



San Martín de los Andes, 28 de Octubre del año 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**J. M. M. C/ V. D. G. S/ INC. DE ALIMENTOS**" (Expte. **JJUFA-55267/2018**), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la IV Circunscripción Judicial; venidos a conocimiento de la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- Ingresan las presentes a estudio de esta Sala, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el incidentado a fs. 150 y fundado a fs. 158/164, contra la resolución dictada el 7/6/2019, obrante a fojas 145/149/vta., que fija la cuota alimentaria a su cargo por la niña M. D. V. J, en la suma de \$ 4.000.-, con costas.

Considera el recurrente que la sentencia no fija una cuota alimentaria sino que es una sanción por haber ejercido su derecho de defensa.

Destaca que se está frente a un incidente de modificación de cuota alimentaria, por cuanto se encontraba vigente un convenio mediante el cual cada progenitor, al tener el cuidado personal compartido alternado, que sigue en la actualidad, se responsabilizaba de las necesidades de su hija en el tiempo que se encuentra con cada uno.

Entonces, remarca, que este procedimiento difiere sustancialmente con el proceso de alimentos en sí mismo, y que la actora debía probar, conforme lo dictaminado por el Defensor de los Derechos del Niño, cuáles son las



necesidades insatisfechas de M. o cuáles motivan la modificación solicitada.

Pruebas y carga dinámica: en cuanto al argumento de la a quo sobre la carga dinámica de las pruebas, indica que la misma requiere que ambas partes, cada una en su mejor situación, pruebe lo que hace a su derecho o defensa, y en tal sentido, sostiene que la actora no aportó absolutamente ninguna prueba, considerando a su vez que, con la prueba producida, no se acreditó ni hay indicios ciertos que sus ingresos sean significativamente mayores a los de la actora; es decir, que exista la supuesta disparidad de ingresos aducida por la sentenciante para justificar lo resuelto.

Siguiendo tal hilación, indica que con la documental aportada y no cuestionada por la actora, conforme última declaración jurada de Afip, su ingreso neto en la presentación 2018, cuando se contestó la demanda, era de \$ 23.000.-, similar a los ingresos de empleados de comercio para dicho período, conforme paritarias del CCT 130/75, para una jornada completa, como la que realiza la actora. Asimismo, señala que de la restante prueba documental, tampoco desconocida por la Sra. J, surgen los costos fijos que afronta para mantener el local en funcionamiento, todo lo cual muestra que ser autónomo no implica tener mayores ingresos netos; destaca así también, que de la rotisería vive toda su actual familia: pareja e hija de ella, las que trabajan a la par, teniendo un solo empleado. Sobre el particular, sostiene que carece de argumentos la sentencia al suponer que por el hecho de ser dueño de una rotisería, donde trabaja el doble de horas mensuales que la actora para mantenerse en funcionamiento, de lunes a lunes, pueda tener un mejor pasar económico que la reclamante. Sigue señalando



en cuanto a los argumentos de la sentencia, que la actora no probó que pagara alquiler, que los recibos que acompañó sin fecha cierta y ninguna referencia legal, no son prueba de ello -los que asimismo desconoció por tales motivos y por no contar con certificación-; que tampoco acompañó un contrato. También aduna que no resulta de autos que su parte sea dueño de una propiedad, recalca que, como dijo, está pagando créditos de la misma, lo que justificó en autos. Con relación al tiempo libre, que también indica la a quo, señala que la única prueba que resulta de autos denota que trabaja 14 hs diarias de lunes a lunes y que cuida a su hija en la rotisería, en la que trabaja junto a su pareja e hija; entonces, se pregunta a qué tiempo libre se refiere la sentenciante; indicando a su vez, que la actora no ha probado su horario de trabajo, más allá de señalar que trabaja una jornada completa. Refiere que la actora no probó que sus ingresos como empleada de comercio de jornada completa fueran inferiores en relación a los que percibe su parte como trabajador autónomo. Con respecto a las restantes pruebas, se queja de que la magistrada considere que el hecho de tomar un crédito personal a tasas altísimas demuestre un poder económico, cuando lo que denota es una necesidad para cumplir con obligaciones de pago; por lo que tener una deuda no lo hace más pudiente sino más deudor.

Destaca asimismo, que en la contestación de demanda relató que se había ofrecido a cuidar a M. durante las mañanas (en la semana que está con la actora), a fin de que ella no pague niñera; a lo que la actora no accedió, conforme surge de la prueba confesional, en la que refiere que prefiere que su hija duerma en una cama y no en una silla y coma en una mesa y no en un negocio, que se levante a una hora razonable y que tenga una rutina. Manifiesta en este



punto que la sentencia pareciera victimizar a la Sra. J. por tener que trabajar en un comercio, cuando, el trabajo y tener ingresos propios, y desarrollo personal, son muestras de la independencia económica que cualquier persona desea alcanzar.

