----En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo F. Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“I. Z., N. E. c/ G., N. F. s/ Alimentos” (Expte. Nº 214 – año 2018 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 175.----------

-------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno, expresó:----------

------I. La sentencia definitiva de Primera Instancia (fs. 137/139vta.), homologó el acuerdo efectuado por las partes respecto del cuidado personal de Z. tomando como base la Sentencia Interlocutoria Nº 241/15 del Expte. 211/2015. El mismo se modifica teniendo en cuenta los francos de la Sra. I. Zabala. Cuando dichos francos correspondan a los días viernes y sábados o los sábados y domingos, Z. será retirada los días viernes de la escuela por su madre quien la llevará a la escuela el día lunes y será retirada ese día por el padre que la reintegrará al establecimiento escolar el día jueves al mediodía. Acordaron también (y fue homologado) el régimen correspondiente a las vacaciones y a los cumpleaños familiares así como también fiestas especiales. Con respecto al reclamo de alimentos, la jueza de grado resolvió no hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. N. E. I. Zabala y rechazar la reconvención planteada por el Sr. G.. Finalmente, y en cuanto a los gastos médicos y gastos extraordinarios que requiera la niña decidió que serán soportados en partes iguales por ambos progenitores. Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de las profesionales intervinientes.---------- -------Para tomar esta decisión con respecto a los alimentos, la sentenciante tuvo en cuenta lo acordado en cuanto al cuidado personal (compartido) y lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 26061. Agregó que ambos progenitores están presentes y se ocupan de las cuestiones relativas a Z.. En cuanto a los alimentos sostuvo que, como consecuencia de la titularidad compartida de la responsabilidad parental, la obligación de prestar alimentos recae sobre ambos progenitores, conforme su condición y fortuna (arts. 658 y siguientes del CCyC). Sostuvo también que, según lo dispuesto por el art. 666 del CCyC, en caso de cuidado personal compartido, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado y si los recursos no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel en ambos hogares. Analizó luego la situación económica de ambos progenitores teniendo en cuenta, para hacerlo, el informe del ETI. Agregó que de la documental de fs. 79/80 surge que el Sr. G. no es propietario de bien automotor, contando con una autorización de manejo. En cuanto a los bienes inmuebles refiere que, según informe del Registro de la Propiedad Inmueble, el demandado no es titular de bienes inmuebles.

Relata el resultado de la prueba de informes a la Municipalidad de Trelew y a la AFIP y luego hace referencia al dictamen de la Asesoría de Familia (que estima conveniente que el Sr. G. aporte para los gastos a los que debe hacer frente la progenitora como alquiler y niñera). Por último, y para completar su análisis probatorio, refiere que de los recibos de haberes obrantes en la causa surge que la progenitora percibe por su trabajo en Casino Club S.A. una remuneración mensual de $ 23.000. Efectuado este análisis concluye que "*no corresponde establecer cuota alimentaria a favor de Z.. Ya que comparando los ingresos y los gastos que cada progenitor asume no habría diferencia alguna, salvo lo relativo a los gastos médicos de cuestión oftalmológica y traumatológica que la señora ha probado que se hace cargo, correspondiendo en consecuencia que los mismos sean asumidos en partes iguales, así como también todo gasto extraordinario que Z. requiera*". ----------

------II. Esta decisión fue apelada por la Sra. I. Zabala a fs.142. Obran a fs. 151/153 los agravios expresados por la parte actora y a fs. 155/156 la contestación a los mismos de la parte demandada.----------

Sintéticamente expuestos, los agravios de la apelante son los siguientes: (i) la prueba, en especial los gastos en que incurre la progenitora, no fue correctamente valorada; (ii) no se consideró el valor económico de las tareas cotidianas asumidas por la madre de Z.; (iii) no se tuvo en cuenta el dictamen de la Asesora de Familia; (iv) es inviable lo resuelto por la jueza al disponer que los gastos médicos sean asumidos en partes iguales por ambos progenitores por cuanto no existe comunicación entre ellos como para llevar a la práctica esta decisión. ----------

----En respuesta a estos agravios el progenitor afirmó: (i) las pruebas fueron correctamente valoradas y con ellas se demostró que los recursos económicos de ambos progenitores son casi equivalentes por lo que se aplica, en toda su extensión, lo dispuesto por el art. 666 del CCyC; (ii) los agravios de la actora se encuentran desiertos por falta de suficiente fundamentación; (iii) no responde los agravios relativos al dictamen de la Asesora de Familia, el valor económico de las tareas cumplidas por la madre en el cuidado de la niña ni el agravio relativo a la imposibilidad práctica de compartir los gastos médicos y extraordinarios.----------

