En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de julio del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dra. M. F. Zanatta, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., M. S. c/ B., A. E. s/ CUIDADOS PERSONALES - RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y ASISTENCIA ALIMENTARIA", expte. nro. 65/21**, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 435/19), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (23/6/2021), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. F. Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida nro. 3/21 de fecha 5 de febrero de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia:

Decretó la responsabilidad parental compartida con modalidad alternada de S. J. B., y A. L. B., a cargo de sus progenitores M. S. P. y A. E. B.. Intimó a ambos padres para que en el término de 30 días presenten en estos autos un plan de parentalidad, conforme las pautas establecidas por el art. 655 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de disponerlo en carácter de despacho anticipatorio o tutela anticipada, sin sustanciación ni más trámite procesal. A tal efecto, otorgó nueva intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario y al Servicio Público de Mediación. Fijó una cuota alimentaria mensual a cargo del Sr. A. E. B. consistente en el VEINTE POR CIENTO

(20%) de las sumas que por todo concepto tenga a percibir en sus lugares de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley, y obra social, suma que conjuntamente no puede ser inferior a la suma de pesos cincuenta mil ($50.000). Ordenó librar oficio a la empleadora Hospital Alvear, Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco y Universidad Austral, a fin de que proceda a descontar de los haberes y/o remuneraciones que tenga a percibir el alimentante la cuota fijada. Impuso las costas en el orden causado. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. Los recursos:

Ambas partes se alzaron contra la sentencia, la actora mediante escrito electrónico ID 210068 y el demandado mediante escrito electrónico ID 210067.

La representación letrada del accionado por derecho propio recurrió los emolumentos regulados por bajos mediante escrito electrónico ID 210069; y en representación del Sr. A. E. B. los recurrió por altos mediante escrito electrónico ID 210068.

3. Antecedentes:

La Sra. M. S. P. en representación de sus hijos menores interpuso demanda de cuidados personales, régimen de comunicación y asistencia alimentaria contra el progenitor de los niños, Sr. A. E. B.. Adjuntó copia del acta de la audiencia de avenimiento dando cuenta que no se pudo arribar a acuerdo respecto de ninguno de los puntos propuestos.

Peticionó se fije el régimen de cuidados personales compartidos bajo la modalidad indistinta con residencia principal en el domicilio materno, argumentando al respecto.

Asimismo requirió que se fije régimen de comunicación paterno-filial, conforme la propuesta que efectuó en el capitulo VII de la demanda (fs. 9/10) en

la cual detalla los días y horarios en que cada progenitor, llevaría y retiraría a los niños de la escuela, y cuando pernoctarían en cada domicilio.

En cuanto a la asistencia alimentaria, manifestó que si bien el progenitor ha realizado aportes tanto económicos como en especie, a los fines de una mejor organización peticionó se fije en prestaciones monetarias.

Solicitó se fije el 30% de los ingresos que por todo concepto el progenitor tenga a percibir, previos descuentos de ley con un piso mensual mínimo de $30.000.

A fs. 31/43 el demandado contestó demanda y reconvino por determinación de asistencia alimentaria de ambos progenitores. Negó hechos y relató su versión de los mismos.

Expuso su acuerdo respecto al régimen de cuidados personales compartidos, pero se opuso a que la modalidad deba ser indistinta con residencia principal en el domicilio materno, solicitó se disponga la modalidad alternada argumentando al respecto.

Se opuso a la propuesta efectuada por la actora en cuanto al régimen de comunicación propuesto en tanto sus hijos solo pernoctan una noche en la semana en su domicilio y fue unilateralmente impuesto. Efectuó una contrapropuesta.

Luego reconvino por determinación de asistencia alimentaria, con fundamento en que resulta una obligación de ambos progenitores.

Peticionó que se establezca que cada progenitor se hará cargo de cubrir las necesidades cuando se encuentren los niños a su cuidado. Ofreció que se establezcan a su cargo los gastos escolares y en cuanto a los gastos extraescolares requirió que cada progenitor abone la actividad extra elegida para su hijo.

A fs. 54/65 la actora contesta la reconvención efectuada, ofreciendo nueva prueba.

A fs. 95 se realizó audiencia conciliatoria en la que las partes arribaron a acuerdo provisorio respecto de los cuidados personales y régimen de comunicación. Se ordenó la apertura a prueba de la causa.

A fs. 97 la actora peticiona se fijen alimentos provisorios, los que fueron otorgados mediante Sentencia Interlocutoria 08/2020 (fs. 162/166) en la suma equivalente a $30.000 mensuales.

Mediante providencia dictada el 15/05/20 se fijó un régimen provisorio de comunicación de los niños con su progenitor atendiendo a las cuestiones sanitarias vigentes.

Con fecha 26/08/20 se celebra audiencia a tenor del art. 12 CDN y 707 CCyC donde son oídos los niños en presencia de la Sra. asesora de Familia; mediante escrito ID 98848 presentado el 02/09/20, el progenitor solicita la ampliación del régimen de comunicación con sus hijos.

Con fecha 29/09/20 se dispuso ampliar provisoriamente y hasta que recaiga resolución definitiva en autos, el régimen de comunicación entre el Sr. A. E. B., D.N.I. 26.925.701 y sus hijos bajo la modalidad de una semana completa (de lunes a domingo) con cada uno de sus padres. Siendo el progenitor quien busque a los niños del domicilio materno, y los vuelva a llevar una vez transcurrida la semana.

Con fecha 5/2/2021 se dictó sentencia definitiva en los términos referenciados.

Mediante escrito electrónico ID 238974, el demandado denunció hecho nuevo que fue admitido mediante S.I. n° 47/2021.

En fechas 20 y 26 de mayo se celebraron las audiencias señaladas a los fines de los arts. 14 y 130

de la Ley III n° 21 y el art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

La Sra. asesora de Familia evacuó la vista conferida mediante escrito electrónico ID329239.

4. Agravios:

a) La actora:

Se agravia en primer término la parte actora por cuanto la sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la reconvención y decretó la responsabilidad parental compartida con modalidad alternada e intimó a los progenitores a presentar un plan de parentalidad en el término de 30 días.

Sostuvo que dicha modalidad no es la mejor para los niños, en tanto -según sus dichos- así se lo refirieron sus hijos.

Le generó agravio lo resuelto en tanto se modificó es "status quo" de los niños, quienes siempre tuvieron la residencia habitual en el domicilio materno, y visitas al hogar paterno.

En subsidio postuló que en vez de una semana sean tres días a evaluar y no todos los días de una semana completa.

Solicitó se revoque la sentencia.

En segundo lugar le generó agravio el *quantum* de la cuota fijada en el porcentaje del 20% sobre los ingresos del alimentante; que no se estableció actualización respecto de la base mínima fijada en la suma de $50.000 y por último que no se condene al pago de alimentos atrasados.

Peticionó se fije el porcentaje del 35% de la totalidad de los ingresos que tenga a percibir el Sr. B. y que se establezca la actualización semestral de la base mínima fijada de acuerdo al nivel inflacionario desde la fecha de los alimentos incumplidos con efecto retroactivo desde el pedido de audiencia de avenimiento.

Por último se agravió de la imposición de costas

por su orden aduciendo que deben ser soportadas por el alimentante que es quien cuenta con mayores ingresos y además fue quien dio origen al reclamo por alimentos, y luego de los honorarios regulados a su letrada en 15 JUS por bajos.

Efectuó reserva del caso federal.

b. Del demandado:

En primer término peticionó se declare la nulidad de la sentencia en los términos del art. 255 del ordenamiento procesal con fundamento en que la sentencia atacada sufre de grave defecto por cuanto no se expidió respecto de todas las cuestiones que fueran peticionadas.

Refirió que la jueza de la anterior instancia no determinó la asistencia alimentaria a cargo de la progenitora, conforme fuera solicitado en la reconvención.

Señaló que la sentenciante de grado estableció una cuota alimentaria a su cargo, pero no estableció cuál es el aporte alimentario de la Sra. P..

Luego, cuestionó que la magistrada dispusiera la presentación de un plan de parentalidad y diera nueva intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario y al Servicio de Mediación a fin de flexibilizar posturas.

Dijo que resulta evidente que la dupla parental no ha logrado consenso alguno en el proceso, lo que se ve reflejado en la sentencia al tratar el punto de la asistencia alimentaria, lo que refuerza el hecho de que se debió resolver sobre todas las cuestiones peticionadas en cuanto al cuidado personal, régimen de comunicación y alimentos.

Invocó el art. 163 del CPCyC, y el principio de congruencia en relación a la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 CN).

Afirmó con base en lo expuesto que la omisión de la Sra. jueza de fallar sobre los puntos objeto del debate constituye una negativa a administrar justicia y es rotunda causa de nulidad del fallo por negar el pronunciamiento que las partes le estaban solicitando.

Peticionó se subsane dicho vicio.

A continuación expresó agravios cuestionando que no se determinó el aporte alimentario que pesa sobre la Sra. P., el *quantum* y el modo de cumplimiento de la obligación alimentaria a su cargo.

Dijo que le genera agravio que la sentencia resuelva de modo arbitrario exclusivamente fijar una cuota alimentaria a su cargo, sin realizar mención alguna de cuál será el aporte alimentario a cargo de la Sra. P. reiterando que ello fue solicitado al reconvenir.