Luego, pasa a detallar las testimoniales, de las que destaca que se desprende que la actora es empleada y trabaja en una panadería, con una jornada completa, es decir 48 hs semanales y que si bien su parte posee una rotisería, trabaja de lunes a lunes unas 98 hs semanales y que M. cuando está con el recurrente, está en el local, por lo que no tiene la disponibilidad horaria como interpreta la magistrada. Refiere que la testigo P. señala que M. se aburre mucho con su madre, que juega con la tablet, que las testigos M. y D., señalan la cantidad de horas de trabajo del apelante, que luego de pagar los gastos del comercio quedan unos 20.000 pesos, y que a su vez la testigo M. también es conteste en indicar que cuando M. está con su mamá se aburre y se la pasa con la tablet, y que ello lo sabe porque M. se lo cuenta, además que viene mal de la casa de su mamá.

Se agravia finalmente de la afirmación de la sentenciante en cuanto a que existió violencia económica de su parte hacia la señora V, cuando jamás existió tal situación, destacando que solo ejerce su derecho de exponer los hechos como considera han ocurrido, respecto de lo cual la actora pudo defenderse pero no lo hizo, dado que no probó su reclamo, ni desvirtuó lo sostenido por su parte. Reitera que la cuota alimentaria pareciera haberse fijado a favor de la actora y sus propias necesidades y no a favor de M.

Sostiene que la sentenciante no puede condenar a su parte invocando el art. 658 del CPCyC sin violentar los límites jurisdiccionales, cuando la misma a quo señala que no surge de la prueba rendida cuáles serían las necesidades de



M. que la Sra. J. no alcanza a cubrir, cuál fue el cambio entre el acuerdo vigente y la nueva demanda, no probándose asimismo, la posibilidad económica de un progenitor por sobre el otro.

Así, por todo lo argumentado, sostiene que la sentencia es arbitraria por falta de fundamentación objetiva y coherencia con los elementos de la causa.

Finalmente se queja de la imposición en costas, por cuanto asevera que jamás dio razones para la promoción de la acción y ha cumplido con lo acordado, resaltando que el principio que rige en materia de alimentos en cuanto a que las costas deben ser soportadas por el alimentante, no es absoluto, sobretodo en casos como el presente donde se trata de un incidente de modificación de cuota, donde el juez, por las particularidades del caso, puede imponerlas por su orden. Cita jurisprudencia en sustento de su postura.

II.- Contestación de los agravios por la actora (fs. 168/169):

En primer lugar refiere que se encuentra probado que la actora y el demandado detentan el cuidado personal compartido de su hija M. D. V. J, bajo la modalidad alternada, permaneciendo la niña una semana con cada padre.

Luego señala que de la demanda surge que la actora se desempeña en negro en la panadería "L. P.", con un haber aproximado de doce mil pesos, lo que no ha sido desvirtuado por elemento probatorio alguno; por lo que, la mera conjetura que hizo el demandado de lo que debería percibir la actora según convenio colectivo 130/75, resulta inconducente, dado que la actora trabaja en negro; refiere al respecto que en todo caso debería haber solicitado se libre oficio a la empleadora o Afip o Anses para probar al menos



que la actora se encontraba legalmente registrada en su trabajo.

Recalca que es el propio demandado y sus testigos quienes refieren que tiene un local comercial del rubro gastronomía y que percibe alrededor de veintidós mil pesos; el doble de la actora. Entonces, conforme lo dispuesto por el artículo 666 del CCCN, cuando los recursos de las partes no son equivalentes, aquél que cuente con mayores ingresos, debe pasar cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. Destaca asimismo, que dicha norma no exige el deber de probar las necesidades del hijo, sino que la mera disparidad entre los recursos económicos torna justificado el reclamo, por lo que yerra el demandado en que su parte debió probar las necesidades insatisfechas de su hija.

Indica que lo que se discute en autos resulta ser una suma de dinero insignificante, teniendo en consideración el incremento del costo de vida, monto que no alcanza a cubrir los gastos alimenticios semanales de una persona y sostiene que el demandado, por la carga dinámica de la prueba debió probar que no existía la disparidad de recursos que refiere, sin embargo, es él mismo quien reconoce percibir casi el doble de los ingresos de la actora, encontrándose en mejores condiciones que su parte, evidenciándose que es un próspero comercio gastronómico, de conocida trayectoria en la localidad.

Finalmente manifiesta que la suma de dinero en discordia tiene su fundamento en que la niña goce de la misma calidad de vida en ambos hogares, lo que redundaría en beneficio para ella, y que no debe dejarse de lado el Interés Superior del Niño.