-----III. A fs.167/170 obra acta de audiencia celebrada los días 4 y 5 de septiembre de 2018 en virtud de lo dispuesto por el art. 130 de la Ley III N° 21. Tengo también a la vista el acta de audiencia celebrada ese mismo día con Z..----------

----IV. La Asesora de Familia emitió su dictamen a fs. 173 y vta. En esta instancia reitera

lo dictaminado al celebrarse la audiencia de vista causa y sostiene que debe hacerse lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia impugnada en cuanto no hace lugar al reclamo de alimentos de la Sra. I.. La Asesora entiende que se ha demostrado que los gastos que demanda la crianza de Z. (alquiler de vivienda, sueldo de su niñera, alimentación, vestimenta, transporte escolar, útiles escolares, salud, esparcimiento, etc.), quien vive principalmente en el domicilio materno, no alcanzan a ser solventados íntegramente por su madre. Sostiene que la madre no puede asumir otros gastos, como sería la práctica de deportes y actividades artísticas que la niña desea y necesita desarrollar. Refiere el informe del ETI y dice que en virtud de lo dispuesto por el art. 658 del CCyC, la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores conforme su condición y fortuna imponiéndose de manera proporcional a las posibilidades económicas del obligado y las necesidades de los alimentados. Considera aplicable, en cuanto a los ingresos y situación económica del demandado, la teoría de las cargas probatorias dinámicas (art. 710 del CCyC). Agrega que no se consideró en el grado el valor económico de las tareas cotidianas que asume la Sra. I. al cuidar mayormente de Z., conforme lo prevé el art. 660 del CCyC. Afirma, por último, que no debe olvidarse que el progenitor que convive con el hijo menor se hace cargo de una serie de necesidades de un modo directo, a través de la cotidiana atención de sus requerimientos, siendo por ello que la mayor contribución económica debe estar a cargo del padre no conviviente. ----------V. La obligación alimentaria: Tal como afirma el progenitor al contestar agravios, el presente caso encuadra de manera perfecta en lo dispuesto por el art. 666 del CCyC. Afirma Florencia Vigo, comentando este artículo, que *“el sistema que introduce el nuevo CCyC privilegia el principio de coparentalidad, regulando con precisión las diversas alternativas posibles respecto al cuidado del hijo. Aún con el riesgo de resultar insistente, se reitera que una de ellas debe ser prioritaria (arts. 651 y 656 CCyC) y es, justamente, el cuidado personal compartido, con la modalidad indistinta (arts. 651 y 656 CCyC). Pero al regular la obligación, este artículo se refiere al cuidado personal compartido, que comprende tanto la modalidad alternada como indistinta. En los casos que se acuerde o disponga el cuidado compartido, en cualquiera de sus modalidades, y con la finalidad de garantizar o al menos favorecer que el hijo mantenga el mismo nivel de vida con ambos progenitores, el artículo en comentario brinda una justa y equitativa solución, que dependerá directamente de la situación fáctica. Así, ante equivalencia de recursos de ambos progenitores, cada progenitor deberá hacerse cargo de la manutención del hijo durante los periodos de tiempo que permanece bajo su cuidado. Pero si no lo son, aquel progenitor/a que cuente con mayores ingresos deberá abonar cuota alimentaria”* (Vigo, Florencia, comentario al art. 666 en *Código Civil y Comercial Comentado*, 2015. Dirigido por Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso, Tomo II. Buenos Aires: Infojus. Disponible on line). ----------En este marco, considero que las pruebas fueron correctamente valoradas en el

grado. No advierto en la valoración efectuada, que se dejaran de lado pruebas o que no se tuvieran en cuenta los reales gastos en que incurre la progenitora. ----------

----En cuanto a la prueba (o su falta) cabe destacar que la actora efectúa en sus agravios una serie de afirmaciones que no encuentran correlato con las probanzas de la causa, en especial, las relativas al nivel de vida del demandado y a su insolvencia voluntaria a fin de eludir sus responsabilidades. ----------

-----Por estas razones no resulta posible acompañarla en los agravios referidos a la valoración de la prueba por cuanto las mismas fueron correcta y suficientemente valoradas en la instancia de grado. Sus quejas, en rigor, se dirigen más a poner de relieve aspectos que no fueron probados que a las probanzas propiamente dichas. ----------

-----En cuanto a la falta de valoración en el grado del contenido económico del cuidado personal efectuado por la madre (mencionado tanto por la apelante como por la Asesora de Familia), el art. 660 del CCyC establece 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".* Entiendo que, dado el acuerdo homologado en autos respecto del cuidado personal de Z. (compartido) y que, además, según el mismo acuerdo la niña pasa tres días con el padre y cuatro con la madre, no debe tenerse en cuenta a los fines de imponer al padre obligación alimentaria alguna.----------

