



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MP / ND

En la ciudad de La Plata, a los 21 días del mes septiembre de 2023 reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Primera, doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: **D., F. A. C/ N., L. S/CUIDADO PERSONAL Y RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN** (causa: 134909), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **LÓPEZ MURO**.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

- 1ra. ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada?
- 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. López Muro dijo:

1. La resolución

El 14/4/23 hizo lugar a la demanda y decidió que ambos progenitores ejercerán el cuidado personal de sus hijos J. y A. de manera COMPARTIDA, bajo la Modalidad ALTERNADA, en los términos del art. 650 CCC, por lo que los niños pasarán períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. Las costas las impuso a cargo de la demandada.

2. El recurso

El 3/5/23 el demandado interpuso apelación que fue concedido 5/5/23, fundado memorial el 17/5/23, y contestado el 29/5/23.

Se agravia la madre considerando que el juez ha valorado incorrectamente la prueba y fundado arbitrariamente la sentencia pues corresponde otorgar el cuidado en **forma indistinta**, y que el cuidado compartido le apareja **perjuicios patrimoniales**. Agrega que el magistrado solo valoró para así decidir el tiempo "similar" que comparten los hijos cada



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

progenitor y no merituó que el padre "sólo lleva y trae a los hijos todos los días", pero ella asume un rol protagónico respecto de las tareas de cuidado que ella considera más importantes. Explica que se ocupa personalmente de las distintas actividades y de su cuidado de los niños ante situaciones adversas, como enfermedades, compra de los artículos que ellos necesitan, reuniones de padres del colegio, etc.

Se agravia además por la imposición de las costas a la demandada, considerando que, en materia de cuidado personal y régimen de comunicación, como regla general, la imposición de costas debe establecerse en el orden causado, porque se entiende que ambos progenitores procuran ejercer sus funciones y, en definitiva, atender a lo que mejor convenga a los hijos en común (cita esta Cám. Sala 3, causa N° 160280 RSD- 42-15 del 16/03/2016).

3. El dictamen

El asesor de menores el 29/6/23 propicia confirmar la decisión pues J. y A. manifestaron sentirse a gusto en la manera que se están relacionando con sus progenitores y actualmente el cuidado personal de los niños se desarrolla bajo la modalidad de cuidado compartido alternado, pasando similares períodos de tiempo con cada progenitor, conforme se estableció en la sentencia dictada. Agregó que los niños expresaron sentirse a gusto con el régimen que mantienen actualmente, pero **desean pasar aún más tiempo con su progenitor**. Destacó que ambos progenitores comparten en partes iguales las responsabilidades atinentes a sus hijos.

4. Tratamiento de los agravios

4.1. En primer lugar cabe aclarar que el presente el proceso de familia es un proceso especial y por ello se concede en relación, sin perjuicio de las posibilidades que esta Sala ha concedido a las partes de producir prueba sobre hechos sobrevinientes por el principio de informalidad y en aras de la utilidad de la sentencia y tutela judicial efectiva (art 706 CCCN). Por ende,

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

corresponde rechazar la revocatoria interpuesta a fin de que se modifique el efecto del recurso.

4.2. Pasando a tratar los agravios, es importante señalar que en nuestro sistema legal la regla es el cuidado personal compartido indistinto y las excepciones, unilateral o compartido alternado, proceden cuando este no sea posible o resulte perjudicial para el hijo, lo cual no se ha justificado en el presente (art. 651 CCC, Kelmelmajer y otras, "Tratado de derecho de Familia...", Tomo IV, Rubinzal Culzoni, 2014, pag. 125). No es ajustado a derecho sostener que si ambos padres participan activamente en las tareas de cuidado o comparten el mismo tiempo con sus hijos corresponda un régimen compartido alternado. El cuidado compartido de los hijos pone énfasis en que ambos progenitores *compartan* las responsabilidades sobre los hijos, no se refiere a la cantidad de días/horas en que residen en cada domicilio. Se trata de reafirmar desde la ley la importancia de que los padres desarrollen un **actuar conjunto y solidario**, el que se entrelaza con el interés social que aspira a la mejor formación de las nuevas generaciones y el interés individual de los que integran el núcleo familiar (cfr. Marisa Herrera, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T. IV, pág. 344, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015).

Tanto el indistinto como el alternado se asemejan en que el cuidado personal es ejercido por ambos padres, que comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado. El requisito necesario, entonces, para que el cuidado personal sea compartido será que ambos progenitores tengan a su cargo labores atinentes a su **cuidado cotidiano** pues, de lo contrario, el cuidado será unilateral (art. 653, comentario al art. 651 en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Dir. Rivera Julio Cesar Medina Graciela, tomo II, La Ley). Las decisiones trascendentes siempre serán tomadas por ambos padres en ejercicio de la responsabilidad parental (art. 645 CCCN).

