

## Cuidado De Hijos Cuidado Personal Compartido Alternado Igualdad De Genero Menores De Edad Plan De Coparentalidad

### JURISPRUDENCIA

de género. Menores de edad. Plan de coparentalidad

Se modifica el plan de parentalidad determinado respecto de los progenitores para con sus hijos menores, bajo el entendimiento de que, en virtud del principio de coparentalidad y 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, etcétera), siempre que el padre quiera y pueda destinar su tiempo al cuidado cotidiano de su hijo/a en igual medida que la madre, debe otorgársele el mismo tiempo que a ella (artículo 16 de la Constitución Nacional y argumento del artículo 651 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En la ciudad de La Plata, a los 6 días del mes de Agosto de 2019 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?T. L. N. C/ G. M. V. S/ CUIDADO PERSONAL DE HIJOS? (causa: 125908), 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 justa la apelada sentencia de fs.635/640? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor López Muro dijo: I.1. El juez a quo a fs. 635/640 (ampliada por aclaratoria a fs. 656/657), en lo que aquí interesa determinó: a) el cuidado personal compartido alternado, imponiendo las costas por su orden; b) distribuyó los días entre los padres, partiendo de los acuerdos alcanzados, disponiendo que L. y M. estarán junto a su progenitor los martes desde la salida de la institución educativa a la cual asisten hasta el día miércoles al ingreso a la institución educativa; los jueves en forma alternada estarán con su progenitor cuando les corresponda el fin de semana al padre desde la salida del colegio y hasta las 22:00 hs. y las semanas que le correspondan los fines de semana a la madre estarán con su padre desde la salida del colegio hasta el viernes al ingreso a la institución educativa (pernoctarán la noche del jueves); c) impuso las costas por su orden por la medida cautelar de no innovar el colegio de los menores, d) homologó los acuerdos alcanzados; e) ordenó la realización de una terapia vincular, a fin el cual trabajen puntualmente el aspecto vincular y la comunicación adecuada entre ellos, atendiendo que de los informes de la psicóloga y trabajadora social del Cuerpo Técnico el rol de ?papás? en forma individual, lo estarían desarrollando muy satisfactoriamente, pero se evidencia una dificultad bien marcada en el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental. Cabe señalar que deben acreditar el inicio del recorrido en el plazo perentorio de 10 días de notificados de la resolución y en caso que no logren convenir sobre el profesional que operará en la terapia vincular, deberán dentro del mismo plazo proponer uno, sorteándose por Secretaría cual será el profesional elegido. Finalmente reguló los honorarios. I.2. Contra esta decisión interpuso recurso de apelación la parte demandada a fs. 641/651, fundando en el acto por economía procesal, agravándose en resumen de la imposición de costas de la cautelar, cuando a su entender corresponde imponerlas a la contraparte en su calidad de vencida, y de la fijación de terapia vincular por considerarla innecesaria. El recurso fue concedido a fs. 656 vta. (con efecto suspensivo), y contestado a fs. 669/675 vta. I.3. A su vez interpuso recurso el actor a fs. 655, que fue concedido a fs. 656 vta y fundado a fs. 663/668, arribando a la alzada sin contestación. Se agravia en resumen por la imposición de costas por su orden en el rubro cuidado personal compartido alternado, cuando a su entender corresponde imponerlas a la contraparte en su calidad de vencida, y la distribución de días, ya que no es equitativa y no tuvo en cuenta la opinión de los niños sin fundamentar el apartamiento. Solicita se disponga que L. y M. pernocten en el domicilio paterno los días jueves y domingos cuando el fin de semana estén con el progenitor. I.4. La Asesora a fs. 679 dictamina que lo resuelto garantiza los intereses y derechos de los menores por lo cual aconseja su confirmación. II.1. Ingresando primero en el agravio relativo a la organización de que días se asigna a cada padre el cuidado cotidiano y la responsabilidad de asistir a sus hijos en sus actividades, se agravia el Sr. T. por entender que conforme la resolución impugnada en cada ciclo de 15 días los niños pernoctarían 9 noches con la madre y 5 con él, lo cual es contrario a la igualdad que debe regir entre ambos. III. 1. En primer lugar el padre funda su agravio en una interpretación de la sentencia según la cual que ?el fin de semana que le corresponde al padre? finalizaría el domingo por la