----En cuanto al dictamen de la Asesora de Familia, sabido es que el mismo no resulta vinculante. Entiendo que la jueza de grado dio suficientes y fundados motivos para apartarse del dictamen en cuestión. Tuvo en cuenta su opinión pero decidió apartarse del dictamen para resolver conforme pautas del Código Civil y Comercial de la Nación y de acuerdo a las pruebas obrantes en la causa. ----------

----Por las razones dadas propongo al acuerdo confirmar la decisión tomada en el grado respecto del reclamo por alimentos.----------

---VI. Los gastos comunes: La sentencia apelada dispuso que "los gastos médicos y gastos extraordinarios que requiera la niña Z., serán soportados en partes iguales por ambos progenitores". Sostiene la actora que, dada la realidad del vínculo que une a las partes, esta decisión resulta imposible de llevar a la práctica.----------

Efectivamente, y tal como señala la actora en sus agravios, la historia familiar de Z. y de sus padres no permite vislumbrar posibilidad alguna de llevar a la práctica lo dispuesto por la jueza en su sentencia. Es por ello que propondré al acuerdo corregir este aspecto de la sentencia y disponer que la progenitora acredite en autos los gastos que realice en el marco de lo dispuesto en la sentencia. Una vez acreditados los gastos en cuestión,

deberá el progenitor depositar el 50% a su cargo dentro del plazo de cinco días de notificado digitalmente. En caso de incumplimiento en el plazo establecido la actora quedará habilitada para ejecutar la deuda y solicitar la aplicación de astreintes. ----------

-----VII. Conclusión: Por las razones dadas entiendo que la sentencia de primera instancia debe confirmarse (en lo principal) con la modificación propuesta en el considerando respectivo. Las costas de alzada, atento la cuestión debatida y el interés de Z. involucrado, serán impuestas en el orden causado (art. 69 CPCC). Teniendo en consideración las tareas cumplidas en esta instancia, así como también el mérito, calidad y resultado obtenido, propongo regular los honorarios de las Dras. M. G. M. y L. E. A. en la cantidad de ocho (8) JUS para cada una de ellas, con más el IVA en caso de corresponder, con más el 30% por mandato (arts. 5, 6, 6bis., 8, 13, 24, 29 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Por lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó: ----------

----I.- La Dra. Spoturno ha reseñado detalladamente los antecedentes de autos, el pronunciamiento apelado y los agravios expresados por la parte actora. Para evitar innecesarias reiteraciones, solo voy a puntualizar que la apelante cuestiona la resolución apelada en tanto rechazó el reclamo por alimentos articulado en el escrito inicial. --------

----II.- Al fundar su recurso y como crítica de la sentencia, la recurrente básicamente sostiene que no se valoró correctamente la prueba, que no se computó el valor económico de las tareas asumidas por la madre de la menor, que no se tuvo en cuenta el dictamen de la Asesoría de familia y que lo establecido respecto de los gastos médicos y extraordinarios es inviable por no existir comunicación entre las partes.----------

----Por su parte el accionado al contestar los agravios de la actora, sostiene que las pruebas fueron correctamente valoradas, que a la situación acreditada en autos le resulta aplicable el art. 666 del Código Civil y Comercial y que el recurso debe considerarse desierto por insuficiente fundamentación.----------

-----III.- Para comenzar con el análisis de los agravios articulados, en primer lugar es preciso señalar que de las constancias y pruebas de autos, surge que las partes acordaron un régimen de cuidado personal compartido, que como consecuencia de éste ambos progenitores cuidan de su hija durante similares periodos de tiempo (cuatro días la madre y tres días el padre) y que no se acreditaron mayores ingresos del accionado. Dichas circunstancias, como precisa la colega preopinante, permiten sostener que la situación debe resolverse conforme a las pautas establecidas en el art. 666 del Cód. Civil y Comercial que establece que “en el caso de cuidado personal compartido, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado …”. ----------

---Si bien la actora al expresar agravios sostiene que el demandado tiene un nivel de vida e ingresos muy superiores a los suyos, que éstos le permiten vivir holgadamente y

que ha evitado su obligación alimentaria insolventándose, lo cierto es que ello no fue acreditado en autos. Por tal razón y ante la ausencia de elementos de prueba que permitan siquiera presumir que el demandado tiene ingresos superiores a los de la actora, los agravios referidos a la valoración de la prueba no pueden tener acogida favorable, ya que a mi criterio ésta fue debidamente valorada por la Jueza de Primera Instancia.----------

---Respecto del valor económico de las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo, que sin duda lo tienen como lo establece el art. 660 del Código Civil y Comercial, en el caso de autos no pueden ser computadas en favor de la actora, como se pretende en el escrito de expresión de agravios, ya que como fue expresado, las partes acordaron el cuidado personal compartido y ejercen éste en periodos temporales similares o equivalentes.----------