El cuidado compartido será alternado cuando resulte inviable -por imposibilidad material o inconveniencia para el interés del hijo- que uno de

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

los progenitores asuma de las decisiones y tareas diarias y participe en modo equitativo en las labores cotidianas relativas a su cuidado. Por ejemplo, cuando por motivos de distancia de los domicilios el hijo comparte un periodo de tiempo con un progenitor y en ese período el otro está imposibilitado de colaborar en las tareas cotidianas.

En suma, el cuidado personal indistinto permite "organizar" no sólo que días pernocta el hijo con cada progenitor y la responsabilidad de asistirlos en sus actividades, sino también que tareas se distribuyen conforme las características y posibilidades de la pareja parental y las necesidades de cada hijo, en concreto.

Cabe resaltar que la pretensión del Sr. F. D. fue no sólo que se fije un régimen compartido alternado sino que se determine lo respectivo a los feriados, vacaciones y fiestas, y que J. y A. compartan con él los cumpleaños de los progenitores y de familiares y allegados directos, y días del padre y con la Sra. L. N. el día de la madre. En suma, la pretensión fue que se determine lo que no estaba pactado en el acuerdo extrajudicial, lo cual no define la sentencia. La madre al contestar, por su parte, propone un nuevo plan de parentalidad (ver escrito fecha 6/4/21 punto 4) y manifiesta su acuerdo respecto que el cumpleaños de cada progenitor y de familiares y allegados directos, como así también con que el día del padre y de la madre, los hijos lo compartan con el interesado, los cumpleaños de J. y A. se coordinen una parte del día con cada uno de los progenitores y para los festejos de Año nuevo y Navidad, que los niños lo pasen alternadamente con cada progenitor agregando la condición que los niños permanezcan juntos. El eje del conflicto no está en el cuidado personal, sino en los temas del plan de parentalidad no pactados.

Al respecto la trabajadora social en su informe señala que *"Tanto el Sr. D. como la Sra. L. manifiestan querer lo mejor para sus hijos, por esta razón dejan a los niños decidir libremente cuando y con quien quedarse, como así también, resolver sobre los cumpleaños como los chicos lo deseen y que ambos padres no tienen problema en compartir ese momento juntos"*

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

para acompañar a sus hijos".

El principio de la coparentalidad, es reflejo de la igualdad entre el hombre y la mujer para realizar sus proyectos de vida y de los cambios que se han producido en los roles establecidos en función del sexo. Existe un reconocimiento de la figura del padre en la socialización de los hijos. La igualdad de derechos entre hombre y mujer se encuentra expresamente consagrada respecto a la crianza y educación de los hijos en el artículo 16 de la Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer, con el objeto de satisfacer el derecho de todo niño a mantener vínculo con ambos progenitores tras la ruptura de la unión entre los adultos (artículo 9 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En materia de contacto de los niños, cuando se produce la ruptura de la convivencia respetan el art. 655 CCC estimula a elaborar un "plan de parentalidad" para decidir cómo organizar no sólo el tiempo que cada uno de ellos permanece con sus hijos, sino las responsabilidades que cada uno asume respecto de las actividades que realizan. Si no logran arribar a un acuerdo maduro y deciden canalizar el conflicto judicialmente, el juez adoptará la decisión teniendo en cuenta prioritariamente la conveniencia del niño (art. 656 CCC).

En suma, debe diferenciarse el "cuidado personal" del plan de parentalidad en el cual se realiza la "distribución del tiempo" y de tareas de cuidado. En este último, salvo que razones prácticas lo desaconsejen (distancia con la escuela y las actividades del domicilio, imposibilidad horaria por su trabajo de acompañar al niño/a en sus proyectos, etc.) siempre que el padre quiera y pueda asumir tareas de cuidado cotidiano de su hijo/a, en igual medida que la madre, deben otorgársele proporcional y equitativamente (art. 16 CN y arg. 651 CCC).

Asimismo, si bien el principio general en la materia es mantener el "*status quo*", el igual tiempo compartido no implica que sea alternado como ya señalamos. Se parte de la base de que debe evitarse todo cambio, si no existen graves perjuicios o poderosas razones que lo justifique, pues en lo

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

posible se debe tratar de no alterar las condiciones de hecho en las que viven los niños. En otras palabras, debe evitarse cualquier cambio en el régimen de vida de los menores, en procura de la estabilidad necesaria para la formación equilibrada de la personalidad, salvo razones graves que lo motiven (esta Sala, LP 98215 RSD-105-2 S 06/06/2002, "E., J. C. s/Inc. C. de Ten. y susp. cuota Al." y LP 105408, RSD-250-5, S. 08/11/2005, "T. ,V. A. c/R. ,J. E. s/Tenencia -Duplicado art. 250 C.P.C.").

4.4. Párrafo aparte merece el argumento de la madre respecto que el cuidado alternado le apareja *perjuicio patrimonial*, lo que resulta desajustado al régimen jurídico de los alimentos, pues sea compartido alternado o indistinto se aplica el art. 666CCCN: procede fijar una cuota cuando uno de los progenitores posee ingresos económicos superiores al otro y a fin de que los hijos gocen de igual nivel de vida en ambos hogares. El régimen es el mismo.

4.5. Por lo expuesto, propongo modificar la resolución apelada y modificar el régimen de contacto otorgando cuidado personal indistinto, y atendiendo que se omitió resolver respecto de la pretensión del padre (art. 272 CPCC), considerando el dictamen del Asesor de Menores y la contestación de la madre, determinar que el cumpleaños de cada progenitor y de familiares y allegados directos, como así también el día del padre y de la madre, los hijos lo compartirán con el interesado; los cumpleaños de J. y A. una parte del día con cada uno de los progenitores, que deberán acordar con antelación suficiente, atendiendo los horarios y necesidades del hijo; el Año nuevo con un progenitor y Navidad con el otro, en forma alternada (un año con cada uno), estableciéndose como condición que los niños permanezcan juntos.

4.6. Respecto de las costas, en los conflictos de familia en relación a los hijos ambos padres actúan en representación de ellos, además de por derecho propio, y la intervención del juez es necesaria para lograr un nuevo orden familiar y alcanzar la paz. El principio general deben ser costas por su orden y la excepción al vencido "*cuando es su conducta la que ha hecho*

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

necesaria la intervención judicial de otra manera obvia" (C1°CC Bahía Blanca, Sala I 2-5-89, LL 1991-A-530, jurisprud. agrupada, caso 7162, citado por KIELMANOVICH, Jorge L., Los principios del proceso , de Familia", Revista de Derecho Procesal, 2002-1, Rubinzal-Culzoni, 2002, Santa Fe, Pag. 28, quien sostiene esta postura). Por ejemplo si no tenía contacto, no cobraba regularmente una cuota alimentaria antes de la decisión- o si materializó una conducta obstructiva del proceso.

Además, las costas por su orden en materia de familia son derivación de la protección de la familia (Art. 36 inc. 1,2,3 y 7 Const. Prov.) y el acceso a la justicia, receptado por el art. 8 Pacto San José de Costa Rica, el Art. 15 Const. Prov. y 706 CCC. Este último en su inciso a señala que "*las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos*".

Se ha sostenido que "*en el proceso de familia la doctrina y jurisprudencia han propugnado una tendencia a prescindir del principio de la derrota. Se considera que la intervención del juez es una carga común por ser necesaria para componer las diferencias entre las partes o, en otros casos, para resguardar los intereses del denunciado o demandado (ej. interdicción, inhabilitación). Por ello el principio en estudio (ser refiere al acceso a la justicia) implica que la regla debe ser costas por su orden y la excepción costas a cargo del perdidoso cuando es su conducta la que ha hecho necesaria la intervención judicial de otra manera obvia*" (Rivera y Medina; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II, Edit. La Ley, capítulo Proceso de Familia, Pag.. 638, 2014).

Consecuentemente, voto **POR LA NEGATIVA.**

A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por análogas razones a las meritas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la **NEGATIVA.**

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. López Muro dijo:

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

Por los motivos expuestos propongo modificar la resolución apelada otorgando el cuidado personal indistinto y determinar que el cumpleaños de cada progenitor, de sus familiares y allegados directos, como así también el día del padre y de la madre, los hijos lo compartirán con el interesado; los cumpleaños de J. y A. una parte del día con cada uno de los progenitores, que deberán acordar con antelación suficiente atendiendo los horarios y necesidades del hijo; el Año nuevo con un progenitor y Navidad con el otro, en forma alternada (un año con cada uno), estableciéndose como condición que los hijos permanezcan juntos. Imponer las costas de ambas instancias por su orden (arg art. 68 CPCC y 706 CCCN).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor López Muro.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se revoca la resolución recurrida otorgando **el cuidado personal indistinto** y se determina que el cumpleaños de cada progenitor y de sus familiares y allegados directos, como así también el día del padre y de la madre, los hijos lo compartirán con el interesado; los cumpleaños de J. y A. una parte del día con cada uno de los progenitores, que deberán acordar con antelación suficiente atendiendo los horarios y necesidades del hijo; el Año nuevo con un progenitor y Navidad con el otro, en forma alternada (un año con cada uno), estableciéndose como condición que los hijos permanezcan juntos. Costas de ambas instancias por su orden (art. 706 CCCN y arg. art 68 CPCC). **REG. NOT. y DEV.**

REFERENCIAS:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Domicilio Electrónico: 27356102377@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27285723308@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 20209080983@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Funcionario Firmante: 21/09/2023 13:17:43 - LOPEZ MURO Jaime Oscar - JUEZ

Funcionario Firmante: 21/09/2023 13:32:19 - SOSA AUBONE Ricardo Daniel - JUEZ



235600213026590307

CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 21/09/2023 14:39:32 hs. bajo el número RS-275-2023 por SILVA JUAN AGUSTIN.