noche en que retornarían a la casa materna, cuando en realidad la sentencia no especifica dicho límite. Si interpretamos que ?el fin de semana alternado? se refiere desde el viernes a la salida del colegio al lunes al ingreso al colegio (como se indica para los demás días que pernocta con el papá), entonces estarían el mismo tiempo con cada padre (lunes y miércoles con la madre, martes y jueves con el padre, y un fin de semana con cada uno), salvo por el día jueves por medio que regresan a las 22 hs. a la casa de la mamá. II. 2. El sistema del Código Civil y Comercial afirma el principio de la coparentalidad, 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 mérito a los artículos citados el CCC derogó la preferencia materna para la tenencia de los hijos menores de 5 años, por ser violatoria del principio de igualdad, contradictoria con la regla del ejercicio de la responsabilidad parental compartida. En materia de contacto de los niños, cuando se produce la ruptura de la convivencia, 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 y deciden canalizar el conflicto judicialmente, el juez adoptará la decisión teniendo en cuenta prioritariamente la conveniencia del niño (art. 656 CCC). No obstante, en virtud del principio de coparentalidad mencionado, 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 destinar su tiempo al cuidado cotidiano de su hijo/a, en igual medida que la madre, debe otorgársele el mismo tiempo que a ella (art. 16 CN y arg. 651 CCC), dentro de las posibilidades. Ello sin perjuicio de no asiste razón al apelante respecto a que significa un "riesgo" para L. y M. el traslado a las 22 hs. o que implique un "desgaste" trasladarlos a la casa materna, y que el régimen ideado por la juez a quo no viola el derecho a la igualdad, sólo es más equitativo y refleja en mayor medida la coparentalidad que propicia el nuevo código. II.3. A esto se suma que esta decisión coincide con la opinión expresada por L. y M., cuando a fs. 574 manifiestan que preferirían quedarse a dormir en lo del padre martes y jueves y el fin de semana en forma alternada, opinión que debe ser tenida en cuenta, conforme el art. 707 CCC. III.4. Por lo expuesto corresponde modificar el plan de coparentalidad para que se reparta equitativamente el tiempo que pueden compartir L. y M. con los padres, en ese sentido hacer lugar al agravio del padre y determinar que todos los jueves pernoctarán con él. En resumen el régimen queda conformado de la siguiente manera: los lunes, miércoles pernoctan con la madre, los martes y jueves con el padre y fin de semana por medio desde el viernes al lunes en forma alternada. Siempre retirándolos desde el colegio y reintegrándolos al mismo. Aclarándose para evitar futuras incidencias que -salvo acuerdo en contrario- en receso escolar se respetará el horario de ingreso y de salida del colegio. IV. Ingresando en el agravio relativo a las costas por su orden de la decisión sobre cuidado compartido alternado, se agravia el actor porque no es aplicable a su entender el art. 71 CPCC puesto que no hay vencimiento parcial y mutuo sino que el triunfo en su pretensión de compartido alternado cuando la madre pretendía compartido indistinto. Si bien el principio "chiovendiano" sobre costas importa que éstas deben ser cargadas por quien resulta vencido, lo cierto es que en las cuestiones de familia no hay vencedor ni vencido sino que 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 necesaria la intervención judicial de otra manera obvia" (C1°CC Bahía Blanca, sala 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". Al comentar este inciso el "Código Civil y Comercial Comentado" de los directores Dres. Rivera y Medina (Editorial La Ley) sostiene dicho "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 perdedor cuando es su conducta la que ha hecho necesaria la intervención judicial de otra manera obvia" (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II, Directores Rivera y Medina, Edit. La Ley, capítulo Proceso de Familia, autora Mariela Panigadi, Pag. 638, 2014). En el caso ambas partes están de acuerdo en el cuidado compartido y la discusión se centró en los días que pernoctarán con el padre (distribución), pero los niños ya tenían contacto habitual y pernoctaban con él, si bien menos días de los que pretendía, luce razonable imponer las costas como lo hizo la juez a quo. V. Pasaremos ahora a tratar los agravios vertidos por la Sra. G. por las costas y honorarios. V.1. Respecto de la medida cautelar de no innovar el colegio de los niños de fs. 620, solicitada por el Sr. T. -y en forma coherente con lo

manifestado en el considerando IV al cual me remito- no existe en el caso una conducta obstructiva, ni un incumplimiento de la incidentada. La intervención del juez se hizo necesaria por la falta de comunicación que los progenitores que el juez ha debido suplir, apareciendo razonable que las costas sean impuestas en el orden causado (arg. art. 71 del CPCC). Los argumentos relativos a una dilación y conducta temeraria de la parte que habrían implicado más tiempo y deberían V.2. Se agravia también la madre porque en el código civil y comercial la responsabilidad parental conlleva el régimen comunicacional por lo que ¿no corresponde regular en forma separada cada uno de estos regímenes cuando se encuentra comprendido en el mismo fin?. Si bien al decidir un cuidado personal compartido alternado. Le asiste razón en cuanto si se determina un cuidado personal compartido (sea alternado o indistinto) la distribución de días es parte del mismo, no procede regular aparte como si hubiera otra pretensión de régimen de contacto con el padre no conviviente (convive con ambos, art CCC). Por ello los honorarios por la distribución de días habrán de eliminarse (a la Dra. C. y a la Dra. C., en 25 Jus a cada una y los de la Dra. P. en 50 IUS) y los del cuidado personal compartido y alternado (a la Dra. C. y a la Dra. C. 25 Jus cada una y a Dra. P. 50 IUS) habrán de mantenerse, teniendo en cuenta que no se apeló por altos ni bajos. V.3. Se agravia también la madre porque considera que no corresponde regular en forma separada los regímenes provisorios, conforme el art. 28 ley honorarios, cuando es todo parte del desacuerdo en el ejercicio de la responsabilidad parental, no corresponde regular como si cada uno fuera un proceso aparte. Agrega que esta ley diferencia las etapas que en el proceso de familia serian a su entender: etapa previa, demanda, reconvenición, sus contestaciones y ofrecimiento de prueba; actuaciones de prueba y trámites posteriores hasta la terminación del juicio en primera instancia. La apelante considera que los diversos regímenes provisorios entrarían dentro de los ¿trámites posteriores?, pero ¿se ha abusado de dicha etapa y se ha regulado las mismas equiparándolas a la sentencia definitiva?. La juez a quo reguló por la homologación de fs. 570 a la Dra. C. y a la Dra. C. en 7,5 Jus a cada una y los de la Dra. P. en 15 IUS, por la homologación de fs. 579 a la Dra. C. y a la Dra. C. 7,5 Jus a cada una y los de la Dra. P. en 15 IUS, por la homologación del actual régimen vacacional (fs. 630/632) a la Dra. C. y a la Dra. C. en 7,5 Jus a cada una y los de la Dra. P. en 15 IUS y por la medida cautelar a la Dra. C. y a la Dra. C. en 10 Jus a cada una y los de la Dra. P. en 20 IUS. Yerra la apelante al sostener que los acuerdos provisorios respecto de la distribución de los días son una etapa posterior a la sentencia en los términos del art. 28 del dec. ley 8904/77 del proceso principal y también en que se han equiparado a una sentencia definitiva. Si se realizan acuerdos provisorios sobre un plan de parentalidad o un régimen de contacto provisorios (al igual que una cuota de alimentos provisorios) los estipendios profesionales habrán de valorarse de conformidad con el art. 47 de la ley 8904/77 (incidentes). A pesar de que por su naturaleza jurídica son más precisamente una tutela anticipada (su objeto coincide parcialmente con la pretensión principal, institución que no tienen recepción legislativa en la provincia), no se aplica el art. 37 ley 8904/77, que se refiere a medidas cautelares autónomas (previas al inicio del principal) (en ese sentido Hitters, J.M. y Cairo, S. ¿Honorarios de abogados y procuradores?, Abeledo Perrot, pag 462). En suma cada incidencia - sea que finalice por acuerdo o resolución interlocutoria- requiere regulación de costas (art. 175 CPCC). Aun las que se realizan en audiencia son incidente cuyo traslado se evacuó oralmente. Si las partes discuten y someten a decisión del juez cada uno de los items (régimen normal, vacaciones, fiestas, cumpleaños, etc.) Además imponer costas desalienta el litigio excesivo y alienta el acuerdo. Por ende corresponde regular por cada sentencia homologatoria de acuerdos provisorios parciales sobre el ejercicio de la parentalidad, no ingresando en su monto por no existir recurso por altos o bajos. V.4. Pasando al agravio referido a la fijación de terapia vincular, la Sra G. se agravia porque considera que es el Sr T. quien debe realizar terapia para revisar los mecanismos que le impiden entablar una comunicación sana con ella. Manifiesta que no tiene interés de conciliar su vínculo con el padre y siempre tuvo una predisposición positiva respecto de relación de los niños con él. La Sra. G. se desentiende (o quizá no llega a comprender) que la relación vincular entre los padres sigue existiendo luego de la separación y es mala. Por más que ella haya ¿rehecho su vida?. El vínculo al que se referirá la terapia es en su carácter de padres, no de pareja. Este es necesario para que sus hijos no se vean afectados por las tensiones y desacuerdos de los padres. Las cuestiones no resueltas obstaculizan la construcción de un vínculo parental saludable. En el ese sentido se pronuncio la asistente social en su dictamen de fs. 584/586 al sostener que L. y M. son ¿quienes realizan los mayores esfuerzos para integrar lo que hoy aparece dividido de la relación de los padres, impresionando que no pueden ser preservados dado que cumplen un rol de intermediarios entre ambos adultos?. En la misma dirección en las conclusiones del informe la perito psicóloga del CTI ha señalado que ¿En función de lo analizado, en el presente caso la dificultad no se encuentra en el vínculo de los niños con cada uno de sus padres, sino que se circunscribe al vínculo parental, en el que persiste la falta de entendimiento y la disfuncionalidad vincular que llevara a la disolución de la pareja. En ambos persisten cuestiones no resueltas de esta dinámica que obstaculizan la construcción de un vínculo parental saludable. El buen resultado de lo convenido en instancia judicial habla de un buen pronóstico, sin embargo, para evitar nuevas confrontaciones, la intervención judicial deberá complementarse con la asistencia de la pareja parental a un dispositivo terapéutico vincular, a fin de hallar herramientas que les permitan construir modalidades de interacción más saludables?. Lo dictaminado además es corroborado por cada una de las presentaciones realizadas en el presente

expediente. Por lo que en aras de que la sentencia sea de cumplimiento efectivo ejerciendo los padres conjuntamente la responsabilidad parental y no se generen nuevas incidencias, alcanzando la paz familiar, las partes deben realizar y acreditar la terapia vincular ordenada por el juez a quo. Consecuentemente, voto POR LA NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por análogas razones a las merítadas 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: En atención el acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo, 1) modificar el plan de coparentalidad para que se reparta equitativamente el tiempo que pueden compartir L. y M. con los padres, en ese sentido hacer lugar al agravio del padre y determinar que todos los jueves pernoctarán con él. En resumen el régimen queda conformado de la siguiente manera: los lunes, miércoles pernoctan con la madre, los martes y jueves con el padre y fin de semana por medio desde el viernes al lunes en forma alternada. 2) Dejar sin efecto la regulación de honorarios por la distribución de días (a la Dra. C. y a la Dra. C., en 25 Jus a cada una y los de la Dra. P. en 50 IUS). Se confirma lo demás que fue motivo de agravios. 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: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos: 1) Se modifica el plan de coparentalidad que queda conformado de la siguiente manera: los lunes y miércoles los niños L. y M. pernoctaran con la madre; los martes y jueves con el padre; los fines de semana, desde el viernes al lunes con el padre o la madre en forma alternada; 2) Dejar sin efecto la regulación de honorarios por la distribución de días (a la Dra. C. y a la Dra. C., en 25 Jus a cada una y los de la Dra. P. en 50 IUS). Se confirma lo demás que fue motivo de agravios. REG. NOT y DEV.

Correlaciones: H., S. F. c/N., J. A. s/tenencia - Cám. Fam. Mendoza - 15/12/2017 - Cita digital IUSJU023339E  
042418E