



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127661
Registro n° :

MP

A.I. C/P.L. S/ PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR (LEY 12569) (DIGITAL)

REG. INTER. N° 186 /20, LIBRO INTERLOCUTORIOS LXXVI. JDO. DE FAMILIA NRO. 7

Causa: 127661

La Plata, 17 de Julio de 2020.

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:

I. La juez a quo el 26 de mayo de 2020 rechazó la medida cautelar pretendida por I.A., manteniendo el status quo de A.P. en la residencia de su progenitor, otorgó el cuidado personal unilateral provisorio con carácter cautelar al Sr. L.A.P. del niño A.N.P. por el plazo de dos meses; hizo saber a las partes que deberán continuar con el impulso procesal en los expedientes sobre responsabilidad parental y cuidado personal; fijó un régimen de comunicación provisorio en favor de la Sra. I.A. durante el aislamiento preventivo y obligatorio, a través de la aplicación "Whatsapp" realizando una videollamada entre el niño y su progenitora los días lunes, miércoles, viernes, sábados y domingos, a las 11 horas, por un tiempo estimado de una hora.

II. Contra esa decisión la actora interpuso recurso de apelación el 29 de mayo de 2020, que fue concedido el 3 de junio de 2020 -con efecto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127661

Registro n° :

devolutivo-, fundado con la memoria del 9 de junio de 2020 y contestado el 12 de junio del corriente año.

En prieta síntesis, se agravia la apelante porque la juez funda su decisión en antecedentes de la causa, los resultados de la intervención del cuerpo técnico y asimismo el dictamen de la Sra. Asesora en este sentido, cuando conforme estos elementos debió rechazar las cautelares de ambas partes y mantener el cuidado compartido indistinto, aconsejado por el cuerpo técnico, la Asesora y lo resuelto por la Cámara. Solicita se fije un régimen de circulación de A. de 4 o 5 días con cada progenitor, conforme DECAD-2020-703-APN-JGM de 1/5/20.

El 17 de junio de 2020 la Asesora de Menores dictamina que deberá resolverse en pos del derecho del niño A. a mantener relaciones personales con ambos progenitores en el presente contexto de medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional para hacer frente a la pandemia del virus Covid-19.

III. El derecho del niño a crecer en su familia y a tener contacto con ambos progenitores es un derecho fundamental reconocido por nuestro ordenamiento jurídico (arts. 3 y 9.3, CDN; 646 inc. e, 652 y cctes., CCCN, entre otros). No se discute que las decisiones en torno al régimen de contacto de un menor se deben realizar teniendo como Norte el "interés superior del niño" (arts. 3, 4, 6 y 9, CDN; 639 inc. a y 646, CCCN). El problema que se presenta en el presente caso -al igual que en muchos otros- es que los progenitores plantean soluciones divergentes, que generan



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127661
Registro n° :

tensiones en orden al cuidado del menor, pese a que invocan la tutela e interés superior del mismo, ingresando en una conflictiva donde el niño suele quedar atrapado, lo cual no es beneficioso para él.

En cuanto a los principios generales de la responsabilidad parental, no es ocioso destacar que ambos progenitores tienen derechos y obligaciones en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de A., para su protección, desarrollo y formación integral (art. 638, CCCN), y que rigen ciertos principios: a) el interés superior del niño; b) autonomía progresiva; y c) derecho a ser oído (art. 639, CCCN), y en orden al cuidado el legislador ha establecido como primera alternativa -más allá de las dificultades que ello puede encerrar cuando no hay diálogo- el cuidado compartido con la modalidad indistinta, donde 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 (arts. 651 y 650). En cuanto a los deberes de los progenitores, el art. 646 realiza una enumeración, que incorpora nuevos deberes: a) de convivir con el hijo, b) considerar y respetar necesidades y derechos del niño; y c) respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos y otros parientes.

IV. Sentada dicha plataforma jurídica, es importante destacar que el 15/11/2019 en autos "A.I. C/ P.L. S/ CUIDADO PERSONAL DE HIJOS" (exp. 69013), las partes acuerdan un plan de parentalidad, estableciendo que el cuidado personal provisorio del A. será en forma compartida indistinta,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127661
Registro n° :

con domicilio en ambos domicilios materno y paterno, y un régimen de comunicación provisorio por ambos progenitores en forma amplia y donde se alternaran los fines de semana del viernes al domingo.

La Sra. A. al formular dicho acuerdo provisorio no desistió del recurso de apelación oportunamente interpuesto en los autos "P.L. C/ A.I. S/PLAN DE PARENTALIDAD" contra la resolución del 19/9/2019 que rechazaba la medida cautelar de cuidado personal unilateral provisorio de A.N.P. solicitada por la Sra. A. y lo concedía provisoriamente al padre. Frente a la inexistencia de hechos que permitan apartarse de la regla general, el 26/12/19 esta Sala revoca la apelada resolución, decidiendo que el cuidado personal provisorio de A. será compartido e indistinto ["P.L. C/ A.I. S/legajo de apelación", exp. 126811].

V. Ahora bien, analizando las constancias que surgen del expediente, no puede soslayarse que tanto la Asesora de Menores como el Cuerpo técnico señalan que el niño A. debe tener contacto con ambos progenitores. Asimismo, se observa que la juez a quo ordenó cautelarmente la restitución de A. a su madre I., la cual no fue cumplida por el padre, sin que obre en autos circunstancias o elementos probatorios que expliquen el cambio de postura.