Por tales argumentos, considera que corresponde confirmar la sentencia de grado.

III.- La a quo, para así resolver, considera en primer lugar que de las constancias del presente se desprende con claridad que ambas partes consideraron y consideran -ya que nadie ha planteado su modificación- que la modalidad de cuidado personal compartido alternado es la que mejor se ajusta a las necesidades de M. (acuerdo del año 2014).

Luego, analiza la prueba, y tiene presente que el demandado le ha ofrecido a la Sra. J. hacerse cargo del cuidado de su hija M. durante las mañanas en las semanas que comparte con la madre, mientras la actora trabaja, que de la prueba testimonial producida, informe al Municipio local y AFIP, ha quedado probado que la Sra. J. es empleada de comercio en una panadería en Villa Vega San Martín, y que el Sr. V. es dueño de la rotisería que gira bajo el nombre comercial de "lo de M.", y que se encontraría inscripto, entre otros impuestos, como Responsable Inscripto.

También señala la sentenciante que el Sr. V. cuenta con préstamos personales otorgados por el Banco Macro por sumas mayores a los pesos quinientos mil (\$500.000); y que ello constituye una prueba más de las superiores posibilidades económicas del Sr. V.

Finalmente, indica que de la documental aportada por la Sra. J. surge que la nombrada abonaría alquiler por la vivienda en la que habita y de la documental adjuntada por el Sr. V, se desprenden gastos por el sostenimiento de su comercio (servicios, alquiler), como así también de los préstamos personales referidos.

Así concluye que de las pruebas surge que, indudablemente M. convive con ambos padres -una semana con cada uno, y que los gastos de manutención de la niña, son



efectivamente soportados por ambos padres, pero que sin embargo sus posibilidades no son las mismas por cuanto los ingresos de la actora, provienen de un trabajo como empleada de comercio en una panadería -jornada completa-, realizando consecuentemente el esfuerzo que se espera como progenitora a fin de cumplir con la manda del art. 658 CCCN, según el cual ambos progenitores tienen la obligación de alimentar a sus hijos.

Aduna que respecto de la capacidad económica del demandado, se ha probado mediante la prueba y los propios dichos del Sr. V, que es dueño de un emprendimiento comercial, que tiene obligaciones económicas proporcionales a dicha actividad y que si bien sus ingresos no han sido apropiadamente acreditados lo cierto es que surge con claridad manifiesta que sus condiciones económicas son superiores a las de la parte actora.

Destaca en tal sentido la sentenciante que según lo normado por el art. 710 CCC., debe probar quien se encuentra en mejores condiciones y que, si bien la orfandad probatoria de las presentes actuaciones es atribuible a ambas partes, lo cierto es que el demandado, en este caso, no ha probado que pese a su condición de "dueño" de un comercio posee ingresos inferiores o iguales a los de cualquiera de sus empleados -en tanto la Sra. J. trabaja en un comercio de las mismas características-, y que incluso queda acreditado que el Sr. V. cuenta en su negocio con más de un empleado de comercio.

Por ello, sostiene la a quo que debe apartarse de lo dictaminado por el Defensor de los Derechos del Niño, dado que considera que en las presentes actuaciones queda claro la disparidad de posibilidades que tiene cada uno de los progenitores de M.



Reitera que la Sra. J. es empleada de un comercio mientras que el Sr. V. es dueño de uno; la actora alquila vivienda, mientras que el demandado tiene casa propia, y que dispone el mismo de tiempo libre, a diferencia de la Sra. J, por la calidad de empleada de comercio.

Finalmente, la magistrada señala a todo lo dicho, que no puede dejar de valorar las constantes referencias despectivas que el Sr. V. ha realizado en el escrito de contestación de demanda, respecto de la forma en que la actora administra sus posibilidades económicas, por lo que afirma que no hacer lugar a la acción impetrada por la Sra. J. redundaría en una vulnerabilidad de la nombrada para ejercer su rol parental adecuadamente y que tal situación, de violencia doméstica, se encuentra prevista y protegida por el Bloque Constitucional que integra Nuestro Derecho Privado.

Conforme todo lo cual hace lugar a la acción impetrada por la Sra. J, pero solo parcialmente, ya que no surge de la prueba rendida en autos cuáles serían las necesidades de M. que la Sra. J. no alcanza a cubrir.

En cuanto a las costas, señala que habrán de ser soportadas por la parte demandada, por resultar objetivamente vencida, y no encontrar ninguna razón que justifique el apartamiento del principio general establecido en el artículo 68 del Código Procesal.

