedando reducida al 15% y al p. 4 en cuanto a la regulación de honorarios en ambas instancias de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1.El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo dictado y los datos del recurso han sido reseñados por el colega preopinante y a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a. El núcleo de la cuestión sometida a revisión es la determinación del monto de la cuota alimentaria, en tanto se considera que el porcentaje fijado (18%), es irrazonable y excesivo conforme las circunstancias probadas de la causa. Precisa las razones de hecho y de derecho en las que sustenta el pedido de revisión; entre estas última destaca que como pauta rectora la jurisprudencia local en forma casi uniforme y nacional ha determinado para casos como el que nos ocupa –un solo hijo- un porcentaje que oscila entre al 10 y el 15% de los ingresos del alimentante e individualiza los precedentes. En definitiva propone una cuota alimentaria equivalente al 13% de los ingresos manteniendo el piso mínimo de pesos cuatro mil dispuesto en el fallo.

2.b. Es importante destacar que en caso si bien se ha dispuesto el cuidado personal compartido de la niña V., ello no impide la fijación de una cuota alimentaria a favor de uno de los progenitores porque los recursos de ambos no son equivalentes. Esta circunstancia de hecho ha sido debidamente

precisada por el colega preopinante con base en las constancias de la causa y tal premisa fáctica es la que determina el encuadre jurídico de la cuestión en las previsiones del artículo 666 del CyC, última parte.

Si bien la pretensión del alimentante solo se refiere al monto es importante destacar, con cita de calificada doctrina que "La obligación alimentaria que se deriva de la responsabilidad parental no está directamente relacionada con el cuidado personal compartido.

Así, es posible que a pesar de que ambos progenitores comparten con sus hijos una cantidad de tiempo similar, uno de ellos esté obligado a pasar una cuota alimentaria al otro al contar con mayores ingresos. Se tratas de que los hijos gocen , en la medida de lo posible, el mismo nivel de vida, siendo beneficioso para ellos que el tiempo que pasen con cada uno tenga una calidad similar y no hay fuertes desproporciones en la calidad de vida"(cfr. Herrera, Marisa, comentario art. 666 en Código Civil y Comercial de la Nación –Comentado-, Director . Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo IV, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2015, pag. 434).

Sentado ello, es dable señalar que corresponde el examen de las necesidades del alimentante y el caudal económico del alimentado y al realizar tal valoración –

ausente en el fallo- se advierte el exceso denunciado. Como he señalado en anterior pronunciamiento la cuantificación del contenido económico de la prestación alimentaria no puede ser determinada en abstracto; siempre el porcentaje que se determine tendrá que tener en cuenta el alcance real de la contribución y también contemplar las condiciones de tiempo y lugar de las personas involucradas (cfr. Alejandro Javier Siderio, "La participación de los niños en los procesos de determinación de la cuota alimentaria", RDF nº 38, p. 157).

El recurrente ha demostrado tal alcance teniendo en cuenta los ingresos acreditados a fs. 156/163 a lo que corresponde agregar que las necesidades de la niñas son las propias de su edad (8 años) no verificándose en al caso la necesidad de afrontar gastos extraordinarios en función de circunstancias excepcionales.

Por lo demás en más de un pronunciamiento, este tribunal ha señalado que es conteste la jurisprudencia en cuanto a que cabe considerar la situación de quien debe aportar alimentos a otros hijos además de atender a las necesidades de un nuevo núcleo familiar, por cuanto si bien esta última circunstancia no puede obrar en detrimento de los hijos anteriormente concebidos, tampoco corresponde privar al padre de mantener un nivel de vida digno y decoroso para sí y su actual familia, lo que ocurriría de fijarse cuotas que redujeran significativamente los ingresos que obtiene

(cfr. Sentencias Definitivas N° 87/2006 del 1/12/2006 y N° 5 “F” del 26/5/15).

Por estas razones que aduno a las dadas por el colega preopinante es que considero procedente el recurso y razonable modificar el monto de la cuota alimentaria, fijándolo en un 15%, calculado sobre la base dispuesta por la jueza de grado y fijando un piso mínimo de pesos cuatro mil.

3. Costas y honorarios

Las costas de esta instancia se imponen al demadado teniendo en cuenta la naturaleza del proceso.

Los honorarios de esta instancia propongo se regulen a favor de las Dras. L. J. d M. y A. C. R. en el 28% de los fijados en la anterior instancia y los correspondientes al Dr. M. A. en el 25% calculados sobre los de primera instancia. Ello conformidad con la escala específica prevista por el art. 13 del régimen arancelario vigente y por aplicación de las pautas del art. 5 del mismo ordenamiento.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Adhiero al dictado del pronunciamiento propuesto por el primer votante.

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 el Dr. Fernando Nahuelanca, no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2º) Modificar parcialmente el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia únicamente en el porcentual determinado, fijando la cuota alimentaria en el 15 % de las sumas que por todo concepto tenga a percibir de su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley establecidos en el considerando respectivo, con mas asignaciones familiares y ayuda escolar cuando las percibiera y cobertura de obra social, fijando un piso mínimo de pesos cuatro mil.-

3º) Costas de esta instancia al demandado.

4º) Regular los honorarios profesionales favor de las Dras. L. J. d M. y A. C. R. en el VEINTIOCHO por ciento (28%) de los fijados en la anterior instancia y los correspondientes al Dr. M. A. en el VEINTICINCO por ciento (25%) calculados sobre los de primera instancia.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “F”