En suma, no se verifica en la especie argumentos atendibles o prueba alguna que justifique modificar el régimen vigente de cuidado compartido indistinto que, vale aclarar, es la regla (conf. art. 651, CCCN), por lo que corresponde revocar la resolución apelada en esa parcela.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127661
Registro n° :

VI. Por otro lado, y sin perjuicio de lo antes expuesto, el actual régimen de aislamiento podría requerir ajustar provisionalmente el plan de coparentalidad, pues realizar varios traslados por semana es contrario a la normativa vigente (DECAD-2020-703-APN-JGM de 1/5/20).

Es que en una situación de emergencia sanitaria como la presente, que motivó la toma de importantes restricciones en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio, debe ponderarse qué decisión es la que, en mayor medida, satisface la salud física, mental y psicológica de A.. Los beneficios de validar el aislamiento deben sopesarse junto a los perjuicios de separar por tiempo indeterminado al hijo de su madre y, viceversa, a la madre de su hijo. Esperar a que finalicen las medidas de aislamiento dictadas -dada su edad y la fecha desde la cual está separado de su madre- podría generar un daño permanente en su relación, más allá de la pérdida que en sí mismo implica para madre e hijo perderse de compartir esta etapa vital del crecimiento. Por ello, y siendo que el cuidado es compartido, corresponde distribuir equitativamente el tiempo que ambos padres se responsabilizan de A.

En ese sentido, la Decisión Administrativa 703/2020 señala que "A fin de garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a mantener relaciones personales y contacto directo con progenitores o referentes afectivos en los términos establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código Civil y Comercial de la Nación, incorpórase al listado de excepciones al cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio"



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127661
Registro n° :

y a la prohibición de circular, a las personas involucradas en los siguientes supuestos: a) Traslado de niños, niñas y adolescentes, al domicilio del otro progenitor o progenitora, o referente afectivo, siempre que ello sea en el interés superior del niño, niña o adolescente" (art. 1). Agrega en el art. 2 que el traslado podrá realizarse UNA (1) vez por semana, "con miras a resguardar el vínculo afectivo de la niña, niño o adolescente con ambos progenitores, sin desatender las medidas adoptadas por el PODER EJECUTIVO NACIONAL para hacer frente a la pandemia que afecta a la sociedad en su conjunto" (del "considerando").

Consideramos que para el caso de cuidado personal compartido indistinto la regla es la distribución de tiempo equitativa entre ambos padres, que se presume es el interés superior del niño, salvo que exista algún motivo por el cual sea conveniente otra forma de distribución, lo cual no se advierte en el presente.

En el sistema del CCCN se 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



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127661
Registro n° :

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 solo el tiempo que cada uno de ellos permanece con sus hijos, sino las responsabilidades que cada uno asume respecto de las actividades que realizan. Si no logran arribar a un acuerdo maduro y deciden canalizar el conflicto judicialmente, el juez adoptará la decisión teniendo en cuenta prioritariamente la conveniencia del niño (art. 656 CCCN). 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 ambos progenitores quieran y puedan destinar su tiempo al cuidado cotidiano de su hijo/a en igual medida, debe otorgársele el mismo derecho (art. 16 CN y arg. 651 CCCN).

La distribución equitativa de las responsabilidades entre ambos padres, resguarda el vínculo afectivo de la niña, niño o adolescente con ambos progenitores, sin desatender las medidas adoptadas por el PODER EJECUTIVO NACIONAL para hacer frente a la pandemia, y promueve la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127661
Registro n° :

igualdad de género, que es un objetivo del Estado, para lo cual es necesario promover la corresponsabilidad social y familiar de los cuidados, visibilizando el trabajo y la responsabilidad que ello implica.

Por lo expuesto, consideramos razonable y equitativo que A. comparta con cada uno de los progenitores 7 días corridos, retirándolo los días lunes a las 11 hs., y ocupándose del traslado el padre o madre que no se encuentra en ese momento a cargo del niño, del domicilio del otro progenitor, aclarándose que el traslado no puede realizarse en medios de transporte público.

POR ELLO, se revoca la resolución apelada, y 1) se mantiene el cuidado personal compartido indistinto de A.; 2) durante la etapa de aislamiento compartirá en forma alternada siete (7) días corridos con su madre y con su padre, comenzando el lunes siguiente de notificada la presente, ocupándose del traslado el padre o madre que no se encuentra a cargo del niño a las 11 hs.; **3)** para evitar el contacto de la madre con el padre y la abuela paterna, deberán delegar el traslado en otra/s persona/s de su confianza; **4)** se autoriza el uso de la fuerza pública para el caso de incumplimiento de la presente; **5)** se imponen las costas de ambas instancias a la parte apelada en su objetiva condición de vencida (art. 68 CPCC). **6)** Reanúdense los plazos procesales [art 2 y 3 Res SCBA 280/20].

REG. NOT. DEV. en forma inmediata.

(fdo.) JAIME OSCAR LÓPEZ MURO y RICARDO DANIEL SOSA AUBONE
(JUECES). ANTE MI: MARIELA PANIGADI (AUXILIAR LETRADA).