IV.- a) Dictamen del Defensor de los Derechos del Niño (fs. 143/144/vta. - dictamen de primera instancia):

Destaca el cuidado compartido de la niña (de 9 años), que la actora, conforme prueba confesional, trabaja de empleada de comercio a jornada completa, que la niña concurre por la tarde a la escuela y que el domicilio de la actora es próximo a su lugar de trabajo. También resalta el testimonio de L. P, quien relata la dinámica del cuidado de la niña



cuando se encuentra con el progenitor, que este se ocupa de pagar un remisse para que vaya a la escuela, y la jornada de trabajo del demandado, lo que es abordado por los testigos M. y D.

Refiere a la prueba de informes, que ratifica lo planteado por el actor en cuanto a que es titular de un comercio y ha asumido distintos préstamos bancarios.

Ante tal plataforma, considera necesario evaluar que la actora plantea la necesidad alimentaria en función de lo dispuesto por el artículo 666 del CCCN, entendiéndolo, en tal sentido, que la prueba producida en modo alguno arroja información objetiva respecto al nivel de vida de la niña en cada hogar. Sostiene que la prueba aportada por la actora es nula en tal sentido y la que aporta el demandado es parcial, recalcando en tal orden, que si bien es cierto que el accionado es titular de una rotisería, dicho comercio es trabajado en forma familiar con su pareja, la hija de su pareja y un empleado, pero ello no alcanza para resolver en los presentes en modo alguno, siquiera, si hay indicios, que la niña goce de un mayor nivel de vida cuando está con el padre.

b) Dictamen del Defensor de los Derechos del Niño (fs. 174/175/vta. - dictamen de segunda instancia):

Liminarmente se remite a la contestación de vista efectuada en primera instancia, y luego efectúa otras consideraciones complementarias, en el entendimiento que la Alzada debe revocar la sentencia dictada en autos.

Así señala que cuando se trata de modificar una cuota alimentaria fijada, ya sea por el juez o por acuerdo de partes, la discusión debe centrarse en la variación de los presupuestos tomados en cuenta al momento de fijarse u homologarse el convenio.



Fundamentando tal postura, cita jurisprudencia que considera aplicable y la subsume al caso sub examine, concluyendo que, conforme la prueba producida, entiende que yerra la a quo al hacer lugar a la demanda, por cuanto no se encuentra probado el cambio de las circunstancias del alimentante respecto al momento en que se homologó el convenio.

Señala que la a quo consideró que afrontar la cuota de un préstamo representa un caudal económico mayor, cuando, lo cierto es que, si alguien cuenta con los recursos necesarios no va a solicitar un préstamo pagando una tasa de interés alta; por el contrario, tales préstamos se requieren para abonar aquéllas obligaciones que no se han podido cubrir con los ingresos disponibles.

Refiere que coincide en un todo con la argumentación realizada por el apelante respecto a la errónea valoración de la prueba realizada por la a quo, y difiere con los argumentos de la actora en cuanto a la obligación probatoria que le atribuye a la demandada, pues no se condice con el espíritu del nuevo Código Civil y Comercial, que ha incorporado la doctrina de la carga dinámica de la prueba en los procesos de familia, con fundamento en el principio de solidaridad y colaboración de las partes para con la jurisdicción. Cita fallo al respecto y destaca que el demandado ha dado cuenta minuciosa de su actividad económica, sus gastos e ingresos, los que no pudieron contradecirse con la prueba aportada por la contraria, quién, por el contrario y a su entender, no ha prestado la colaboración con el juzgado para declarar su estado patrimonial. Considera asimismo con relación a los magros ingresos declarados por la Sra. J. (con cita de fallo), que el tener un hijo es asumir la responsabilidad de proveer a sus necesidades, pues en ello se



encuentra el interés no solo del descendiente, sino de la sociedad, debiendo realizar todos los esfuerzos a tal fin, sin poder excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando falta de ingresos suficientes, excepto que ello se deba a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables.

En tales términos, propicia la revocación de la sentencia de primera instancia, rechazándose la demanda de aumento de cuota alimentaria.

V.- Liminarmente y luego de exponer las distintas posturas de todos los actores en los presentes (partes, Defensor de los Derechos del Niño y Jueza); tal como hemos señalado reiteradamente ambas Salas de este Cuerpo siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señalamos que toda vez que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225; etc.), no seguiré al recurrente en todos y cada uno de sus fundamentos; así también, no siendo obligatorio ponderar en la sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, ponderaré solo aquellas que se entiendan pertinentes y útiles para formar la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes al pronunciamiento, por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba como para hacer variar el alcance de la decisión.

Sentado ello e ingresando al tratamiento recursivo, considero, conforme lo que seguidamente argumento, que corresponde confirmar lo resuelto en origen, no



compartiendo de tal manera la postura asumida por el Defensor de los Derechos del Niño.

Tal como quedó sentado en autos por la posición asumida por las partes, reconocida en la sentencia en crisis y en coincidencia también con lo manifestado por el Defensor de los Derechos del Niño, los padres ejercen el cuidado personal compartido alternado de M, habiéndose encuadrado la petición en lo dispuesto por el artículo 666 del nuevo Código Civil, a fin de que la niña goce del mismo nivel de vida en ambos hogares.

Es dable señalar que tal normativa, modifica trascendentalmente el régimen anterior, dando prioridad al cuidado compartido ya sea en la modalidad alternada o indistinta, puesta la mirada en el interés superior del niño, adecuando en forma congruente la legislación a los paradigmas de los derechos humanos; y en lo que aquí respecta, incidiendo directamente en el régimen de los alimentos (cfr. Aída Kemelmajer de Carlucci - Marisa Herrera - Nora Lloveras, "Tratado de Derecho de Familia", Tomo IV, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, páginas 188/189).

En tal orden, el mencionado artículo prescribe que 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. De esta manera, el cuidado personal compartido no puede ser usado de manera extorsiva para eludir obligaciones alimentarias que permitirían que el hijo pueda gozar de una calidad de vida similar con los dos progenitores. Para ello el legislador, se preocupa de manera expresa de distinguir el cuidado personal compartido de la obligación alimentaria, es decir, de reconocer que se pueda petitionar la fijación de una cuota alimentaria a favor de



uno de los progenitores, cuando se den situaciones de gran desproporción en el nivel de vida de uno u otro cónyuge, sustentado, amén de la aplicación del principio de protección al más débil, en el principio de solidaridad familiar (cfr. Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, Tomo IV, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, páginas 435/437). Por separado se prevén los gastos comunes, que deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 658 del CCCN ("Tratado de Derecho de Familia, ya citado, página 189); situación esta última sobre la que no hay controversia en los presentes.

La finalidad perseguida, tal como señalé en el párrafo que antecede, es que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. La norma tiene en cuenta dos posibilidades: que los progenitores tengan recursos o ingresos equivalentes o que sean dispares. En el primer caso, cada progenitor cubre las necesidades del hijo mientras convivan. Pero si no son equivalentes, se prevé un mecanismo de balance, que consiste en imponer al más pudiente una mayor contribución (cfr. Jorge H. Alterini, directora del tomo Úrsula C. Basset, Tomo III, "Código Civil y Comercial Comentado", La Ley, 2da. Edición, 2016, página 918). Es decir que la normativa se encarga de aclarar que el cuidado personal compartido en proporciones similares (esto es, lo que la ley denomina cuidado personal compartido alternado; art. 650 del Cód. Civ. y Com.) no es óbice para que se pueda acordar por convenio o peticionar y establecer por orden judicial una cuota alimentaria a favor de un progenitor: el más vulnerable desde el punto de vista económico (cfr. "G. J. y otros c/ F. P. D. s/ alimentos", Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: B, Fecha: 13-sep-2017, Cita: MJ-JU-M-107823-AR | MJJ107823 | MJJ107823, base de datos: microjuris.com.ar).



Y en los presentes, con claridad se advierte que el más vulnerable o débil desde el punto de vista económico, es la Sra. J, más allá de que ninguna de las dos partes ha dado cabal probanza de su posición económica, tal como señala la a quo.

Con relación a la actora, no se encuentra desconocido por la demandada que la misma alquila (ver reconocimiento, fs. 74, contestación de demanda: "...La actora siempre pagó alquiler..."), más allá del desconocimiento que efectuara de los recibos de pago del alquiler, a su vez, las testimoniales dan cuenta de que es empleada en una panadería de la localidad, a jornada completa (fs. 105/107), percibiendo un salario (aunque no esté probado cuánto, y no se haya acreditado el trabajo en negro); tales circunstancias, a diferencia del demandado, quien posee un emprendimiento propio (reconocido y probado en autos con testimonial e informativa), tiene un empleado, tributa como responsable inscripto (fs. 54, 125 y 126), se encuentra abonando la cuota de un terreno en "Las Marías del Valle" donde está construyendo su vivienda, quien ha contratado préstamos para la compra del terreno y construcción (ver reconocimiento de fs. 74); dan cuenta -a mi entender- del posicionamiento económico superior del Sr. V. por sobre la Sra. J; cumpliéndose de tal manera el requisito del artículo 666 del CCCN, para la viabilidad de la petición de cuota alimentaria cuando los ingresos de ambos padres no son equivalentes.