-----Como la actora al cuestionar la resolución recurrida sostiene que la Jueza de grado se equivoca al no tener en cuenta el dictamen de la Asesora de Familia, es preciso señalar que, sin perjuicio del trascendente rol que cumple la Asesoría de familia en los procesos donde están comprometidos los derechos e intereses de menores y de la importancia de su dictamen, el Juez puede apartarse dando fundamento a su decisión, como hizo la sentenciante al fundar su pronunciamiento en las circunstancias fácticas que surgen de las constancias de autos y en la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación que cita.----------

----En definitiva, habiendo las partes acordado el cuidado personal compartido, ejerciendo cada progenitor dicho cuidado por periodos temporales similares y no surgiendo de autos que el demandado cuente con recursos económicos o ingresos superiores a los de la actora, como dispuso la Jueza de grado y conforme lo establece por el art. 666 del Código Civil, no corresponde fijar alimentos.----------

---Sin perjuicio de ello, como todo lo resuelto en relación cuota alimentaria es esencialmente provisional, de modificarse las circunstancias fácticas valoradas en el pronunciamiento apelado, la cuestión puede ser replanteada. ----------

----Por lo hasta aquí expresado, coincido con la Dra. Spoturno en tanto propone confirmar la sentencia respecto del reclamo por alimentos.----------

---IV.- Para finalizar, resta señalar que la actora al expresar agravios sostiene que por no existir comunicación entre las partes, es inviable lo dispuesto en la sentencia apelada en tanto establece que “los gastos médicos y gastos extraordinarios que requiera la niña Z., serán soportados en partes iguales por ambos progenitores”.----------

----Analizado dicho planteo en el marco de las constancias de autos y de los expedientes agregados por cuerda, debe asignarse razón a la actora, ya que de éstos surge una relación sumamente conflictiva. En razón de ello y como propone la colega preopinante, debe modificarse dicha parcela de la sentencia para establecer que los gastos referidos sean acreditados en el expediente por la progenitora debiendo el progenitor depositar el 50% de los mismos dentro del plazo de cinco días de notificado digitalmente y en caso de incumplimiento, la actora quedará habilitada para ejecutar la deuda y solicitar la aplicación de astreintes.----------

-----V.- Por todo lo expresado, postulo la confirmación de la sentencia apelada en tanto rechaza el reclamo de alimentos formulado por la actora y asimismo propongo se modifique, en el sentido expresado, lo establecido respecto de gastos médicos y extraordinarios.----------

---En cuanto a las costas de esta segunda instancia, en virtud del interés superior de la menor beneficiaria de los alimentos reclamados y por las circunstancias fácticas de autos, considero que deben ser impuestas en el orden causado (art. 69 CPCC). Los honorarios profesionales por las labores de alzada deben regularse en los montos propuestos por la Magistrada preopinante, ello conforme a la extensión, calidad y resultado de los trabajos efectuados (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).--------

---Por lo hasta aquí expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo: ----------

--Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:-

----1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y disponer que la progenitora deberá acreditar en autos los gastos que realice en el marco de lo dispuesto en el punto III de la misma. Disponer asimismo que una vez acreditados los gastos en cuestión, el progenitor deberá, dentro del plazo de cinco días de notificado digitalmente, depositar el 50% a su cargo. Hacer saber que en caso de incumplimiento en el plazo establecido la actora quedará habilitada para ejecutar la deuda y solicitar la aplicación de astreintes.

Confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----------

----2. IMPONER las costas de alzada en el orden causado.----------

--3. REGULAR los honorarios de las Dras. M. G. M. y L. E. A. en la cantidad de ocho (8) JUS para cada una de ellas, con más el IVA en caso de corresponder, con más el 30% por mandato. ----------

------4. Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

-----Tal mi voto.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo:----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. ----------

---Así lo voto. ----------

WALTER
E CÁMARA

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente

se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

---Trelew, de octubre de 2018.----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y disponer que la progenitora deberá acreditar en autos los gastos que realice en el marco de lo dispuesto en el punto III de la misma. Disponer asimismo que una vez acreditados los gastos en cuestión, el progenitor deberá, dentro del plazo de cinco días de notificado digitalmente, depositar el 50% a su cargo. Hacer saber que en caso de incumplimiento en el plazo establecido la actora quedará habilitada para ejecutar la deuda y solicitar la aplicación de astreintes. Confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

----IMPONER las costas de alzada en el orden causado. ----------

---REGULAR los honorarios de las Dras. M. G. M. y L. E. A. en la cantidad de ocho (8) JUS para cada una de ellas, con más el IVA en caso de corresponder, con más el 30% por mandato. ----------

------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDF - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA