



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa C. 122.501, "R., V. S. contra D., G. J. Tenencia de hijo", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Kogan, Soria, Genoud, de Lazzari, Pettigiani.**

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca revocó el fallo de primera instancia que había otorgado el cuidado personal unilateral de las niñas L. y J. D. a su progenitora V. S. R. y, en su lugar, estableció el cuidado personal unilateral de las niñas a favor de su padre, G. D. (v. fs. 558/564).

Se interpuso, por parte de R., recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 568/580).

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. V. S. R. promovió demanda solicitando la tenencia (hoy cuidado personal) de sus hijas L. y J. D.,



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

nacidas los días 13 de agosto de 2008 y 6 de enero de 2012, respectivamente.

Expuso que luego de mantener una relación de pareja durante aproximadamente seis años con el señor G. D., ante serias desavenencias en la convivencia decidió radicarse junto con las hijas de ambos en Tres Arroyos, siendo esa su ciudad de nacimiento, de la cual se había ausentado por razones de estudio (v. fs. 17).

Denunció que había iniciado los trámites de cambio de domicilio en el Registro de las Personas y que había preinscripto a las niñas en el Colegio Manuel Belgrano de la ciudad de Tres Arroyos (v. fs. 17 vta.).

El demandado contestó la demanda y reconvino para que el cuidado personal de las niñas le fuera otorgado a él (v. fs. 133/152).

El Juzgado de Familia n° 1 con asiento en la ciudad de Tres Arroyos hizo lugar a la demanda promovida por R. y rechazó la reconvención planteada por D. En consecuencia, otorgó el cuidado personal de las niñas a la progenitora (v. fs. 496/523 vta.).

II. A su turno, la Sala I de la Cámara Primera de Apelación departamental lo revocó, haciendo lugar a la reconvención deducida por el padre y confiriéndole a éste el cuidado personal unilateral de las niñas (v. fs. 558/564).

III. Contra dicho fallo se alza la parte actora mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley denunciando absurdo y violación de los arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3 de la ley 26.061 y 24, 26, 66, 404, 425, 595 y concordantes del Código Civil y Comercial (v. fs. 568/580).



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Expone que la Cámara no ha valorado adecuadamente si la decisión de las niñas proviene de su libre voluntad o si ha sido condicionada (v. fs. 574 y vta.).

Considera que la opinión de L. y J., en la cual se basó la decisión impugnada, debió solicitarse y evacuarse con la apoyatura y presencia inmediata de los cuerpos interdisciplinarios competentes en la materia, no pudiendo soslayarse los informes periciales presentados en la causa (v. fs. 574 vta.).

Aduce que se ha efectuado una absurda valoración de la prueba para llegar a la conclusión de que la actora ha tenido poca predisposición para facilitar el contacto del padre con sus hijas (v. fs. 577).

Sostiene que resulta erróneo aseverar que la estabilidad de las niñas en la ciudad de Tres Arroyos producirá un daño mayor que la alteración de sus actuales condiciones de vida, cuando la totalidad de los informes interdisciplinarios indican lo contrario (v. fs. 578 vta.).

IV. El recurso prospera parcialmente.

IV.1. El Código Civil y Comercial ha introducido importantes modificaciones en materia del cuidado personal de los hijos incorporando la modalidad compartida indistinta como principio que solo puede ser dejado de lado frente a la existencia de causas que lo justifiquen (arts. 651 y 656, Cód. Civ. y Com.).

El cuidado personal puede adquirir distintas modalidades cuando los padres no viven juntos: unipersonal o compartido (art. 649). A su vez, el cuidado



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

compartido puede ser 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, Cód. Civ. y Com.). El art. 651, y en un todo de acuerdo con el principio de oficiosidad que preside los conflictos familiares cuando se encuentran involucradas personas vulnerables como los niños, niñas y adolescentes, ya sienta una primera pauta para la labor judicial en caso de desavenencias. Dispone: "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".

De lo señalado puede advertirse que, frente a un desacuerdo, es excepcional que el cuidado sea asumido por un solo progenitor (art. 653) y, en ese caso, esa excepcionalidad debe ser probada, pues se privilegia que ambos progenitores puedan asumir en común las responsabilidades y cuidados que la crianza y educación de los hijos requiere (Chechile, Ana María; "La responsabilidad parental y el cuidado personal compartidos como principio y el proceso", Revista Código Civil y Comercial, La Ley, Año 1, núm. 5, noviembre 2015, págs. 38-45).

La idea que subyace en esta temática es la necesidad de que los hijos mantengan un contacto fluido y constante con ambos progenitores, motivo por el cual el



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

eje es elegir los modelos que permitan alcanzar este objetivo.

En ocasiones, como sucede en el presente, la distancia ocasiona un obstáculo más a los ya existentes en la expareja para lograr una vinculación armónica, pero lejos de optar por una forma tradicional debe estimularse el pensar en las mejores alternativas para el fortalecimiento de los vínculos paterno filiales.

IV.2. Del análisis de las pruebas colectadas junto con el resultado de las medidas dispuestas por esta Corte, se observa el afecto y cercanía que tanto J. como L. sienten por sus progenitores.

En efecto, del informe elaborado por la perito psicóloga del Cuerpo Técnico Auxiliar de Responsabilidad Penal Juvenil con motivo de la entrevista mantenida en esta sede el día 13 de noviembre de 2019, se extrae que "...las niñas circulan libremente entre los padres, manteniendo una vinculación positiva con ambos, lo que es fundamental para la salud psíquica de éstas. Son capaces de disfrutar lo que cada uno puede ofrecerles, teniendo dos estilos de vida diferentes".

Y agrega: "No obstante ello, cada una puede expresar libremente su deseo, sin influencias de terceros. J. prefiere continuar viviendo con su progenitora y L., permanecer con el progenitor, una vez que finalice sus estudios primarios" (informe electrónico de fecha 23 de diciembre de 2019).

De lo expuesto y analizado hasta aquí, se advierte que no existe una situación excepcional que amerite establecer una modalidad de cuidado unilateral. Por el contrario, surge de las constancias de la presente



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

causa que pese a las dificultades comunicacionales (v. fs. 703 vta.) ambas figuras parentales deben continuar implicadas en el cuidado personal de las niñas (art. 384, CPCC).

IV.3. Ello resulta así en virtud de que, del informe confeccionado por la licenciada Hernández Mason, se extrae que "Las niñas se presentan a la entrevista con buena disposición, conociendo los motivos de su concurrencia. Se muestran colaboradoras y responden en forma adecuada a todo lo requerido. Poseen madurez que se corresponde con las etapas evolutivas que transitan"; "Expresan que viven en la ciudad de Tres Arroyos junto a la progenitora, Sra. V. R., estando en dicho lugar toda la familia materna, compuesta por los abuelos, tíos y primos"; "Asisten a la Escuela Agropecuaria Manuel Belgrano, a 5to y 2do. año respectivamente del ciclo primario, habiendo tenido un buen rendimiento escolar". "Mantienen contacto periódico con el padre, Sr. D. G., viajando las niñas en forma mensual hacia Buenos Aires, donde permanecen varios días" (informe electrónico de fecha 23 de diciembre de 2019).

En este orden de ideas, y dado que en estos casos el eje central de la decisión a la que se arribe deberá estar centrado en el amparo y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, deberá aquí ser patentizado lo que mejor resguarde su interés superior (art. 3.1, CDN).

En este sentido, esta Corte ha expresado en anteriores oportunidades "La atención primordial al 'interés superior del niño' a que alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para la menor. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño" (causa C. 117.674, "F., F. L. s/ Abrigo", sent. de 16-VII-2014; e.o.).