Con lo cual, no obstante el esfuerzo argumentativo del demandado y sus cuestionamientos, estimo que se encuentra indiciariamente acreditado que los ingresos del mismo son superiores a los percibidos por la progenitora, la que además debe afrontar los gastos de alquiler de una vivienda. Así, a la luz de los fundamentos hasta aquí



desplegados, teniendo en cuenta que la obligación alimentaria que se deriva de la responsabilidad parental tiene que ser evaluada en sus justas dimensiones; concluyo que corresponde mantener el monto de la cuota establecida en primera instancia, siendo la misma razonable a las probanzas de autos. Todo lo cual propongo al Acuerdo.

Tal como subrayé, se trata de que los hijos gocen, en la medida de lo posible, del mismo nivel de vida, siendo beneficioso para ellos que el tiempo que pasen con cada uno tenga una calidad similar y no haya fuertes desproporciones en la calidad de vida; considerando que en los presentes, la a quo ha arribado satisfactoriamente a este postulado, conforme el análisis conjunto de las pruebas aportadas por las partes.

A mayor abundamiento: "De ningún modo el art. 666, Código Civil y Comercial, es un obstáculo para fijar alimentos a favor del hijo bajo el cuidado principal de uno de los progenitores si es que no se justifica un desequilibrio de ingresos entre ambos, pues la finalidad de la norma no fue suprimir el derecho alimentario del niño bajo un régimen de cuidado que bajo el Código Civil se le reconocía, sino permitir que aún en casos de "tenencia compartida" o "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" (cfr. 0.00016129 || J., R. A. vs. L., J. M. s. Alimentos /// CCCL, Curuzú Cuatiá, Corrientes; 06/07/2018; Rubinzal Online; 14259/2016; RC J 5124/18).



“La obligación alimentaria recae sobre ambos progenitores. La misma debe ser cumplida conforme a las necesidades del hijo y a las posibilidades materiales de cada uno de los progenitores obligados, de lo que se desprende que, aun en los supuestos de cuidado personal compartido, los aportes no deben ser necesariamente económicamente equivalentes (arts. 658 y 666, Código Civil y Comercial). (Del voto del Dr. Peral.)” (cfr. 0.16 || G., M. H. vs. T., D. T. s. Cuidado personal y alimentos /// Cám. Apel. Sala A, Trelew, Chubut; 05/02/2018; Rubinzal Online; RC J 2095/18).

VI.- Finalmente, de la manera en que ha de resolverse el recurso, es evidente que la imposición de las costas de primera instancia no puede sufrir una modificación, no solo porque la cuota alimentaria se confirma, sino porque en esta materia es bastante conocido y difundido el criterio que pregona por su fijación a cargo del alimentante; con lo cual, la apelación de este aspecto, tampoco habrá de prosperar; lo que así también propongo al Acuerdo.

Esta Cámara ha tenido ocasión de recordar la palabra mayoritaria de la jurisprudencia, desde donde se ha señalado que en los procesos de alimentos “[...] las costas corren a cargo del accionado a fin de no desvirtuar la finalidad de la obligación alimentaria. Además no es posible desconocer que en la base de casi todos los casos de exigencia judicial de la prestación alimentaria existe una claudicación del alimentante, y basta que la conducta de una de las partes obligue a la otra a una articulación, para que proceda la condena en costas...” (CNCiv., Sala D, febrero15-984, A.S. de G.M. y otros c. G.A.F.F - LA LEY, 1984-B, 125 citado en Digesto Practico La Ley, “Alimentos”, Primera Edición, Pag. 985) (Cfr. autos “GALLEGO MARIA BELEN C/ GALLEG0 RENE ALEJANDRO S/ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES”,



Expte. N° 34875/13, sentencia N° 8/14 del registro de la Oficina de trámite).

VII.- Las costas de Alzada propongo sean a cargo del recurrente vencido, por no encontrar mérito para apartarse del principio general (art. 68 del CPCyC), y a su vez, por idéntico criterio respecto de las de primera instancia.

VIII.- Por los argumentos desarrollados precedentemente, mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado, confirmando consecuentemente la resolución en crisis, con costas a su cargo, conforme lo considerado. 2) Regular los honorarios de esta instancia a favor del Dr....., conforme la labor desplegada como patrocinante de la actora, en la suma de Pesos Tres Mil Ciento Cuarenta y Cinco (\$ 3.145.-) (26 % - art. 15), y los del Dr. como patrocinante del demandado, en el 70% de lo regulado al letrado actuante por la parte actora, es decir, la suma de Pesos Dos Mil Doscientos Uno (\$2.201.-), conforme pautas de los artículos 6, 7, 15 y concordantes del arancel. **Así voto.**

A su turno, el **Dr. Pablo Furlotti**, dijo:

I.- Ingresando al estudio recursivo, he de disentir con el análisis y conclusión a los que arriba la colega que me precede en orden de votación, dado que considero -conforme los argumentos que seguidamente expondré- que corresponde revocar la decisión recurrida, compartiendo de tal manera el criterio adoptado por la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente.