Le resulta agraviante el preconcepto de que es el hombre quien debe de abonar alimentos en dinero para que la mujer lo administre.

Dijo que la jueza de grado no realizó un análisis de la capacidad económica de cada uno, una comparación entre los mismos, y acreditado está en autos que los niños estaban una semana al cuidado de cada progenitor.

Hizo hincapié en que no fue la Sra. P. ante una necesidad quien tuvo que requerir a la justicia se determine la asistencia alimentaria a su cargo, sino que fue él quien solicitó se determine la forma en que ambos aportarían a dicho mantenimiento, habiendo ofrecido de hecho realizar un mayor aporte que el de la Sra. al asumir el costo de ciertos rubros en especie.

Peticionó se revoque la sentencia y se fije el aporte alimentario que pesa sobre la Sra. P..

En segundo lugar se quejó del modo de cumplimiento en que fuera fijada su obligación alimentaria, en tanto no se fijó en especie.

Alegó que la jueza *a quo* olvidó considerar la grave situación que se devino desde que dispuso que debía abonar una suma alimentaria en dinero a la Sra. P. en concepto de alimentos provisorios, quien dejó de pagar la escuela de A., a punto tal que peligró el ciclo escolar 2021 en el Domingo Savio.

Dijo que ello consta en autos, tanto por los informes de deuda que fueran acompañados al solicitarle a la jueza autorización para pagar la cuota escolar y descontarlo del monto en efectivo que fuera fijado, como de la propia contestación del colegio que informa que la cuota no fue abonada durante el 2020.

Señaló que lo mismo sucedió con la práctica de música de la joven, actividad que él abonaba, y que ofreció continuar afrontando. Refirió a la contestación de oficio efectuada por Academia Musical Steiner, del cual surge que A. es alumna desde el año 2012, y desde allí hasta el año 2020 fue quien pagó dicha actividad, no obstante en el 2020, cuando debió de comenzar a cumplir con su prestación alimentaria en dinero efectivo por orden de la juez *a quo*, la progenitora la dio de baja de la actividad que desarrollaba desde hacía 8 años, dejando una deuda impaga, y A. sin ir a música. Acotó que lo mismo sucedió con inglés.

Arguyó que contrariamente a lo sostenido por la juez *a quo*, la fijación de la asistencia alimentaria a su cargo en especie, y no en dinero como lo hizo, hubiera sido la real solución para la familia.

Consideró que abonar la escolaridad de sus hijos, así como también sus actividades extraescolares y el tratamiento de ortodoncia de A., es la mejor forma de proteger y garantizar el mejor interés del niño.

Solicitó se revoque la resolución atacada, y se disponga que cada uno de los progenitores se haga cargo de cubrir las necesidades de sus hijos cuando se

encuentren bajo su cuidado, quedando exclusivamente a su cargo el pago de la escolaridad, ortodoncia de A., las actividades que los mismos desarrollen (dispuestas de común acuerdo entre ambos progenitores), y obra social.

Por último y siguiendo la misma línea de pensamiento le resultó agraviante se fije la cuota alimentaria en un 20% de sus ingresos en sus lugares de trabajo, con un monto mínimo de $50.000.

Ello además de confiscatorio en relación con sus ingresos, es injusto y desproporcionado en relación a la forma en que se han otorgado los cuidados personales de los niños, y completamente infundado.

Señaló que de la simple lectura de la sentencia atacada se vislumbra la ausencia de elementos que permitan arribar al porcentaje y *quantum* mínimo que fuera fijado, resultando por ende arbitraria.

Dijo no saber a que refiere el único intento de dar razón a la cuota alimentaria de la sentencia que expresa: “De acuerdo al contexto económico actual”.

Alegó que el mínimo dispuesto resulta ser muchísimo más que el 20% de sus ingresos, haciendo hincapié en que no surge de ninguna prueba de autos que estos estén por encima de $250.000. Cuestionó seguidamente que la sentencia no hiciera mención a la actividad económica de la Sra. P., ni a que convive con su marido, quien también trabaja. Que la Sra. cuenta con su propio taller de arte, y es una artista muy reconocida en la ciudad y también se desempeña como docente.

Criticó que no referenciara que él alquila la casa que habita, y que tiene una tercera hija, que los cuidados personales fueron otorgados de modo compartido alterado, que exista diferencia económica entre los progenitores, o diferencia de posibilidades de procurar la asistencia alimentaria.

Según su entender, la sentencia solo fija un número y porcentaje de manera arbitraria.

Refirió que los tres agravios se refuerzan y dan mayor sustento a la revocación de la sentencia atacada si se tiene presente que los cuidados personales de S. y A. fueron otorgados de modo compartido y alternado, que A. desea vivir junto con su padre conforme los nuevos hechos denunciados, que no se ha demostrado que las partes posean ingresos superiores uno sobre el otro, sin perjuicio del ofrecimiento de hacer frente a ciertos rubros en especie.

En razón de lo expuesto, solicitó se revoque la resolución atacada.

Seguidamente bajo el acápite "Hecho nuevo planteado", hizo alusión a una serie de circunstancias actuales que entiende deben ser meritadas a efectos de resolver los presentes, denunciando que la actora inmediatamente que fue dictada la sentencia cuestionada inscribió a A. en inglés, de manera inconsulta en Rada Tilly, de modo presencial y en un horario incompatible con los horarios de su hermano S. y frente al señalamiento de tal aspecto por parte de la adolescente le respondió que por eso había pedido un régimen distinto, lo que causó muchísimo enojo a A. quien a su edad, ya ve cuál es la real situación y llevó a que tuvieran una discusión, reforzándose su idea de irse a vivir con él.

Hizo alusión a que la joven también manifiesta sentirse invadida y presionada por su madre.

Consideró que lo expuesto resulta importante para resolver las actuaciones.

5. Análisis:

Descripta la plataforma fáctica, las pretensiones y posturas de las partes en los escritos constitutivos de la presente y su causa conexa nro. 191/2020 (expte.

de esta alzada 284/2020), así como los agravios que le causan a ambos la resolución recaída, es dable comenzar el tratamiento del presente abordando la cuestión relativa al régimen de cuidados personales decidido bajo la modalidad alternada y que es objeto de crítica por parte de la Sra. P..

Cuidados personales y modalidad:

Dicho ello, abordaré las cuestiones traídas por la actora, aún cuando la falta de técnica recursiva empleada es en exceso impropia acarreando como lógica consecuencia la sanción de deserción del recurso conforme lo dispone el art. 269 del CPr. La trascripción de la sentencia recurrida, intercalando la crítica con apreciaciones subjetivas dista de la crítica concreta y razonada que exige el art. 268 del CPr.

Pero el art. 706 del CCyC busca lograr la tutela judicial efectiva disponiendo que las normas que rigen el procedimiento sean aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia especialmente a las personas en situación de vulnerabilidad.

Y en el caso en las dos oportunidades que he mantenido contacto con la señora P. en ocasión del art. 130 de la Ley III-21 (el 26/5/2021) expresó C.mente que siente la falta de respuesta o de escucha por parte de la jurisdicción.

Entiendo que esa percepción compromete la garantía de obtener su "tutela efectiva", y lo que puede esperar de la tramitación de un juicio.

Entonces tratándose del "Efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos" (punto 25 correspondiente al Cap.II de las Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad —a las cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adherido mediante Acordada 5/2009 y el STJCh mediante Acuerdo 3872/2010) y de la

tutela preferencial que merece la actora por ser una persona vulnerable (art. 5 de la CEDAW) trataré el recurso, pues la deficiente técnica empleada por la letrada no puede en este contexto perjudicar a la titular del derecho a peticionar y obtener un pronunciamiento jurisdiccional.

AC.do lo anterior es dable señalar que surge de la tramitación de la causa, especialmente de los informes del ETI obrantes en la causa 191/2020 (medida cautelar) de fecha 11/8/2020 y 17/2/2021 (en esta causa) que la modalidad alternada para el ejercicio los cuidados personales no solo es la que mejor se adecua a los deseos de S. y A., sino que es la única posible en la dinámica de esta pareja parental.

Desde el inicio de la causa y en las entrevistas mantenidas con la actora y el demandado, ambos coincidieron en que desde que la pareja se separó y mientras el demandado continuó residiendo en Rada Tilly los niños pasaban un tiempo equivalente con uno y con otro progenitor, la cercanía de los domicilios y la dinámica familiar favorecían ese contacto permanente con ambos padres, aun cuando pudieran residir con la mamá principalmente. Claro, la edad de los niños era otra, S. apenas 2 o 3 años y A. escasos 10.

A partir de que el padre mudó su domicilio a Comodoro, esa continua convivencia se modificó y los hijos siempre manifestaron su deseo de pasar más tiempo con el padre.

Así y frente al pedido del padre, y luego de la audiencia celebrada el 26/8/2020, el 29/9/2020 la sentenciante dispuso provisoriamente y hasta que recaiga sentencia definitiva que A. y S., habitaran una semana completa con cada uno de sus padres, siendo el progenitor quien busque a los niños del domicilio materno y los reintegre los días domingo.

De esa manera se desarrollaron los cuidados personales hasta la actualidad. En las dos oportunidades en que estuvieron los niños en esta Cámara dieron cuenta de ello tanto el 26/11/2020 (la madre y los niños) y el 2/12/2020 (el padre) en la medida cautelar y los días 20 y 26 de mayo de 2021 en estos actuados y como consecuencia del recurso que trato.

Todos manifestaron que estaban bien, que se cumplía sin problemas ni contratiempos, durante el periodo correspondiente a 2019, a partir de septiembre de 2020 en que fue dispuesto y en lo que va de este año, aún volviendo a la semipresencialidad escolar.

Por ello, pese a que la legislación privilegia la modalidad indistinta, en el caso se logró comprobar que la modalidad alternada es la más aconsejable, al menos en esta etapa, para este grupo familiar. Se advierte por los dichos de los propios interesados que "funciona", sin que los contratiempos que implican los traslados afecten la estabilidad de los niños, aunque debo decirlo, no sin esfuerzos, y sobre todo porque lo han atravesado en el ASPO y la DISPO debiendo adaptarse al mismo.

Entonces, la manifestación de la actora, en el sentido que "esta situación no es la mejor para los menores B., dado que fueron ellos mismos quienes se lo han manifestado a su mamá", no se corresponde con lo actuado, visto y escuchado. Tampoco resulta cierta cuando dice que ha quedado demostrado en los presentes.

Mantener el "statu quo" no merece recepción, pues el mismo ha sido modificado al menos desde el año 2019 en que se promovió la presente acción, aparentemente por el cambio de residencia del Sr. B. que afectó la amplia modalidad de contacto, comunicación y residencia que tenían los hijos con sus padres.

Desde el otro punto de vista y por idénticas razones, está acreditado que la residencia alternada dispuesta, no solo es el sistema que resulta menos perjudicial para los hijos, sino que no es posible acordar la modalidad indistinta (*cf*. art. 651 CCyCN).

Dejado ello despejado, abordaré la crítica del recurrente B. en cuanto la sentencia intima a las partes a presentar un plan de parentalidad.

El pedido de nulidad de la resolución será desestimado. En principio, porque si en la segunda instancia pueden repararse las deficiencias contenidas en la decisión de primer grado, debe estarse a la validez formal del acto jurisdiccional (Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, "Código procesal civil y comercial anotado y comentado", Buenos Aires, 2006, pág. 66). Máxime, como en el caso, en que no se advierte que las invocadas deficiencias argumentales puedan generar una afectación evidente del derecho de defensa en juicio del recurrente, en razón de que en el memorial aludido antes desarrolló puntuales reproches respecto de lo resuelto en la primera instancia.

Y en este sentido, concuerdo con el apelante en que se acreditó en la causa que las partes no lograron arribar a acuerdo respecto de la residencia de los niños.

Desde el primer momento fue uno de los puntos sobre los que no lograron consenso en la instancia del avenimiento (Acta nro. 558/2019 obrante en hoja 1), luego frente a la propuesta efectuada por la Sra. P. en el capitulo VII de su demandada (hoja 9/10) consistente en un régimen de comunicación de dos días a la semana –uno de los cuales quedándose a dormir en la casa del padre- y fin de semana de por medio con residencia principal en su domicilio, el demandado se opuso en hoja 39, solicitando la

residencia alternada y que los hijos estén dos días de semana con cada padre y fin de semana por medio. Propuesta que luego fue parcialmente aceptada por la Sra. P. (hoja 62).

Esto fue por el mes de junio de 2019 y luego acordado en audiencia del mes de noviembre de 2019 por las partes.

Claro que todo eso se habló, se acordó y se dispuso con anterioridad a las intervenciones realizadas con motivo de las denuncias efectuadas por la Sra. P. a partir del mes de junio de 2020 y que guardaron estricta relación con las modalidades de vinculación durante el ASPO decretado como consecuencia de la pandemia por COVID-19.

Luego de tales intervenciones y mediando informes del ETI que dieron cuenta de los deseos de A. y S. de pasar más tiempo con su padre a la par de sugerir la adherencia al régimen diseñado por las partes en aquella audiencia (noviembre de 2019) y del que luego fue luego ampliado por la jueza en el mes de septiembre de 2020, se mantuvo el régimen semanal con cada uno de los progenitores hasta la actualidad.

Por otro lado, el Informe del ETI nro. 82/2021 del mes de febrero de 2021, surge que A. se siente más cómoda y segura con esa organización en la comunicación con el entorno paterno, ya que ahora residen una semana con el padre y una semana con la madre; y que hizo referencia a los cambios que se fueron dando en el ámbito paterno a partir de ello lo cual incluiría mayor estabilidad en la relación con su padre y la pareja de él y el afianzamiento en la relación con su hermana I.. Ello entiendo en C. relación a los motivos que dieron origen a la denuncia de la Sra. P. vinculados con la actitud de desacreditación de su figura frente a la niña y

situarla en esa posición “triangulada” de la que dio cuenta el ETI (Informe 508/2020).

Respecto de S., surge que a impresión de la adolescente, lo ve confundido cuando se encuentra en el contexto paterno, ya que habría manifestado sentimientos ambivalentes hacia esta nueva modalidad.

De todas formas no desconozco que el régimen así dispuesto se mantuvo también porque las partes se han sometido a la decisión jurisdiccional y se han esforzado por mantenerlo y han dado cuenta en forma personal ante la suscripta de la adaptación a tal forma de organización familiar.

No obstante, la actora, a través de su letrada, continúa efectuando planteos en relación al mismo.

En este punto no puedo dejar de señalar la discrepancia que existe entre la postura que mantuvo la Sra. P. ante esta Cámara y los postulados de su letrada, quien fue merecedora de señalamientos sobre sus posturas erráticas e inconducentes a solucionar el conflicto parental (ver providencia del 10/6/2020 punto 2 del Cap. III y del 22/6/2020, SI 139/2020 de esta Sala en la causa 191/2020), aspecto sobre el que volveré.

Por todas estas apreciaciones, la intimación a presentar un plan de parentalidad, dispuesta en el punto 2 de la sentencia no resulta congruente con tales constancias de la causa y torna operativa la disposición del art. 656 CCyCN.

Es que frente a los desacuerdos reiterados entre los padres, el juez puede atribuir el cuidado total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones. Decisión que, obviamente, está sujeta a la inmediación judicial con los progenitores y los hijos e intervención del Ministerio Publico, pues tal cometido requiere conocer en profundidad la situación familiar, que por supuesto va

más allá de las hojas del expediente porque existen conflictos latentes, que se agudizan en la situación de crisis familiar.

En el caso, ese postulado (arts. 12 y 17 CDN, arts. 706 y 707 del CCyCN) fue ampliamente cubierto con la inmediación con la adolescente, el niño y los padres tanto en primera instancia, como en esta Cámara y con la asistencia del ETI permiten en este momento tomar una decisión al respecto.

Y de tales intervenciones y las constancias quedó demostrada la imposibilidad de acordar, por ello la derivación nuevamente a la intervención del ETI o instancia mediadora implica una innecesaria dilación en este proceso.

De esa inmediación, en la que tanto los padres como los hijos manifestaron "estar bien" con la organización lograda, obtengo certeza respecto a los resultados beneficiosos de cómo ha funcionado el régimen de residencia alternada y la adherencia de las partes a lo dispuesto en sede judicial. Conduce entonces necesariamente a hacer lugar en este aspecto al recurso del demandado, y revocar el punto 2 de la sentencia en crisis disponiendo el cuidado personal compartido alternado de A. y S. en los domicilios del padre y de la madre por periodos de 7 días en cada domicilio como se viene desarrollando hasta aquí, de lunes a domingo, siendo el padre quien reintegre a los niños al hogar materno.

Pero, además, debe notarse que la modalidad dispuesta por la jueza en septiembre de 2020 y que estoy proponiendo al acuerdo ahora, es muy similar a la que propuso el demandado en su contestación y que fue parcialmente aceptada por la actora, luego con la escucha atenta y activa a los hijos se logró establecer y sostener esta modalidad que indudablemente redunda en

el superior interés de A. y S. quienes tienen el derecho a mantener adecuada y fluida comunicación con ambos progenitores.

Debo referirme al deseo de A. de pasar más tiempo en la casa de su padre, y que admitiéramos como hecho nuevo.

A. cuenta ya con 14 años, los motivos que dieron origen a las intervenciones solicitadas por su madre (la posición triangulada y la situación de "llevar y traer" a la que refiere el ETI en su Informe nro. 508/2020) se habrían disipado y en definitiva la oposición que formula la Sra. P., cuando dice que ya efectuó gastos para que A. comience actividades y el colegio no resultan idóneas como razón para oponerse a que su hija pase más tiempo en la casa de su padre.

No obstante, no existen acreditadas razones que en este momento aconsejen que la fijación de la residencia de A. en la casa de su padre sea beneficiosa para ella y todo el grupo familiar.

Sabido es que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que carece de la plena autonomía del adulto, pero, por el otro, es sujeto de derechos. En el párrafo 1 se garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. El párrafo 2 afirma en particular que debe otorgarse al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

A. tiene la capacidad y grado de madurez suficiente como para conocer su situación familiar y expresar su deseo y de hecho si bien pudo expresarlo de la audiencia

mantenida el día 20/05/2021 no nos brindó otras razones. También es dable advertir que A., aun no se moviliza sola en la ciudad, sino que depende todavía de sus padres para trasladarse de un hogar a otro.

Por ello y aun cuando respeto su opinión y la tengo en cuenta, por el momento no encuentro las condiciones dadas para cumplir su deseo.

Es que como vengo diciendo, no existen motivos para desacreditar lo dicho por ella también y todo el grupo familiar en cuanto esta forma de organización le hace bien, extremo convalidado por el informe del ETI 82/2021 al que referí anteriormente y sin que se hayan aportado otras pruebas al respecto.

Digo entonces que por ahora no haré lugar al hecho nuevo denunciado porque entiendo que debe consolidarse esta modalidad que se ha puesto en marcha hace menos de un año y en la que todos los integrantes del grupo familiar han debido hacer concesiones porque los adultos responsables no pudieron y no lograron en ningún estadio un consenso al respecto. No dejo aquí de memorar las múltiples oportunidades en que fracasó el intento por parte de la jueza interviniente, además que volvió a proponer el consenso en las dos oportunidades en que se debió desdoblar la audiencia de vista de causa celebradas en este expediente. Un tiempo de estabilidad redundará en beneficio de todo el grupo familiar por eso entiendo y propongo que por el momento A. deberá cumplir con la modalidad alternada en esquemas de 7 días con cada progenitor.

Es que tampoco es dable soslayar los momentos de tanta imprevisibilidad que se vive por las condiciones generadas por la pandemia COVID 19, que aun no han finalizado sin que pueda avizorarse cómo continuará.

Ahora bien, y sin perjuicio de la decisión que propongo, la responsabilidad parental se estructura –

además de sobre el interés superior de los niños- sobre el principio de la autonomía progresiva de los hijos conforme sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo y su derecho a ser oído.

Y en este sentido es que los padres, tienen el deber de considerar las necesidades y aptitudes de cada hijo debiendo respetar su derecho a ser oído, favoreciendo su pensamiento crítico y reflexivo para que adquiera progresivamente su desarrollo subjetivo. En ese acompañamiento, los padres van asumiendo un rol de tipo asistencial, es decir de apoyo para el ejercicio de los derechos de sus hijos (ver en este sentido a Videtta y Coler en "El ejercicio de la Responsabilidad Parental conforme la Autonomía Progresiva de Lxs Hijxs" en Responsabilidad Parental, dir. por Grossman, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, p. 133 y sgtes.).

El principio jurídico de autonomía progresiva permite que a medida que los niños adquieren mayores competencias, aumenta su capacidad de asumir responsabilidades, disminuyendo consecuentemente la necesidad de orientación y dirección de sus padres, contenido y finalidad de la responsabilidad parental.

Por eso, en el caso, tanto la Sra. P. como el Sr. B., deberán considerar ese deseo de A. y propiciar que participe en el diseño del plan de parentalidad que puedan idear más adelante (art. 655 CCyCN) procurando la participación de A. y S. en el diseño del mismo conforme sus competencias en razón de su edad y madurez.

EXPLICACIÓN PARA A.:

A.: en relación a tu deseo de pasar más tiempo en la casa de tu papá quiero que sepas, que luego de conocerte y escucharte a vos y a tu hermano, no me parece conveniente por el momento. Vi que todos (tu familia y especialmente vos y tu hermano) hicieron un gran esfuerzo y pasaron por momentos que no te resultaron

agradables hasta que lograron entre todos una forma de vivir con mamá y papá en la que nos dijiste que estás bien.

Pero esto no quiere decir que no puedas vivir o pasar más tiempo con tu papá en su casa que con tu mamá o al revés si en algún momento así lo deseas.

Lo que te propongo es que esperes y veas como se termina este año de esta manera, ya que nos dijiste que así estas bien y que estás organizada para hacer tus clases virtuales y presenciales tanto del colegio como de inglés según las semanas que vivís en Km 3 con tu papá o en Rada Tilly con tu mamá.

En caso de que se mantenga ese deseo de vivir más tiempo en la casa de tu papá y una vez terminado el año escolar, podés volver a ver esta situación, volver a hablarlo con tus padres y, si no se pueden poner de acuerdo, hasta podrías requerir asistencia de un abogado que te acompañe a hacer esta petición. Si antes que termine el año vos sentís que no estás bien, nos lo podes decir nosotros o a la asesora de Familia que se llama Patricia Fernández y que estuvo por videollamada cuando fueron con S. al Juzgado de Familia y que piensa parecido, cree que pueden lograr otro tipo de acuerdo todos ustedes como familia.

Quiero que sepas que también les dije a tus padres (más arriba) que ellos deben ayudarte a poder realizar este deseo siempre y cuando no resulte perjudicial para tu desarrollo y crecimiento.

Asistencia alimentaria:

Sentado lo anterior, corresponde me expida sobre los agravios de las partes en relación a lo decidido en materia de asistencia alimentaria.

La sentenciante fijó una cuota alimentaria del 20% de los haberes que el demandado tenga a percibir de sus empleadores Hospital Alvear, Universidad Nacional de la

Patagonia y Universidad Austral para que proceda a los descuentos correspondientes y en un monto no inferior a $50.000.

Es sabido que la prestación alimentaria está destinada a satisfacer no solo las necesidades materiales de subsistencia, vestuario, habitación y asistencia a las enfermedades, sino igualmente las de índole moral y cultural. De ahí que tal satisfacción ha de procurarse de conformidad con la condición social y estilo de vida de quien la recibe, tratando de lograr un equilibrio entre el monto de la cuota, las necesidades a cubrir y la aptitud de llenar tal finalidad por el obligado, con la prevención de que no es ajustado a derecho, positivo o natural, escatimar esfuerzos o medios conducentes a su pleno cumplimiento.

Tales circunstancias han sido plasmadas en el Código Civil y Comercial de la Nación, al disponer en el artículo 659, "que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y a las necesidades del alimentado".

A ello se suma, que ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme su condición y fortuna, aunque el cuidado personal de los niños esté a cargo de uno de ellos (*cf*. artículo 658, CCyCN).

De allí que debe tenerse en cuenta el trabajo que desarrolla cada uno, o el que puede desarrollar, la capacitación con que cuentan, título profesional, oficio, actividades ya cumplidas, nivel de educación,

los bienes ya fructíferos que cada uno posee, los bienes de capital improductivos que podrían convertirse en bienes fructíferos, la vivienda con que cuentan, el estado de salud de cada uno en la medida que influye en su posibilidad de obtener ingresos y le demande gastos para la atención de sus propias dolencias.

En tal camino, "El juzgador, debe efectuar una ponderación justa y equilibrada de los ingresos de ambos progenitores y necesidades de la hija menor, en orden a la fijación del quantum alimentario, so pena de afectar la garantía de debido proceso e interés superior del niño (derechos e intereses ambos, que no se contraponen) (...) La estimación de dicha cuota, no debe constituir una ecuación matemática, resultando también notable, la consideración de las tareas de cuidado personal y dedicación realizadas por la madre respecto de la hija menor" (Yuba, Gabriela, "Cuantificación de la prestación alimentaria. Valoración judicial", LL Litoral, 2013, 1-II-2013, p. 13, www.laleyonline, cita online: AR/DOC/297/2013).

Y claro que coincido en que los ingresos del demandado a quien se le reclamaría asistencia alimentaria (hoja 15 y vta.) no han sido suficientemente acreditados, el letrado de la actora ofreció deficientemente la prueba para ello (ver hoja 16 de la demanda) sin que sea posteriormente advertido por los restantes operadores del caso y resultando luego infructuosas las preguntas que la jueza dirigiera a los testigos en la audiencia de vista de causa sobre el punto.

Es que la condición de contador, además del empleo en relación de dependencia en la UNPSJB conforme certificado agregado el 24/8/2020 y según los testigos en la universidad de Caleta –porque la prueba informativa a tal fin fue declarada caduca-, conlleva

al ejercicio de una profesión liberal conforme surge de las declaraciones testimoniales del Sr. G. (tiene una consultora y ha conseguido varias empresas que solicitan servicios), G. (hace asesorías en su especialidad que es economía), M. (que es contador de su empresa y que le paga $15.00 mensuales) y C. (dijo que es contador de manera independiente).

Es decir, si bien no se acreditaron los salarios mensuales que percibe en relación de dependencia y renunció a su trabajo en el Hospital Alvear, surge que sus ingresos no se circunscriben a las percepciones fijas, sino también se integran con los cobros por honorarios libres y como consultor.

Y en tal sentido, cabe recordar que "Al alimentante corresponde probar sus ingresos, si no quiere caer en presunciones, por lo que no cabe otra alternativa que admitir la prueba indiciaria para determinar el *quantum* de la cuota alimentaria (Cám. Nac. Civ. Sala F, 30/11/87, R.32.228 citado en Bossert, Gustavo, "Régimen Jurídico de los Alimentos", Buenos Aires, Astrea, 2da. edición, 2006, p. 501).

Sabido es que la carga de la prueba sobre los ingresos del alimentante presenta matices específicos sobre todo en casos como el que nos ocupa frente a dificultad probatoria que presenta la actividad desarrollada en forma autónoma del alimentante.

Los intereses en conflicto –interés superior de los niños alimentados- acentúan la necesidad de cooperación del accionado reconviniente, que se traduce en la carga específica de "explicar" su situación patrimonial, extremo que el demandado no ha satisfecho y tiene relevancia jurídica en el marco de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. Elementales reglas de lógica determinan que quien se encuentra en inmejorables condiciones de aportar los datos que se refieren al tema

es el demandado, por ello sus aportes probatorios también deben ser valorados por el juzgador (art. 710 CCyC). En definitiva, en el caso, la prueba que ofreció y produjo es manifiestamente insuficiente para acreditar tales extremos. La actora, como dije, ofreció mal la prueba y el demandado reconvincente se ocupó de intentar demostrar únicamente los ingresos de la actora y el aporte en especie que realizara.

Por eso y con las deficientes pruebas sobre el punto, lo cierto es que la queja respecto de la fijación arbitraria de la cuota, sin haber probado ni ofrecido probar en esta instancia sus reales ingresos no tiene andamiaje porque de las testimoniales rendidas se puede colegir que los ingresos son mayores a los de la actividad en la Universidad como docente.

También es cierto que no hay constancias de los ingresos de la Sra. P., quien ejerce docencia de pintura en su taller, pero ambos fueron contestes en que el Sr. B. siempre aportó, ya sea en dinero o en especie, la cuota alimentaria aun con la modalidad de amplia residencia y contacto que mantenían con los niños antes de mudar su domicilio, pues efectivamente es quien ostenta mayores ingresos.

También se advierte –en el contacto personal con los niños- que tienen diferente nivel de vida en ambos hogares.

Mientras en uno cuentan con tecnología a su disposición, no es idéntica la situación en el otro hogar, sin perjuicio del uso que los adultos permitan darle a los dispositivos electrónicos, fue contundentemente claro en cuanto a la tableta, la bicicleta, el monopatín, que tiene en casa de su padre y que no pueden llevar a la casa de su mamá por expresa decisión del padre. Asimismo, lo relativo a la vestimenta de los chicos y la modalidad de separar las

prendas que pueden usar en una vivienda y en la otra conforme surgió de las conversaciones mantenidas en las entrevistas.

Entonces, aun cuando se ha decidido que los cuidados personales compartidos serán ejercidos en forma alternada 7 días en la casa de cada progenitor, la finalidad de la norma (art. 666 CCYCN) es permitir que aún en casos de "régimen de cuidado personal compartido bajo la modalidad alternada", no existiendo equivalencia en los ingresos de los progenitores, pero sí en el tiempo de convivencia con el hijo, el que más perciba pague una cuota al que menos ingresos percibe, a fin de mantener el niño un mismo nivel de vida en ambos hogares.

Se sostiene que 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, pág. 557 y ss.).

Se trata en realidad, de que los hijos gocen, en la medida de lo posible, el mismo nivel de vida y que no haya fuertes desproporciones en la calidad de vida (*cf*. Herrera, Marisa, en glosa al art. 666 en “Código Civil y Comercial de la Nación –Comentado-“, dir. por Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo IV, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 434.

Y entiendo que ello sí ha quedado acreditado en la causa, de manera que la pretensión del apelante de no

abonar alimentos en dinero a la señora P. no tiene recepción.

Entonces, y para clarificar, el escenario fáctico procesal sobre el que debo expedirme es el siguiente: no están acreditados los reales ingresos de cada progenitor, pero sí que el demandado realiza múltiples actividades rentadas en relación de dependencia además de ostentar un título universitario y que la Sra. P. es titular de un taller de pintura, ejerciendo la docencia en el mismo de manera particular y registrada ante la AFIP en el régimen simplificado para Pequeños Contribuyentes; el demandado no cumplió con su carga probatoria, pero fue quien se encargó de pagar las actividades extraescolares, tales como piano e inglés, el tratamiento de ortodoncia y la cuota del Colegio Santo Domingo Savio al que asiste A. y así lo ofreció continuar haciendo, y el diferente nivel de vida en cada uno de los hogares.

De allí que considero que el demandado deberá afrontar en especie los gastos correspondientes a la cuota colegio Santo Domingo Savio al que concurre A., las actividades extraescolares que elija para sus hijos (piano e inglés para A. y básquet de S.) siempre y cuando los niños deseen continuarlas –o las que elijan más adelante los hijos- a la vez que proveer obra social y de continuar el tratamiento de ortodoncia A., asumir el mismo. A la vez, y para equiparar ingresos y niveles de vida en ambos hogares deberá abonar a la Sra. P. una cuota alimentaria de $20.000 mensuales con más una actualización semestral del 20% para mitigar el proceso inflacionario que atraviesa el país.

La Sra. P. atenderá las necesidades de los niños en los periodos de residencia en su hogar, correrá con el costo de las actividades extraescolares que sus hijos

realicen a su instancia y para las que tengan disponibilidad horaria.

Los gastos de útiles escolares y otros que demande la actividad escolar serán atendidos en partes iguales por ambos progenitores.

Todo ello, claro está, sin perjuicio de la provisionalidad de la sentencia de alimentos en su aspecto constitutivo, es decir, en cuanto fija el monto de los alimentos, ya que es modificable si cambian las circunstancias de hecho en que se basó.

Como lógica consecuencia de lo que aquí se decide, la deuda existente en el Colegio Santo Domingo Savio correspondiente al año 2020, deberá ser cancelada por la actora.

El ofrecimiento del demandado de continuar pagando la cuota constituyó uno de los temas a decidir que no fue abordado en la instancia de grado, pese a las reiteradas peticiones del demandado mediante escritos electrónicos ID 67211 y 137622. Frente a la contestación de la actora en el sentido que el demandado debía continuar pagando la cuota porque fue por él ofrecido mediante el escrito electrónico ID 92188, fue intimada bajo apercibimiento “de ley” el 8/9/2020, por lo que no pudo desconocer que debía abonarla.

No encuentro elementos para decidir en forma distinta. Otra vez la representación letrada de la actora no llegó a cubrir las exigencias de las circunstancias y el trámite dado en la instancia no favoreció la oportuna solución sobre el punto.

No se fijarán alimentos atrasados toda vez que la cuota provisoria fijada es superior a la que se propone en este voto y la modalidad dispuesta, en virtud de ambas consideraciones.

5. Costas y honorarios:

La solución que propongo, modificatoria de la de primera instancia, impone la readecuación de costas y honorarios (art. 282 CPr) resultando carentes de interés los agravios relativos a la imposición de costas de la actora y los recursos contra la regulación de honorarios del demandado y sus letradas.

Las costas de ambas instancias las impondré por su orden.

Se regularán los honorarios de los profesionales actuantes conforme la labor desarrollada, calidad y eficacia de la misma, las etapas del proceso cumplidas, el éxito obtenido y naturaleza del proceso (arts. 5 a 7, 24, 29 y 13, y ss. del régimen arancelario vigente), teniendo en cuenta para la base de cálculo la cuota alimentaria fijada en dinero en efectivo y en especie (estimativamente asciende a $400.000 anuales) y las actuaciones relativas a los cuidados personales y régimen de comunicación asignando al proceso un monto de $500.000.

Propongo regular honorarios a las Dras. L. J. de M., R. R. y Ana C. R. conjuntamente en el 20% del monto del proceso estimado por la actividad realizada en primera instancia.

Por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. L. J. de M. y R. R. conjuntamente los fijo en el 25% de los que le fueron regulados por sus trabajos en primera instancia.

Por el principio de oficiosidad (art. 3 de la ley arancelaria), propongo no regular honorarios a la Dra. Carolina Cruz, pues entiendo que la Sra. P. ha sido deficientemente asesorada y representada, en las diferentes postulaciones habiendo sido objeto de señalamiento por la jueza de primera instancia (el 10/6/2020, 22/6/2020 y 22/10/2020) por falta de claridad

en sus peticiones, reiteración de las mismas, reproducción innecesaria de pretensiones. Asimismo fue merecedora de observaciones por su actuación en la audiencia de vista de causa y exhibe en esta instancia deficiente técnica recursiva. Ello sin considerar la escasa colaboración en la solución pacífica del conflicto familiar alejándose de la actitud profesional esperada en el abogado que se dedica al derecho de familia en el que cualquier solución debe preverse en relación a que pueda ser sostenido en el tiempo, ya que las partes siguen relacionándose entre si.

En cuanto al letrado que la representara hasta el 10 de junio de 2020, Dr. G. K. y que presentara la demanda, ofreciera deficientemente la prueba para acreditar el caudal alimentario del demandado y contestara la reconvención, propongo le sean regulados en el mínimo previsto por la ley de 4 jus, atendiendo la etapa cumplida.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Revocar parcialmente por las razones dadas la Sentencia Definitiva nro. 3/2021 del Juzgado de Familia nro. 1

2) Disponer que los cuidados personales de A. y S. B. serán ejercidos en forma compartida entre los progenitores y bajo la modalidad alternada de 7 días en cada uno de los hogares de los progenitores.

3) Fijar una cuota alimentaria mensual a cargo del Sr. A. E. B. consistente en la suma de $20.000 que será actualizada en el 20% semestralmente y en especie comprensiva de la cuota del Colegio Santo Domingo Savio correspondiente a A., sus clases de piano, inglés y tratamiento odontológico, las clases de básquet de S. y obra social para ambos hijos.

Asimismo, cada uno de los progenitores deberá solventar las restantes actividades extraescolares y deportivas que los niños realicen y acepten a sugerencia de cada uno de sus padres.

4) No se fijan alimentos atrasados conforme el considerando respectivo.

5) Determinar que la deuda existente en el Colegio Santo Domingo Savio correspondiente al año $2020 sea abonada por la Sra. P. conforme a los considerandos respectivos.

6) Costas de ambas instancias por el orden causado.

7) Sin regulación de honorarios a los letrados de la actora.

7) Regular honorarios de las letradas del demandado en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (ID 210068, agravios ID 241971) y la parte demandada ID 210067, agravios ID 251270). Obran asimismo recurso interpuesto por la representación letrada de la parte demandada contra los honorarios regulados, por derecho propio por bajos (ID 210069, y por su cliente, por altos (ID 210068). Corrido el traslado de ley, fue contestado por las partes (ID 254522 e ID 265964). Se dio cumplimiento con la audiencia prevista en el art. 130 de la Ley Provincial III n° 1. Obra responde la vista corrida a la Sra. asesora Civil de Familia e Incapaces (ID 329239).

I. Antecedentes:

En breve síntesis diré que la Sra. M. S. P. promovió demanda por cuidado personal y régimen de comunicación de sus hijos menores A. y S. contra el Sr. A. E. B., solicitando se fije un régimen de cuidado personal

compartido con modalidad indistinta con residencia principal en el domicilio materno, con régimen de comunicación conforme diagrama que adjuntó en la oportunidad. Formuló reserva de iniciar demanda por asistencia alimentaria en virtud de no haber llegado las partes a acuerdo en audiencia de avenimiento. Relató hechos. Ofreció prueba. Pidió se haga lugar a la acción, con costas. A su turno, contestó el traslado de la demanda el accionado. Cumplió el imperativo procesal negando los hechos. Contestó la acción impetrada en su contra. Reconvino por determinación de cuota alimentaria a cargo de ambos progenitores y cuidado personal. Se opuso a prueba. Ofreció su prueba. Pidió se rechace la acción, con costas a la actora. Producida que fue la prueba ofrecida, pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la reconvención y en consecuencia, decretó la responsabilidad parental compartida con modalidad alternada de S. J. B., D.N.I. 52.651.091 nacido el 24 de septiembre de 2012 y A. L. B., D.N.I. 47.468.029, nacida el 15 de septiembre de 2006, a cargo de sus progenitores M. S. P. D.N.I. 26.617.186 y A. E. B., DNI 26.925.701. Intimó a los progenitores para que en el término de treinta (30) días presenten en autos un plan de parentalidad, conforme las pautas establecidas por el art. 655 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el considerando respectivo. Dispuso otorgar nueva intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario y al Servicio Público de Mediación, librándose oficio de estilo con copia simple del fallo. Fijó una cuota alimentaria mensual a cargo del Sr. A. E. B. consistente en el veinte por ciento (20%) de las sumas que por todo concepto tenga a percibir en sus lugares de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley, y obra social, suma que conjuntamente no puede ser inferior a

la suma de pesos cincuenta mil ($50.000). Ordenó el libramiento de oficio a la empleadora Hospital Alvear, Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco y Universidad Austral, a fin de que proceda a descontar de los haberes y/o remuneraciones que por todo concepto tenga a percibir el Sr. A. E. B., DNI X., el veinte por ciento (20%), previa deducción de los descuentos de ley, con más asignaciones familiares, y obra social, haciéndole saber al alimentante que dicha suma en su conjunto no podrá ser inferior a los pesos cincuenta mil ($50.000). Impuso las costas en el orden causado atento a existir vencimiento recíproco, conforme el considerando respectivo. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y demandado. La primera criticó la sentencia por cuanto se dispuso el cuidado personal compartido con modalidad alternada, y asimismo en virtud de como fueran fijadas las costas del proceso. Por su parte, la contraria cuestionó: a) que no se haya determinado el aporte alimentario que pesa sobre la Sra. P., b) el modo de cumplimiento de la obligación alimentaria a su cargo y, c) el *quantum* de la obligación alimentaria. Como antes señalé, obran recursos de apelación interpuestos por la representación letrada de la parte demandada contra los honorarios profesionales regulados, por derecho propio por bajos, y por su cliente, por altos.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de las cuestiones traídas para mi análisis, no resulta ocioso en el inicio destacar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal

como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Como antes señalé, la sentencia dio lugar a los recursos de apelación que interpusieron tanto la parte actora como la demandada, y cuyos agravios habré de resolver en conjunto, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Así, y en abordaje preliminar, considero oportuno recordar que el Código Civil y Comercial (CCyC) define la responsabilidad parental como "el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado" (art. 638).

Al respecto, resulta primordial el resguardo de los principios generales que rigen el instituto mencionado, cuales son: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos, y c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez (art. 639). Pongo de resalto desde ahora que serán dichos ejes los que ponderaré a la hora de resolver.

Por otro lado, dispone el CCyC que el cuidado personal no es sino una figura derivada de la

responsabilidad parental (art. 640. inc. b), que conjuga los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo (art. 648). Cuando los progenitores no conviven, el cuidado personal del hijo puede ser asumido por un progenitor o por ambos (art. 649), es decir que puede clasificárselo en unilateral o compartido, pudiendo ostentar este último dos modalidades, alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado (art. 650).

Por último, diré que el CCyC establece reglas generales en torno al cuidado personal por las que a pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo (art. 651).

Entonces, es claro que no debe confundirse el instituto de la responsabilidad parental, cuyo ejercicio corresponde a ambos progenitores más allá del cese de la convivencia (art. 641. inc. b) -salvo que medie sentencia por la cual se suspenda o se prive a alguno de ellos de la misma por las razones que el mismo ordenamiento prevé, lo que no se configura en el caso de autos- con el cuidado personal, figura derivada de aquella, y que se vincula con los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo (art. 648).

Luego, no puede desconocerse que el cuidado personal, en atención a su particular naturaleza, consta

de un componente primordial que encuentra su origen en la realidad del día a día que vive el menor sobre cuya persona habrá de disponerse. De allí que la norma contemple la excepción no solo para el caso en que sea perjudicial para el hijo, sino para aquel en que no sea posible la aplicación de la primera alternativa, que entiendo es la causal aplicable al supuesto en estudio.

AC.do lo anterior, bien vale destacar, ante todo, que a la fecha en que la cuestión debe resolverse en esta alzada, A. es una adolescente de 14 años y su hermano S. un niño de 8 años, quienes han sido oídos en cumplimiento de la garantía supralegal que les asiste, en el marco de la audiencia que se encuentra prevista en el art. 130 de la Ley III n° 21 DJP. Del mismo modo, ambos progenitores han expresado personalmente en dichas oportunidades su punto de vista respecto de la historia familiar y asimismo sobre el cotidiano que transitan. Dejo constancia, asimismo, que lo propio ha ocurrido en el marco de los autos "P., M. S. c/ B., A. E. s/ Medida Cautelar", expte. n° 191/2020 CA 284/2020), vale decir que todos se han hecho presentes personalmente en esta instancia en dos oportunidades y en breve lapso de tiempo.

Dicho ello, pondré de resalto que no me cabe duda alguna, a la vista de las constancias obrantes en los presentes como en aquellos actuados que se encuentran acordelados -sumado a lo que he percibido en las referidas audiencias- de la existencia de una conflictiva subsistente entre los progenitores; pero de igual modo destacaré que no estamos aquí para juzgar las conductas de los adultos o indagar en las razones que dieron origen al quiebre de su relación, sino que lo que debe centrar nuestra atención transita el meridiano del superior –o mejor- interés de los menores involucrados.

Sucede que, aún sin abrir un juicio de valor sobre aquellos comportamientos, el resultado disvalioso que provocan repercute directamente sobre los hijos menores, quienes se convierten en partícipes involuntarios de las disputas y deben cargar injustamente con el peso que estas les ocasionan en su diario existir. En capítulo aparte, sostengo que no debieran los niños tener que transitar los pasillos de los tribunales por las actitudes de los progenitores, mas estos no lo ven, o no lo quieren ver, y son directamente responsables por ello. Quiero dejar resaltado con mayúsculas lo expresado, porque en la discordia que aún arrastran aquellos no reparan en incorporar a sus hijos, actitud que resulta reprochable y que atenta con los elementales principios de la responsabilidad parental. Lo observó el ETI al referir la "triangulación" que del conflicto efectúan involucrando a los menores, y también lo advirtió en repetidas providencias la señora juez de grado en el marco de este proceso, instándolos a que revean sus conductas.

Es que, precisamente en estos autos se ventila una cuestión vinculada a dicha responsabilidad, y en particular, como antes señalé, a una figura que deriva de la misma, cual es el cuidado personal de los hijos. Ambas partes han cuestionado, desde lugar distinto, lo resuelto por la señora juez de grado.

Entonces, y atendiendo en primer lugar el recurso de la actora, no dejaré de señalar que son evidentes las falencias que presenta el escrito impugnatorio, mas amén de dicha realidad, la conflictiva sometida a la jurisdicción debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión, más aún cuando se involucran grupos vulnerables (la actora y los menores), de modo de asegurar debidamente su tutela judicial efectiva.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar cómo haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, mas no desde la del apelado.

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquel criterio amplio –como las que señalé párrafos arriba-, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento -tal la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial-, razón por la que me abocaré al mismo, claro está en la extensión que entiendo resulta pertinente con base en lo que he dicho hasta aquí.

Así, y en el marco de su queja, la actora sostiene que el cuidado personal compartido con modalidad alternada que fuera dispuesto en la sentencia comporta una "situación que no es la mejor para los menores B.,

dado que fueron ellos mismos quienes se lo han manifestado a su mamá y más aún en el tiempo en que la comunicación con el progenitor fue provisoria de una semana siete (7) días en cada casa" (sic).

Recuerdo que en providencia de fecha 29/09/2020 se dispuso que los niños habitaran una semana completa con cada progenitor, estando a cargo del padre el retiro y el reintegro de los mismos del domicilio materno, ampliando provisoriamente el régimen que estaba vigente hasta entonces. Dicha dinámica es la que se ha venido cumpliendo hasta la actualidad, y que ahora se ve reflejada en el decisorio en crisis que cuestiona la accionante.

Advierto que la queja no se condice con la realidad. Destaco lo informado en oportunidad por el Equipo Técnico Interdisciplinario en el marco de su intervención en estos autos (ver informe ETI n° 82/2021 de fecha 16/02/2021). Se dijo allí "Del relato de la niña el cual es consistente se desprende que se siente más cómoda y segura con esta nueva organización en la comunicación con el entorno paterno, ya que residen una semana con el padre y una semana con la madre…". Pero más aún, tengo en cuenta las manifestaciones de los integrantes de la familia, en particular de los niños, efectuadas en las audiencias llevadas a cabo en esta alzada en estos autos (20/05/21 y 26/05/21), y en los conexos en que tramitara la medida cautelar (26/11/20 y 02/11/20), oportunidades estas en que expresaron que el régimen que ahora es cuestionado se cumplía sin inconvenientes y que estaban a gusto con el mismo –hago especial hincapié en lo exteriorizado por los menores-, dando asimismo detalles de cómo se organizaban para su cumplimiento y de las diversas actividades que componían el cotidiano.

Entonces, aun cuando la modalidad de cuidado personal compartido con modalidad indistinta debe ser ponderado como primera opción por el juez, es claro que ello no aplica al caso en tratamiento, encuadrando el mismo en la excepción que se relaciona con la efectiva posibilidad que aquella sea considerada, siendo aconsejable aquí la modalidad alternada por cuanto comporta el mayor bienestar para los hijos. Es claro que el agravio no puede prosperar en tanto no se corresponde con los antecedentes de estos actuados.

Por su parte, en la crítica del demandado se postula en primer lugar la nulidad de la sentencia en razón de no haber esta tratado cuestiones que fueron planteadas en su escrito inicial. Aquí no se trata de la congruencia procesal, sino de omisiones en las que pudo haber incurrido el sentenciante. Destaco que el art. 281 del ordenamiento ritual provincial establece: "OMISIONES DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aC.toria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios". Luego, desde que bien puede la parte articular la petición en el cuerpo del recurso de apelación –y así ha ocurrido en la impugnación interpuesta–, no se verifica la lesión al derecho de defensa alegada, razón por la que rechazaré del planteo.

Ahora bien, precisamente uno de los puntos que pone en evidencia el accionado apelante se vincula con lo resuelto en relación con el cuidado personal, no respecto de la modalidad dispuesta como lo hiciera la contraparte, sino frente a la disposición que ordenara la presentación de un futuro plan de parentalidad a elaborar por las partes.

Sobre el particular, he hecho ya referencia antes a la problemática subsistente entre los progenitores, y

constancias de ello hay sobradas en el devenir del juicio, a la vez que personalmente lo he verificado en las audiencias a las que aquellos han asistido. En dicho contexto, no hace falta un complejo análisis para concluir en que someter la determinación de un plan de parentalidad a quienes han demostrado no solo sucesivas faltas de acuerdo, sino también repetida falta de ánimo para arribar a soluciones conciliadoras, constituye una postergación del conflicto por el cual justamente las partes sometieron la decisión a la jurisdicción.

Sin desconocer la noble intención de la señora juez de grado, quien a través de su decisión exteriorizara, además de un mensaje esperanzador, un voto de confianza hacia las partes, considero que no se encuentran dadas las condiciones para que dicha voluntad se materialice en los hechos, por lo que resolveré disponiendo que la modalidad alternada dispuesta se lleve a cabo en períodos de siete días, de lunes a domingo, debiendo el padre retirar a los menores del domicilio materno y reintegrarlos al mismo. Se hace lugar al agravio.

No se me escapa en el punto, el hecho nuevo denunciado por la parte demandada, en el que se manifestara que A. desea pasar más tiempo en el domicilio paterno. Ya he destacado que resulta primordial atender al derecho convencional que asiste al menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez. Póngase de resalto que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresarse su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez". De esta manera la Convención recepta el principio de ejercicio progresivo de los derechos por parte de los niños. Junto a esta

normativa no debemos olvidar lo estipulado por la Ley 26061 de "Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes" (Adla, Bol. 29/2005, p. I), la que en su artículo 27 establece en términos claros, que los organismos del Estado deberán garantizar la participación de las niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, reconociendo el derecho a (a) ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; (b) a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; (c) a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya -en caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine-; (d) a participar activamente en todo el procedimiento; y (e) a recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte. Lo propio recepta el CCyC en su articulado, particularmente en los arts. 26, 639 y 707.

Debe reconocerse que el niño -y en especial el adolescente-, se encuentra en una etapa particular de su vida, por encontrarse en un proceso propio de su desarrollo, por lo cual debe de preservarse en su integridad, en salvaguarda no solo de sus propios y actuales derechos, sino de los intereses de la comunidad que ellos deben formar y participar.

Sobre ese piso de marcha, es evidente que A. posee edad y un grado de madurez suficiente para expresarse, y dio cuenta de ello en la oportunidad en que concurrió a audiencia en esta alzada, mas, sin perjuicio de que la postura entonces exteriorizada no desentonara con aquella idea de pasar más tiempo en el domicilio paterno, entiendo que no es aconsejable hacer lugar a la misma en esta circunstancia, es decir por ahora. No

significa de ninguna manera que no se estén atendiendo y respetando sus manifestaciones, sino que las mismas deben ser valoradas en el contexto familiar y la situación de conflicto a la que antes me refiriera.

Por ello, y tal como lo hiciera mi colega preopinante, más allá de que no se hace lugar al hecho nuevo, considero adecuado dar en primera persona una breve respuesta explicativa directa para la adolescente:

"***A.***: *Quiero que tengas toda la certeza de que todos a quienes nos toca decidir, y en particular tanto M. F. como yo, lo hacemos pensando y buscando lo mejor para asegurar tu bienestar y el de tu hermanito. Te hemos escuchado atentamente cada vez que nos encontramos y sabemos de tus preocupaciones y de tus deseos. Es importante que sepas que, aunque hoy sentimos que no están dadas las condiciones para acceder al pedido de pasar más tiempo con tu papá, ello no significa que más adelante pueda ser posible. Lo que aquí resolvemos, una semana con mamá y otra con papá, es temporario y solo una condición mínima que debe ser respetada por los adultos, pero no representa una limitación a tus intenciones. Del diálogo en familia, entre padres e hijos, seguramente surgirán con el tiempo otras soluciones. Y si por algún motivo así no fuera, pues aquí estaremos para brindarte siempre nuestra ayuda y nuestro apoyo. Ricardo".*

Resuelta ya la cuestión atinente al cuidado personal, corresponde atender aquella vinculada a la decisión sobre la asistencia alimentaria que es criticada por el demandado.

En principio, ha de tenerse presente que la parte actora promovió demanda por cuidado personal y régimen de comunicación, formulando reserva de accionar por asistencia alimentaria en virtud de no haber logrado acuerdo en la audiencia de avenimiento. Es decir, no

demandó por alimentos (fs. 15/16). La cuestión alimentaria fue introducida por el accionado quien, al contestar el traslado de la demanda, reconvino con el objeto de que se determine una cuota alimentaria a cargo de ambos progenitores (fs. 39vta. y ss.). No fue sino hasta dar respuesta al traslado de la reconvención deducida, que la actora requirió se fije una cuota a cargo del progenitor (fs. 54).

Debe tenerse presente que la fijación de la prestación alimentaria es el resultado de un prudente proceso de valoración de las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades pecuniarias, posición social y económica del alimentante.

Por ello, a la hora de dar adecuada solución al tema surge ineludible estar a la prueba ofrecida y efectivamente producida por las partes en orden a dar al juzgador pauta –al menos aproximada- respecto de los ingresos de cada una. Es una carga básica que surge del ordenamiento procesal (arts. 650 y 655).

Claro está que, si bien por las reglas atinentes a la prueba, dicha carga pesa inicialmente sobre quien exterioriza la pretensión, es de plena aplicación en procesos de naturaleza alimentaria el principio de las cargas dinámicas de la prueba, desde que es el demandado por alimentos quien está en mejores condiciones de probar su fortuna, particularmente en supuestos como el del caso en tratamiento, en que las partes cumplen tareas en forma particular y sus ingresos no se reducen exclusivamente a la relación de dependencia en que existe un recibo de haberes o varios.

Al respecto, el artículo 710 del CCyC establece que los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba y que la carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar. De esta forma se subsume

en el artículo citado el principio de *favor probationis*, que significa que, en casos de objetivas dudas en torno a la producción, admisión, conducencia o eficacia de las pruebas, habrá de estarse por un criterio amplio en favor de ella, máxime en juicios como el de alimentos donde, como se ha dicho que si no es posible acreditar el caudal económico del alimentante, mediante la prueba directa de sus haberes, debe estarse a lo que resulta de las pautas que permiten una apreciación de su capacidad patrimonial, a través de sus actividades, forma y medios de vida; además, las presunciones e indicios en punto a la entidad de los ingresos del alimentante deben considerarse con un criterio amplio y favorable a las aspiraciones legítimas de la parte reclamante. Por otra parte, la norma citada al comienzo consagraría la figura de las "cargas dinámicas", a las que hice concreta alusión en el párrafo precedente, en virtud de la cual, si bien ambas partes deben llevar a consideración del juzgador la prueba sobre la verdad de sus dichos no debe perderse de vista que en el proceso alimentario, no es necesario que la prueba sea directa de los ingresos del alimentante, pues no requiere su demostración exacta, sino que exige un mínimo de elementos que den las pautas básicas para estimar el monto de la cuota.

Destaco asimismo que si bien la obligación alimentaria recae sobre ambos progenitores (art. 658), el propio CCyC dispone: "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 los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares…" (art. 666) y asimismo: "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” (art. 660).

Luego, y frente al planteo del recurrente, diré que corresponde aquí referirse en primer lugar a la escasa prueba que produjeran ambas partes en orden a cumplir con el requisito procesal. Ninguna de las dos ha colaborado, brindado elementos que permitan conocer con detalle la cuantía de sus ingresos, por lo que deberá estarse a lo que resulta de las pautas que permiten una apreciación de su capacidad patrimonial, a través de sus actividades, forma y medios de vida; además, las presunciones e indicios.

En ese orden, más allá de que las deC.ciones testimoniales puedan dar cuenta de actividades laborales de las partes, no están en su bolsillo para denunciar lo que perciben por aquellas. Sin perjuicio de ello, probado está que el Sr. B. es de profesión contador público nacional, ejerciendo la misma, y también cumpliendo tareas como docente en la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco y en Caleta Olivia. Por su parte, la Sra. P. es titular de un taller de pintura, en el que ejerce la docencia, inscripta en la AFIP en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes.

En el contexto descripto, desde que los menores pasan la misma cantidad de tiempo con cada progenitor, daré igual valor a las tareas de cuidado personal que ambos cumplen. Sin embargo, la sana crítica y las máximas de experiencia llevan a considerar que las actividades que desempeña el progenitor como profesional liberal le proporcionan mayores ingresos que los que puede percibir la progenitora en el taller de pintura. Como concreta presunción, sumo a lo expresado que desde la separación fue el progenitor quien –aún en especie–

efectuó aportes en carácter de asistencia alimentaria. Aduno a ello indicios que derivan de las manifestaciones en las audiencias –en particular de los menores- quienes dieron cuenta de las distintas realidades que viven en uno y otro domicilio, como por ejemplo las derivadas del acceso a ciertos bienes, tabletas –entre otros- en la casa del padre (que no permite sean llevados cuando se retiran al domicilio materno), todo lo que me permite concluir por aplicación del art. 666 última parte, que si bien ambos progenitores deberán aportar al sostenimiento de sus hijos menores, deberá establecerse una cuota en dinero y en especie que será aportada mensualmente por el Sr. B. a la Sra. P. a favor de sus hijos menores, razón por la que, en virtud de los fundamentos expuestos, admitiré parcialmente los agravios que versan sobre la asistencia alimentaria y modificaré lo resuelto en la instancia de grado.

En esa inteligencia, dispondré que el Sr. B. aporte mensualmente en carácter de asistencia alimentaria a favor de su hijos menores A. y S. la siguiente cuantía: a) en especie: cuota del Colegio Domingo Savio al que concurre A., el tratamiento de ortodoncia de la adolescente, las actividades extraescolares a las que concurran los hijos y que sean seleccionadas por él, y la cobertura de obra social; b) en dinero: la suma mensual de pesos veinte mil ($20.000) con una actualización semestral del veinte por ciento (20%), la que será depositada del 1° al 5 de cada mes en cuenta bancaria de titularidad de la Sra. P., cuyos datos fueran ya denunciados en autos (fs. 61vta.) Asimismo, se establecerá a cargo de la Sra. P. el pago de todas las actividades extraescolares a las que concurran los hijos y sean escogidas por ella. Respecto de las actividades escolares y los gastos que las mismas insumen (uniformes, útiles, etc.), serán cubiertas en partes iguales por ambos progenitores. No se fijarán

alimento atrasados atento el modo en que se establece la obligación alimentaria y toda vez que el Sr. B. ya ha venido abonando en dinero la cuota provisoria fijada en autos (28/02/2020). Respecto del pago del Colegio Domingo Savio correspondiente al año 2020, habiendo sido ya ordenado en la instancia de grado que se acreditara su cumplimiento (providencia de fecha 08/09/2020), resulta claro que su cancelación corre por cuenta de la Sra. P., quien asimismo deberá dar cumplimiento a la manda antedicha.

Resta a esta altura resolver lo atinente a las costas, las que en atención a como se resuelve corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, lo que torna abstracto el tratamiento de los agravios relacionados con las mismas y con los honorarios profesionales regulados.

En consecuencia, propondré que las costas de ambas instancias sean impuestas en el orden causado en virtud del resultado obtenido (art. 72 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación de la parte actora, y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocando en consecuencia la sentencia de grado en su parte pertinente.

2) Disponer que el cuidado personal compartido con modalidad alternada de los menores A. y S. B. se llevará a cabo residiendo los mismos en el domicilio de cada progenitor por períodos de siete (7) días, de lunes a domingo, debiendo el padre retirarlos y reintegrarlos al domicilio materno en cada oportunidad.

3) Fijar la siguiente modalidad de asistencia alimentaria. A cargo del Sr. B.: a) en especie: cuota del Colegio Domingo Savio al que concurre A., el tratamiento de ortodoncia de la adolescente, las actividades extraescolares a las que concurran los hijos y que sean seleccionadas por él, y la cobertura de obra social; b) en dinero: la suma mensual de pesos veinte mil ($20.000) con una actualización semestral del veinte por ciento (20%), la que será depositada del 1° al 5 de cada mes en cuenta bancaria de titularidad de la Sra. P., cuyos datos fueran ya denunciados en autos (fs. 61vta.). A cargo de la Sra. P.: el pago de todas las actividades extraescolares a las que concurran los hijos y sean escogidas por ella. Respecto de las actividades escolares y los gastos que las mismas insumen (uniformes, útiles, etc.), serán cubiertas en partes iguales por ambos progenitores. Respecto del pago del Colegio Domingo Savio correspondiente al año 2020, su cancelación correrá por cuenta de la Sra. P., quien asimismo deberá acreditar su cumplimiento en autos. No se fijan alimentos atrasados en virtud del considerando respectivo.

4) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 72 y 282 CPCCCh).

5) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

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

1) Rechazar el recurso de apelación de la parte actora.

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

3) Revocar parcialmente la sentencia de grado nro. 3/21 y disponer que el cuidado personal compartido con modalidad alternada de los menores A. y S. B. se

llevará a cabo residiendo los mismos en el domicilio de cada progenitor por períodos de siete (7) días, de lunes a domingo, debiendo el padre retirarlos y reintegrarlos al domicilio materno en cada oportunidad.

4) Fijar la siguiente modalidad de asistencia alimentaria: a cargo del Sr. B., a) en especie, cuota del Colegio Domingo Savio al que concurre A., el tratamiento de ortodoncia de la adolescente, las actividades extraescolares a las que concurran los hijos y que sean seleccionadas por él, y la cobertura de obra social; b) en dinero, la suma mensual de pesos veinte mil ($20.000) con una actualización semestral del veinte por ciento (20%), la que será depositada del 1° al 5 de cada mes en cuenta bancaria de titularidad de la Sra. P., cuyos datos fueron denunciados en autos (fs. 61vta.). A cargo de la Sra. P.: el pago de todas las actividades extraescolares a las que concurran los hijos y sean escogidas por ella. Respecto de las actividades escolares y los gastos que las mismas insumen (uniformes, útiles, etc.), serán cubiertas en partes iguales por ambos progenitores. Respecto del pago del Colegio Domingo Savio correspondiente al año 2020, su cancelación correrá por cuenta de la Sra. P., quien asimismo deberá acreditar su cumplimiento en autos.

5) No se fijan alimentos atrasados en virtud del considerando respectivo.

6) Encomendar a la Sra. Asesora de Familia que, en forma personal, comunique a A. los mensajes dirigidos a ella.

7) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

8) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a las Dras. L. J. de M., R. R. y A. C. R. conjuntamente en el veinte por ciento (20%) del monto del proceso según

considerando pertinente, y al Dr. G. K. en la suma equivalente a cuatro jus (4 JUS). No se regulan honorarios a la Dra. Carolina Cruz por considerar inoficiosa su actuación profesional.

9) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a las Dras. L. J. de M. y R. R., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

10) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

En virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y existiendo concordancia en la solución del caso, la presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara (Ley V-174 y art. 274 CPCCCh -Ley XIII-5, Anexo A-).

REGISTRADA BAJO EL nro. 6 DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"