Así, la ley 26.061 establece en su art. 3: "A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a- Su condición de sujeto de derecho; b- El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c- El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d- Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e- El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f- Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

Cierto es que en esta causa las partes han solicitado la atribución del cuidado unilateral de las niñas y así ha sido resuelto -en sentido opuesto- en las instancias de grado; no obstante, como ha dicho esta Corte, las normas que rigen el procedimiento de familia deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, en pos de procurar la adopción de soluciones adecuadas a la finalidad de la tutela que se persigue (art. 706, Cód. Civ. y Com.).

Asimismo, las pautas fijadas por los arts. 651 y 656 son plenamente aplicables al presente caso, por ser el juez quien al analizar las constancias del expediente decide lo más conveniente para las niñas (art. 706, Cód. Civ. y Com.).

A su vez, ha sostenido este Tribunal que en los procesos donde se ventilan conflictos de familia y en general cuestiones de interés social, se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice. Es evidente que en estos litigios aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fondal, limitarlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible (conf. causas Ac. 56.535, "E., M. E.", sent. de 16-III-1999; C. 87.970,



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

"B., G. S.", sent. de 5-XII-2007; C. 99.748, "P. A., G. A.", sent. de 9-XII-2010 y C. 120.779, "A., E.", resol. de 24-VIII-2016).

IV.4. Por las circunstancias puestas de manifiesto y teniendo en especial consideración la distancia territorial que existe entre el domicilio de la madre de las niñas y el del padre de ambas, es dable sostener que las niñas tienen dos centros de vida posibles, estables y seguros.

Es en virtud de ello que la figura del cuidado personal compartido, bajo modalidad alternada, es la que mejor se adecua en la presente situación para asegurar el resguardo a su superior interés (arts. 651, Cód. Civ. y Com. y 3.1, CDN).

A partir de las consideraciones expuestas, y siempre con miras a amparar el superior interés de las niñas, es que entiendo corresponde que la presente causa sea enviada a la instancia de origen para que allí se convoque a las partes, con el fin de que presenten por escrito un régimen de común acuerdo para hacer efectivo el cuidado personal compartido bajo modalidad alternada.

IV.5. Asimismo, y en virtud de lo que surge del informe realizado por la licenciada Hernández Mason (informe electrónico del día 23 de diciembre de 2019) respecto de que J. prefiere continuar viviendo con su madre y que L. desea ir a vivir con su padre una vez finalizados sus estudios primarios, corresponde que antes del inicio del ciclo escolar del año 2021 las niñas sean nuevamente convocadas a audiencia para ser escuchadas y a partir de sus dichos evaluar la continuidad o modificación del acuerdo al que hayan arribado las partes



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

según lo establecido en el punto IV.4. del presente voto.

V. Oído el señor Procurador General, y por las razones expuestas hasta aquí, corresponde, si mi voto es compartido, hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocar la sentencia impugnada y enviar a la instancia de origen la presente causa para que allí sean tomadas las medidas conducentes a hacer efectivo lo establecido en los puntos IV.4. y IV.5. de este voto.

Las costas de todas las instancias se imponen en el orden causado (arts. 68 y 289, CPCC).

Con el alcance señalado, doy mi voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **Soria, Genoud y de Lázzari**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Comparto la solución y los fundamentos vertidos por los colegas preopinantes.

I.1. La cuestión relativa al cuidado personal de los hijos resulta -sin dudas- una medida que no solo concierne a los padres, sino que esencialmente interesa a los niños, cuyo superior interés debe en consecuencia ser evaluado y satisfecho en todos los casos (en sentido análogo, causas Ac. 78.728, "S. de R., S. R.", sent. de 2-V-2002; C. 118.503, "S., D.", sent. de 22-VI-2016; C. 120.208, "I., L. J.", sent. de 21-XII-2016; e.o.).

En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) otorga a este el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada (conf. art. 3, párr. 1).

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño remarca que el interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con éste y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 33).

Subraya asimismo que dicho interés superior debe ser entendido como un concepto triple: Por un lado, (i) como un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Por otro lado, (ii) como un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño). Y, finalmente, (iii) como una norma de procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

explícitamente ese derecho (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 6).

Su objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y el desarrollo holístico del niño, abarcando sus aspectos físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 5 [2003] sobre medidas generales de aplicación de la CDN, párr. 12; Observación General n° 12 [2009] sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 2 y Observación General n° 14, cit., párr. 4).

Ahora bien, en la práctica, la apreciación de ese interés superior es una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso. De este modo, puede definirse el "interés del menor" como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, por lo que debe quedar excluida toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (causas Ac. 63.120, "G., V.", sent. de 31-III-1998; Ac. 73.814, "G., J. G.", sent. de 27-IX-2000 y Ac. 79.931, "A., K. E.", sent. de 22-X-2003), máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo y, a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

en algo pertinente (causas Ac. 66.519, "C., M. A.", sent. de 26-X-1999; Ac. 71.303, "S., C. E. y otros", sent. de 12-IV-2000 y Ac. 78.726, "M., R. R.", sent. de 19-II-2002). Así, la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 48).

En esta labor, el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el "interés superior del menor". La exigencia de que ese interés sea analizado "en concreto", como también el situar que el "conjunto de bienes necesarios" para el menor se integre con los más convenientes en "una circunstancia histórica determinada", responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores.

Asimismo, al determinar el interés superior de un niño debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 71), los que, en tal sentido amplio, abarcan sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección.



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Por demás, la consideración del interés superior del niño como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 40). De modo que los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 39).

En este aspecto, el principio *favor minoris*, con expresa recepción en los arts. 3 y 5 de la ley 26.061 y 4 de la ley 13.298, conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros, adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños. Por ello, en aras de ese interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los que pudieren invocar los mayores y -en este caso- el proceso de definición del régimen de custodia de dos niñas despojadas de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño en nuestro texto constitucional (art. 75, inc. 22).

Es que no se trata de decidir una mera adjudicación de derechos sobre un objeto inanimado o sobre un bien abstracto, cuya substancia permanecerá insensible o inalterada frente al paso del tiempo, sino sobre el destino de una persona de carne y hueso, que vive, piensa, tiene sentimientos, experimenta emociones, ríe, llora y va forjando día a día su identidad y la personalidad con la cual afrontará el resto de su existencia (mi voto, causa Ac. 78.446, "A., S.", sent. de 27-I-2001). La forma en que se resuelva el conflicto aquí ventilado no debería ser demostrativa de la medida en que el derecho, enfocado como pura forma, puede llegar a deshumanizarse perdiendo de vista su objetivo final: establecer un orden social justo.

I.2. Pues bien, dentro de este marco teórico, el interés superior de L. y J. -tal como lo sostienen los colegas que me preceden en el orden de votación- consiste



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

hoy en que su cuidado personal -a más de la conjunta responsabilidad parental sobre sus personas- sea ejercido por ambos progenitores en forma compartida (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 639, 648, 649, 650, 651, 656, 706, 707 y concs., Cód. Civ. y Com.; 2, 3 y concs., ley 26.061; 1, 11, 15, 36 inc. 2 y concs., Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 384 y 853, CPCC).

I.2.a. En efecto, el otorgamiento del cuidado personal compartido resulta consecuente con los sucesivos planteos que los progenitores -a su turno- han formulado en estas actuaciones, en las que ambos han reclamado la custodia de sus hijas, acreditando -cada uno por su parte- la idoneidad moral y las materiales posibilidades de ejercerla (v. fs. 379/385, 407/416, 424/426, 439/447 y 472/474; conf. arts. 163, 384, 456, 474, 844 y concs., CPCC).

Así como, por otro, tal como lo dispone el Código Civil y Comercial, es posible afirmar que inicialmente el establecimiento de un régimen de cuidado personal compartido constituye la mejor manera de resolver el problema de desmembramiento de la guarda, pues posibilita que el niño mantenga un trato fluido y significativo con ambos padres (conf. arts. 651 y 656). En el mismo sentido, el art. 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes deben respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario a su superior interés.

Con la custodia compartida se reconoce y se le



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

otorga la relevancia que merece al derecho que tienen los niños a ser educados por ambos padres dentro de un sistema que permita el ejercicio de la coparentalidad (conf. Polakiewicz, Marta; "El derecho de los hijos a una plena relación con ambos padres", en *Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad*, Grosman, Cecilia -Dir.-, Universidad, Buenos Aires, 1998, pág. 190).

Se han señalado las ventajas que presenta el cuidado compartido frente al unipersonal. Se ha dicho -entre ellas- que permite al niño mantener un estrecho vínculo con ambos padres; promueve la participación activa de ambos progenitores en las funciones de educación, amparo y asistencia de su hijo; atenúa el sentimiento de pérdida de quien no tiene la guarda estimulando las responsabilidades del progenitor no guardador; atenúa el sentimiento de pérdida padecido por el hijo; incentiva a ambos padres a no desentenderse de las necesidades materiales del niño; facilita el trabajo extra-doméstico de ambos padres (Grosman, Cecilia; "La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia", *La Ley*, 1984-B, 806); evita que existan padres periféricos; posibilita que el menor conviva con ambos padres; reduce problemas de lealtades y juegos de poder (Chechile, Ana M.; "Patria potestad y tenencia compartidas luego de la separación de los padres: desigualdades entre la familia intacta y el hogar monoparental", *JA*, 2002-III-1308); la idoneidad de cada uno de los padres resulta reconocida y útil; fomenta una mayor y mejor comunicación entre padres e hijos (Medina, Graciela y Hollweck, Mariana; "Importante precedente que acepta el régimen de tenencia compartida como alternativa



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

frente a determinados conflictos familiares", LL, Buenos Aires, 2001-1425); el hijo se beneficia con la percepción de que sus padres continúan siendo responsables frente a él (Schneider, Mariel; "Un fallo sobre tenencia compartida", LL, Buenos Aires, 2001-1443); se compadece más con el intercambio de roles propio de la época actual (Mizrahi, Mauricio L.; *Familia, matrimonio y divorcio*, Astrea, Buenos Aires, 1998, pág. 422); se promueve y alienta la participación del hombre y la mujer en pie de igualdad en lo que se refiere a la crianza de los hijos, generando así una mayor equidad genérica en el interior de la familia (Zalduendo, Martín; "La tenencia compartida: Una mirada desde la Convención sobre los Derechos del Niño", LL, 2006-E, 512; conf. mis votos, causas C. 87.970, "B., G. S.", sent. de 5-XII-2007 y C. 108.748, "T., M. C.", sent. de 9-XII-2010).

Y todo ello es lo que hoy precisan las niñas.

I.2.b. Ciertamente es, no obstante, que tanto el equipo técnico que abordó la situación vincular del grupo familiar originario como los magistrados de las instancias anteriores entendieron que, en este caso, el cuidado compartido resultaba contraproducente para las menores, habida cuenta de la forma en que se desarticuló la pareja, la escalada conflictiva por las diversas denuncias recíprocas realizadas, la distancia de las residencias, la carencia de diálogo constructivo, las evidentes dificultades mantenidas por los progenitores para acordar cuestiones básicas inherentes a la atención y cuidado de sus hijas, la tozudez de sus posiciones y las reiteradas conductas egoístas ejercidas por ambos, haciendo primar sus propios intereses por sobre los de



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

sus hijas (v. fs. 513 y sigs., sentencia de primera instancia; págs. 6 y 11, decisorio recurrido).