II.- Sí comparto con la Dra. Barroso el análisis inicial que efectúa, y en tal sentido, el hecho de que quedó sentado en autos por la posición asumida por las



partes, reconocida en la sentencia en crisis y en coincidencia también con lo manifestado por el Defensor de los Derechos del Niño, que los padres ejercen el cuidado personal compartido alternado de M, habiéndose encuadrado la petición en lo dispuesto por el artículo 666 del nuevo Código Civil, a fin de que goce el mismo nivel de vida en ambos lados (ver fs. 17 vta. escrito de demanda).

También lo dicho en cuanto a que tal normativa modifica trascendentalmente el régimen anterior, dando prioridad al cuidado compartido ya sea en la modalidad alternada o indistinta, puesta la mirada en el interés superior del niño, adecuando en forma congruente la legislación a los paradigmas de los derechos humanos; y en lo que aquí respecta, incidiendo directamente en el régimen de los alimentos (cfr. Aída Kemelmajer de Carlucci - Marisa Herrera - Nora Lloveras, "Tratado de Derecho de Familia", Tomo IV, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, páginas 188/189). En tal orden, el mencionado artículo prescribe que si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe abonar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. De esta manera, el cuidado personal compartido no puede ser usado de manera extorsiva para eludir obligaciones alimentarias que permitirían que el hijo pueda gozar de una calidad de vida similar con los dos progenitores. Para ello el legislador, se preocupa de manera expresa de distinguir el cuidado personal compartido de la obligación alimentaria, es decir, de reconocer que se pueda petitionar la fijación de una cuota alimentaria a favor de uno de los progenitores, cuando se den situaciones de gran desproporción en el nivel de vida de uno u otro cónyuge, sustentado, amén de la aplicación del principio de protección



al más débil, en el principio de solidaridad familiar (cfr. Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, Tomo IV, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, páginas 435/437). Por separado se prevén los gastos comunes, que deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 658 del CCCN ("Tratado de Derecho de Familia, ya citado, página 189).

III.- Ahora bien, de tal análisis se desprende, entre otras cuestiones, que lo relacionado a los recursos equivalentes tiene como finalidad que el hijo goce del mismo nivel en ambos hogares. Y sobre este tópico, entiendo, en coincidencia con lo señalado por el Sr. Defensor a fs. 143/144, que no ha sido probado en autos que la niña no mantenga un mismo o similar nivel de vida cuando está con uno u otro padre.

La Sra. Jueza A-quo, centra su argumento en la disparidad de posibilidades que tiene cada uno de los progenitores de M, amén de reconocer que no surge de la prueba rendida cuáles serían las necesidades de M. que la actora no alcanza a cubrir. Aquí la incorrecta interpretación a mi entender de la jueza de grado, por cuanto, tal como señalé en el párrafo que antecede, y al decir del art. 666 del CPCyC, el fin de que el progenitor que posea mayores ingresos abone una cuota alimentaria al otro, es de que el hijo goce del mismo nivel en ambos hogares. Entiendo, no solo que no se encuentra probado que M. no goce de similar nivel de vida con ambos padres, sino también, y en concordancia con los argumentos del recurrente, que haya tal disparidad de ingresos.

Es dable señalar a esta altura, que respecto de los gastos comunes, referidos en la última parte del art. 666 del CCCN que remite al art. 658 del CPCyC, la a quo



claramente sostiene que son soportados efectivamente por ambos padres (considerando 4, fojas 157), sobre lo cual no hay cuestionamiento alguno.

Volviendo al art. 666 del CCCN, la Sala II de este Cuerpo al resolver una cuestión similar en autos "DELGER ATUCHA ELOISA C/ POLACK DEMIAN URIEL S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (R.I. de fecha 2/2/2017, del Registro de la OAPyG de San Martín de los Andes) expresó: "...la norma esquematiza la cuestión en dos hipótesis: a) Que los padres tengan "recursos equivalentes", en cuyo caso cada uno se hace cargo de la manutención del hijo cuando éste permanece bajo su cuidado; b) Que uno de ellos cuente con más ingresos que el otro, supuesto en el cual éste podrá demandar al primero. Pero, he aquí lo destacable, la norma aclara que la finalidad es que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares, de allí que si la diferencia entre los ingresos de ambos progenitores no tiene incidencia negativa en ese aspecto, no debería fijarse cuota alguna...". Compartiendo tal postura, tal como más arriba señalé, ni de la prueba testimonial, ni de la confesional, ni documental u informativa aportadas a la causa surge la disparidad de ingresos o el trato desigual en cuanto al nivel de vida de M. en ambos hogares. En aras de la carga dinámica de la prueba, señalada por la a quo y cimentada por el CCCN en materia de familia (art. 710 del CCCN), la actora no logró probar tal desequilibrio, no aportó documental sobres sus gastos (la que acompañó fue desconocida y no ofrecida informativa subsidiaria o probado por otro medio), fuera de los gastos comunes de ambos padres; no acreditó sus ingresos, más que la declaración unánime en la demanda de cuál es su sueldo, no probó con la testimonial tal situación de desequilibrio ni en qué contexto M. no tiene el mismo nivel de vida con ella, que con su padre. A la vez, sí



entiendo que el demandado aportó prueba en aras de justificar lo acordado oportunamente, sus ingresos y gastos (fs. 49/64), lo que no fue desconocido por la actora, el ofrecimiento de cuidar a M. por la mañana en la semana que está con su madre, también reconocido en el considerando 4, fojas 146vta.; situación que, a contrario de la conclusión a la que arriba la a quo, no significa que el Sr. V. cuente con más tiempo libre, sino que, tal como se acreditó con la testimonial y de la misma confesional de la actora, M. estaba al cuidado de su papá en el negocio en ese tiempo -es decir en su lugar de trabajo-, situación a la que después no accedió la actora.

Por otra parte, claro está que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo (en este caso ambos, en la semana que está con cada uno), tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención (art. 660 del CCCN).

En fin, con la provisoriedad que ronda la materia en estudio, considero, conforme la prueba aportada y analizada en su conjunto, que la actora no ha probado hoy la necesidad de que el Sr. V. le abone una cuota alimentaria a la actora por el cuidado personal compartido de M. a fin de que goce el mismo nivel de vida en ambos hogares, presupuesto de la norma en cuestión; por lo propongo al Acuerdo revocar lo resuelto en origen en cuanto al tema central en debate.

Finalmente, acoto que no se advierte del estudio de la causa -prima facie-, la vulnerabilidad y violencia económica alegada por la sentenciante como argumento para hacer lugar parcialmente al pedido de cuota alimentaria. Al decir de la misma magistrada, la actora tenía a su alcance probar los elementos que hacen a su defensa, lo que no sucedió: "...no surge de la prueba rendida en autos,



cuáles serían las necesidades de M. que la Sra. J. no alcanza a cubrir.” (tex.).

IV.- En cuanto a las costas de esta instancia como así las de primera, entiendo que deben ser modificadas en orden al resultado que arribamos. En tal sentido, haciendo hincapié en la materia debatida, en el cuidado compartido de ambos padres, sin perjuicio del resultado favorable al demandado y en virtud del principio constitucional de igualdad en las relaciones familiares, por medio del cual, tanto el padre como la madre deben contribuir con la alimentación de sus hijos, en proporción de sus respectivos ingresos (cfr. G. J. G. C/ B. M. N. s/ alimentos - Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala: Tercera, Fecha: 12-may-2015, Cita: MJ-JU-M-92818-AR | MJJ92818 | MJJ92818, base de datos micarojuris.com.ar); propongo sean por su orden (art. 68 segunda parte del CPCYC). Conforme lo cual, considero innecesario ingresar a tratar la apelación por las costas.

V.- Entonces, mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado, revocando en consecuencia la resolución que fija cuota alimentaria a su cargo; con costas por su orden en esta instancia, conforme lo considerado. 2) Dejar sin efecto la imposición en costas dispuesta en origen, las que se imponen en el orden causado, conforme lo considerado. 3) Dejar sin efecto la regulación de honorarios fijada en la resolución en crisis, la que deberá adecuarse al nuevo resultado. 4) Diferir la regulación de honorarios de esta instancia, hasta tanto se determine la base regulatoria en origen y se fijen los mismos. **Lo que así voto.**

Finalmente, la **Dra. María Julia Barrese**, dijo:



I.- Que convocada a dirimir la disidencia, he de manifestar mi adhesión a la propuesta del Dr. Pablo Furlotti, por compartir íntegramente sus fundamentos. **Así voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, por **Mayoría,**

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado, revocando en consecuencia la resolución que fija cuota alimentaria a su cargo; con costas por su orden en esta instancia, conforme lo considerado.

II.- Dejar sin efecto la imposición en costas dispuesta en origen, las que se imponen en el orden causado, conforme lo considerado.

III.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios fijada en la resolución en crisis, la que deberá adecuarse al nuevo resultado.

IV.- Diferir la regulación de honorarios de esta instancia, hasta tanto se determine la base regulatoria en origen y se fijen los mismos.

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y el Adolescente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. María Julia Barrese

Dra. Rosa Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**