Pues bien, aun cuando el vínculo entre los padres se encuentre deteriorado, acompaño el voto de confianza que emiten mis colegas para que, en este contexto y luego del tiempo transcurrido, los progenitores redoblen sus esfuerzos para procurar el mayor bienestar de sus hijas, a partir de la paulatina obtención de acuerdos mínimos y suficientes. Ciertamente es que el régimen de cuidado personal compartido de L. y J. será favorecido por sus edades actuales, ya que los problemas y dificultades que pueden presentarse como consecuencia de la instrumentación de este mecanismo suelen ser sensiblemente menores cuando mayor es la edad de los hijos (conf. Mizrahi; "Familia...", cit., pág. 418 y sigs.).

En este sentido, la necesidad de intervención de ambos progenitores en la vida cotidiana de las niñas responde al fuerte y libre deseo expresado por ambas (págs. 8 a 10, sent. de la Alzada, resultados de la audiencia celebrada ante esta sede y constancias del informe presentado aquí por la perito psicóloga; conf. arts. 12, 13 y conchs., CDN; 75 inc. 22, Const. nac.; 639 inc. "c", 707 y conchs., Cód. Civ. y Com.).

Habiendo asistido a la audiencia fijada al efecto, tuve oportunidad de tomar conocimiento de la persona de las menores, escuchando sus opiniones y percibiendo sus expectativas, las que me permitieron auscultar su realidad actual y llegar a la convicción de que la solución propuesta es la que a todas luces resultaría más funcional en la armonización de todos los



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

apreciables intereses puestos en juego (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 639, 640 inc. "b", 648, 649, 650, 651, 656, 706, 707 y concs., Cód. Civ. y Com.; 2, 3 y concs., ley 26.061; 1, 11, 15, 36 inc. 2 y concs., Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 384 y 853, CPCC).

I.2.c. Claro está que, naturalmente, el cuidado personal compartido exige por parte de todos los miembros de esta tríada -padre, madre e hijas- un mayor compromiso.

Por ello, concuerdo asimismo con mis colegas en cuanto disponen que se arbitren los medios pertinentes para que los progenitores elaboren -con apoyo de sus letrados y del equipo interdisciplinario del Juzgado de primera instancia- un Plan de Parentalidad que contemple las necesidades actuales de las chicas, se edifique a partir de relaciones equilibradas y sustentables en el tiempo, evidencie la mutua colaboración para facilitar la vinculación de las niñas con su familia ampliada, tanto materna como paterna, y permita el efectivo y eficiente ejercicio del cuidado personal compartido en modalidad alternada, debiendo abstenerse -los progenitores- en lo sucesivo, de reiterar confrontaciones inadecuadas que atenten contra el sostenimiento del plan y la integridad psicofísica de sus hijas (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 639, 640 inc. "b", 648, 649, 650, 651, 656, 706, 707 y concs., Cód. Civ. y Com.; 2, 3 y concs., ley 26.061; 1, 11, 15, 36 inc. 2 y concs., Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 384 y 853, CPCC).

II. En los términos expuestos y por la adhesión



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

formulada, también voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Procurador General, se hace lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca la sentencia impugnada, debiendo en la instancia de origen tomarse las medidas conducentes a hacer efectivo lo establecido en los puntos IV.4. y IV.5. del voto que abre el acuerdo.

Las costas de todas las instancias se imponen en el orden causado (arts. 68 y 289, CPCC).

Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 29/09/2020 16:02:44 - DE LAZZARI Eduardo Nestor - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/09/2020 18:12:58 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Funcionario Firmante: 29/09/2020 19:53:40 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 30/09/2020 10:39:02 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/09/2020 16:38:52 - PETTIGIANI Eduardo Julio -
JUEZ

Funcionario Firmante: 02/10/2020 13:01:08 - CAMPS Carlos Enrique -
SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

238900289003163482

SECRETARIA CIVIL Y COMERCIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS