



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C 121543 “G., P. J. c/ D., M.  
s/ Régimen de Visitas”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen con fecha veintiseis de octubre de 2016 hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el progenitor de los niños contra la decisión de primera instancia que, a su turno, ordenó el establecimiento del cuidado personal de los niños de manera unilateral a favor de la progenitora y, en su lugar, dispuso establecer un régimen de cuidado personal compartido bajo la modalidad indistinta (fs. 893/5 y vta, 1027/30)

Contra dicho resolutorio se alza la progenitora de los niños, patrocinada por defensor particular, a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley agregado a fs. 1042/58.

**II. Del recurso extraordinario de Inaplicabilidad de ley.**

La quejosa denuncia violación de los artículos 3,9,y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; de los artículos 26, 639, 641 inc b), 642, 651, 656 y ccs. del Código Civil y Comercial de la Nación y de los artículos 384, 476 y ccs. del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

En primer lugar, se queja por considerar que la sentencia en crisis “Incorre en contradicción al afirmar que los niños manifiestan seguir como hasta ahora, e impone el régimen de cuidado compartido indistinto. Los operadores jurídicos y las partes son contestes en que hasta ahora detenté la tenencia de los niños. La sentencia de primera instancia dice que ‘no hay

razones que justifiquen cambiar el 'statu quo' pero va más allá y dice que sería perjudicial hacerlo. Los niños fueron escuchados en varias oportunidades: se realizaron dos informes periciales con entrevistas a los niños (fs 643/4 y fs 998/9), El Asesor los entrevistó en dos oportunidades en su despacho (fs 94 y 572). Fueron recibidos por el Dr. Lettieri de la Excma Cámara (fs 960). Los niños manifestaron que desean continuar como hasta ahora pero el fallo le asigna otra entidad a esos dichos, por lo que se aplica erróneamente el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 26 del CCyC" (fs.1055)

En el mismo sentido agrega que " ... se encuentra acreditado que la situación de hecho preexistente al dictado del fallo es el cuidado personal unilateral. Mi parte no desea que se le quite la responsabilidad parental al Sr. G., lo que mi parte pretende es que durante el tiempo que los niños pasan con su padre, conforme el régimen comunicacional vigente, sigan teniendo un médico, un odontólogo, un celular al que podamos comunicarnos padre y madre, porque esta acreditado que sino los niños son revisados por dos médicos, dos odontólogos, la psicóloga es de un lugar al que yo no puedo tener acceso. Ha existido siempre desacuerdo en estos temas, pese a que mis decisiones en materia de educación y salud no provocaron perjuicio para los niños ni afectaron el vínculo afectivo con su padre" (fs 1055 vta).

Puntualmente señala que "El Sr. G. nunca esta conforme con mis decisiones: haber regresado a vivir al lugar donde tengo mi familia, mis raíces y sentido de pertenencia, inscribir a los niños el jardín de infantes, anotarlos para realizar actividades extraescolares porque siente que se interponen con su régimen de visitas y hasta la asistencia médica que les proveo. Siempre va a estar en desacuerdo porque no aceptó nunca la decisión de que me fuera de su lado" (fs 1055 vta)

En efecto, afirma que "La Sra Presidente de la Excma. Cámara pudo comprobar el día de la maratónica audiencia del día 30-3-16, el nivel de desacuerdo que existe entre las partes, por lo que no es posible acordar un plan de parentalidad. Por ejemplo, no fue posible acordar el lugar de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

retiro y restitución de los niños, pese a que se viene realizando en la escuela de los niños y que así lo estableció la sentencia de primera instancia, porque el Sr. G. propuso hacerlo frente al Destacamento de Policía. Lo absurdo de la cuestión (le recuerdo a VE que estamos hablando de una localidad de 1800 habitantes que cuenta con un solo Jardín de Infantes, una sola escuela..., una sola iglesia) es que el lugar que propuso dista a 50 mts. lineales del lugar establecido, que no hace diferencia” (fs 1056 vta)

En el mismo sentido, señala que “resulta particularmente ilustrativa la presentación de la apoderada del Sr. G., Dra. R., de fs. 539/42 informa que S. comenzó tratamiento psicológico en Buenos Aires, al que la lleva su padre: si bien la profesional, como lo desarrollaremos en el apartado siguiente, ha indicado tratamiento semanal, lo cierto es que el Sr. G. sólo puede llevarla los días en que la niña esta con el por disposición del Juzgado, es decir, cada quince días. En el párrafo anterior menciona que recorre 1320 km por mes para ver sus hijos y debe, aún cuando las visitas caen en semana largo y el feriado es el lunes, devolverlos el día domingo. En realidad, por Ruta Nacional 33 son 156 km de T.L. a B., ocho viajes por mes son 1248 km. Pero para llevar a la niña a la psicóloga a la Ciudad de Buenos Aires tiene 453 km., dos viajes mensuales son 1812 km. Un 45% más de km. para llevarla a la psicóloga de los que hace para ver a los niños: los niños viajan con su padre 624 km para ir a T. L. y 1812 km para ir a ver a la psicóloga. En total 2436 km cuando están con su padre. Aclaro que la Sra. D. vive a 5 km. de ... y los niños están acostumbrados a viajar y andar en la ruta. Pero de todos modos es irrazonable la actitud paterna de llevar a la niña a una psicóloga en C.A.B.A. cuando hay otras en T.L. o G.V. Esta es una de las cuestiones graves vinculadas a los niños que ameritan la revocación de la sentencia impugnada”.

Por otra parte, alega que “El fallo tampoco tiene en cuenta los períodos que el padre se ausenta por razones laborales. De

acuerdo a las constancias de la causa, de uno a tres meses en el año suele viajar al exterior a jugar al polo (...). Durante esos largos períodos que se repiten año a año los niños están bajo mi cuidado exclusivamente” (fs 1055)

Al respecto también señala que “Nunca medió un acto mío de impedimento de contacto y me comprometo a continuar facilitándolo como lo hice siempre. Nuestros hijos cuentan con ambos padres. La sentencia de primera instancia señala con precisión los inconvenientes que se presentan en el caso: el lugar de residencia del padre y la ocupación. Con el régimen actual se mantuvo una fluida comunicación con el padre no conviviente. La sentencia de primera instancia resuelve teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, en tanto la sentencia revisora se funda en un precepto jurídico, como si se tratara de resolver una cuestión de puro derecho” (fs 1056 vta)

Asimismo se agravia por la errónea aplicación de los artículos 642 y 656 del CCyC en cuanto señala que “no se trata de un entorpecimiento del ejercicio de la responsabilidad parental, sino de establecer una modalidad de cuidado personal más beneficiosa para el interés de los niños. ... A modo de ejemplo, es totalmente irracional que viviendo en B., cumpliendo el régimen comunicacional en T.L., la asista a S. una psicóloga de Buenos Aires. Esta es una conducta concreta del progenitor que lesiona el bienestar de los niños en los términos del art. 656 CCyC. También lo lesiona cuando los lleva a sacar sangre para confirmar un diagnóstico, en lugar de hablar con su pediatra de cabecera y organizar los estudios y análisis en el lugar correspondiente al de su centro de vida. Los llevó a otra odontóloga para confirmar lo que le dijo la madre y la profesional le sacó una placa. Si cada uno le va a sacar una placa, sangre, estamos exponiendo gravemente a nuestros hijos a riesgos ciertos, no presuntos. Por esto pido el cuidado personal. El desacuerdo lamentablemente va a continuar, y no podemos estar todo el tiempo supeditados a lo que resuelva del juez. Lo decidido en primera instancia es lo más práctico para la familia, porque son 7 años y medio de uicio, es agotador para cualquier núcleo familiar vivir en constantes desacuerdos y cuestionamientos. Si hoy nos encontramos en esta instancia procesal es porque mi



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

parte instó el dictado de las sentencias, tanto en primera instancia como en segunda instancia. Sino aún estaríamos discutiendo desacuerdo tras desacuerdo. Tenga presente VE que durante tres años seguidos se habilitó la feria de enero por cuestiones en las que nunca estuvo perjudicado el interés superior de los niños a mantener un vínculo fluido con su progenitor” (fs 1056 vta)

Sobre este punto también destaca que no es lo mismo litigar para el padre que para la quejosa “El Sr. G. es abogado, hijo de un camarista laboral de la Provincia de Mendoza, está acostumbrado a los avatares de la Justicia. Yo, en cambio, vivo a 156 km. del Juzgado, los jueces de mis causas no son los que corresponden según el centro de vida de los niños. Mi letrada vive a 110 km. del juzgado y hemos tenido que contestar traslados por 24/48 hs un verdadero sin sentido” (fs. 1 057 vta)

Por otra parte se agravia por “la errónea aplicación del art. 384 del CPCC ya que demasiadas probanzas existen en autos para dar cuenta de que el cuidado personal compartido indistinto es perjudicial para los niños. El fallo se apoya en la pericia del Lic. N. su fundamentación probatoria es muy escasa ante la profusa producción de prueba. También me agravia la errónea aplicación del art. 476 Código Procesal Civil y Comercial. Señalo que la pericia de fs. 634/4 elaborada por la Lic. G. también es fundamental para resolver estos autos. Y también lo es la pericia socioambiental de fs 770/7 y fs 778/92 de la Trabajadora Social P., que brindó elementos importantísimos para establecer el cuidado que reciben los niños en su hogar, las diferentes concepciones de los progenitores y sus enormes diferencias. En su momento –equivocadamente– me opuse a esta pericia y su relectura me aportó gran claridad sobre la cuestión” (fs 1055 vta).

Por último se queja por considerar que el Sr. G. no es un padre que cumpla acabadamente con sus obligaciones derivadas de la responsabilidad parental, en tanto ni siquiera cumple con la cuota

alimentaria establecida en el fallo de la Cámara (cuya revisión se encuentra pendiente de tratamiento ante la Suprema Corte de la Provincia)” (fs 10577 vta)

### **III. En mi opinión el remedio no debe prosperar.**

Liminarmente resulta preciso recordar que “la apreciación de las circunstancias del caso para determinar la tenencia de menores en función del interés de los mismos y de la idoneidad de los progenitores, es una cuestión de hecho, privativa de las instancias ordinarias (conf. Ac. 50.246, sent. del 17-11-1992; Ac. 44.881, sent. del 5-3-1991; Ac. 39.648, sent. del 9-5-1989- en "Acuerdos y Sentencias", 11-2-1989; Ac. 78.099, sent. del 28-3-2001)” (SCBA; C107820, sent. del 11-8-2010) de modo que se exige para su revisión la denuncia y demostración del absurdo que, en la especie, no ha sido denunciado ni demostrado.

Sabido es que tal circunstancia conlleva sin más la insuficiencia del remedio bajo examen, sin embargo, en atención a la naturaleza de los intereses en juego, considero preciso ingresar al análisis de la queja de la progenitora contra la decisión que reconoce el cuidado personal compartido de los niños bajo la modalidad indistinta por considerar que el ejercicio del cuidado personal unilateral a su cargo es la solución que mejor satisface el interés superior de los niños.

Al respecto, resulta sabido que el Código Civil y Comercial establece, como regla, el ejercicio de la responsabilidad parental y el cuidado personal compartido bajo la modalidad indistinta, y define al cuidado personal como “el conjunto de deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo” (arts. 648, 650, 651 y 658 C.C.yC.).

Sin embargo, de la lectura de los agravios traídos se desprende que la quejosa impugna el decisorio por considerar que en autos corresponde apartarse de la regla legal que establece como prioridad la fijación de un régimen de cuidado personal compartido indistinto (art. 651 C.C. y C.) en virtud de considerar que, en el caso, la conveniencia de preservar el statu quo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

así como la existencia de constantes desacuerdos con el progenitor respecto de la toma de decisiones sobre la vida cotidiana de los niños justifican la necesidad de establecer el cuidado personal unilateral de los niños a favor de la progenitora por resultar ésta la solución que mejor satisface el interés superior de los niños.

En mi opinión, estos agravios tampoco pueden prosperar.

i. En primer lugar, considero que la queja articulada respecto de la inconveniencia de “alterar” la residencia de los niños junto a su progenitora, deviene abstracta, en tanto el cuidado compartido bajo la modalidad indistinta no implica, como lo expresa la sentencia impugnada, desconocer la permanencia de los niños junto a su progenitora de manera principal — como viene aconteciendo hasta ahora— (fs 1027).

Pues, si bien no resulta posible desconocer las confusiones ocasionadas por la terminología utilizada en las disposiciones relativas con el cuidado personal de los hijos, ello no debe conducirnos al yerro de equiparar al “cuidado personal compartido bajo modalidad indistinta” con la derogada figura de la “tenencia compartida”.

Al respecto, se ha señalado que “El Código Civil y Comercial ha tenido el gran mérito de sustituir denominaciones perimidas y no acordes con los tiempos actuales, tales como eliminar el viejo empleo de las palabras ‘tenencia’ y ‘régimen de visitas’. Sin embargo, en la materia que nos estamos ocupando, el nuevo Código ha acudido a otros giros idiomáticos que no son del todo precisos, algunos bastantes confusos, que podrían ser objeto de una mala interpretación. Por de pronto, y como lo dicen con corrección los Fundamentos del Anteproyecto que dio lugar a la normativa vigente, la expresión ‘cuidado personal’ vino a sustituir a la palabra ‘tenencia’. No obstante, la apuntada situación —esto es, la identificación entre el ‘cuidado personal’ y la ‘tenencia’— no aparecería del todo clara en el articulado del Código dado que, en puridad, un padre podría cuidar

personalmente a su hijo sin residir, alojarse ni convivir con él. Complica todavía más la cuestión, y ratifica lo que acabamos de decir, la redacción del art. 648 del mencionado cuerpo legal, en tanto dice que ‘Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo’. Es que para nada se alude aquí a un dato fundamental, cual es que ese progenitor — para que tenga cabida el ‘cuidado personal’— tiene necesariamente que convivir con su hijo; tal como se interpretaba cuando se utilizaba el vocablo ‘tenencia’.” (MIZRAHI, MAURICIO, “Código Civil y Comercial: empleo de terminología confusa en el cuidado personal de los hijos”, La Ley, DFy P, 10 de mayo de 2017, AR/DOC/983/2017)

En rigor, el Código reconoce dos modalidades de cuidado personal compartido: la alternada – que supone que el niño resida con ambos progenitores de manera ‘equitativa’– y la indistinta que supone reconocer la convivencia del hijo con uno de los progenitores de manera principal y con el otro, por ende, de manera secundaria, sin perjuicio de que ambos compartan las decisiones vinculadas con la vida cotidiana de los hijos. (MIZRAHI, MAURICIO, op.cit).

En esta línea se enrola la decisión impugnada al sostener que “En la especie, S. y P. –quienes cuentan con 9 y 7 años de edad según fs. 7/8–, por manera que es dable presumir que cuentan con el grado de madurez suficiente para que su opinión sea tenida en cuenta, arts. 12 Convención citada, 26 tercer párrafo y 639 Código Civil y Comercial, han manifestado a fs. 960/vta. que desean continuar como hasta ahora, es decir, residiendo de manera principal con su mamá aunque mateniendo el régimen de comunicación quincenal con su papá ... De suerte que, no encontrando en la causa motivos que impongan apartarse de la regla general del artículo 651 del Código Civil y Comercial sobre un cuidado compartido de modalidad indistinta, regla que – como se dijo – es también la querida por S.y P. G., estimo que debe hacerse lugar a la apelación de fs 909, estableciendo un régimen cuidado personal compartido indistinto a cargo de M. D. y P. J. G. sobre



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

sus hijos P. y S.. En ese camino, puede observarse en la más reciente pericia psicológica llevada a cabo por el licenciado J. E. N., con fecha 1 de julio de este año (fs. 998/9 vta.) que no existen indicadores para habilitar un sistema distinto al propuesto supra, pues se denota en M. D. que presenta un vínculo materno filial de orden afectivo con sus hijos mientras que en P. J. G. no se advierten elementos de desafectivización; a su vez, se aprecia en S. que mantiene vínculo afectivo con ambos padres y en P. pudo observarse un buen vínculo tanto con su padre como con su madre ..” ( fs 1027 vta y 10298).

Dicho ello, entiendo que yerra la quejosa en cuanto señala que la sentencia impugnada supone contradecir sus propios fundamentos en cuanto señala “que no existen razones que justifiquen modificar el *statu quo*” según el cual los niños se encontraban bajo el cuidado unilateral de su progenitora. Pues, en rigor, la sentencia impugnada supone, en los hechos, ratificar la permanencia de los niños de manera principal junto a su progenitora – como lo vienen haciendo a esta ahora–, sin perjuicio de reconocer como principio general una regla *inclusiva y paritaria* respecto de la toma de decisiones sobre la vida cotidiana de los niños, como se desprende del ejercicio de la responsabilidad parental compartida, convivan o no lo progenitores. (MIZRAHI, MAURICIO, *Responsabilidad Parental*, Buenos Aires, Astrea, 2016, p.251)

En definitiva, las nueva disposiciones invocadas en la sentencia impugnada vedan la posibilidad de identificar el cuidado personal compartido bajo la modalidad indistinta con la derogada figura de la “tenencia compartida” – como interpreta la quejosa–. Pues, en rigor, en lo atinente a la cuestión de la convivencia, podríamos decir que el cuidado compartido bajo la modalidad indistinta podría equipararse, en todo caso, a la derogada “tenencia unilateral” en cuanto implica una residencia principal y otra secundaria más allá de que, como señalamos, no resulta posible equiparar ambas figuras en lo relativo al modo en que deben tomarse las decisiones respecto de la vida cotidiana de los hijos.

En virtud de ello, entiendo que el primero de los agravios traídos por la recurrente respecto de la decisión de la Cámara de apartarse del *statu quo* que implica la permanencia de los niños en la residencia materna y desconocer los elementos de juicio que dan cuenta de que –en virtud de la distancia que media entre las residencias de ambos padres (150 km) y la ocupación del Sr. G.– cría de caballos de polo– (en virtud de la cuál debe efectuar viajes y traslados periódicos, incluso en el extranjero fs 33, 204, 419 y ccs. – ), la residencia materna es la opción que mejor satisface el bienestar de los niños no puede prosperar toda vez que, en rigor, de los términos de la sentencia impugnada, surge que los niños permanecerán residiendo en el hogar materno.

ii. En segundo término, también considero que corresponde desestimar los agravios vinculados con las dificultades evidenciadas por las partes para la toma de decisiones respecto de la vida cotidiana de los hijos (vgr. día, horario y lugar de retiro y reintegro de los niños, atención de la salud, concurrencia a la psicóloga, etc.) como fundamento para solicitar el establecimiento del cuidado personal unilateral a favor de la progenitora.

Pues, como vimos, el legislador ha partido del presupuesto de asumir el cuidado personal compartido como la opción que mejor satisface los derechos de los hijos, sea que sus progenitores convivan o no. Con carácter excepcional, por acuerdo de los progenitores o por decisión judicial, reserva la posibilidad de establecer en interés de los hijos un régimen de cuidado personal unilateral o el establecimiento de otras modalidades En concordancia con ello, también parte de la presunción de asumir que los actos de uno cuentan con la conformidad del otro – con excepción de los supuestos del artículo 645 –, convivan o no los progenitores, más allá de del derecho de oposición *extrajudicial* que, como consecuencia del ejercicio de la responsabilidad parental compartida, le es reconocido a ambos progenitores.(art 641 incs. a y b CCyC)

Concretamente la cuestión traída a revisión vinculada con la existencia de constantes y repetidos desacuerdos entre los progenitores se encuentra específicamente prevista en el artículo 642 del Código



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Civil y Comercial (art 264 ter del Código Civil y derogado). Al respecto, el Código establece un mecanismo especial en virtud del cual cualquiera de los progenitores puede solicitar la intervención del juez a los efectos de que haga uso de las facultades allí previstas tendientes a proporcionar condiciones para que las partes puedan alcanzar, preferentemente mediante la *autocomposición*, el desarrollo de un plan de parentalidad que contemple las necesidades de sus hijos incluso contando con instancias de mediación y apoyo interdisciplinario (arts. 642 y 655 CCyC y ccs. Ver MIZRAHI, M., *La responsabilidad parental*, op.cit., p. 279)). Es decir, ante la situación acreditada en autos de constantes desacuerdos, la citada norma autoriza a las partes a solicitar la intervención judicial, la cuál –en ejercicio de las amplias facultades reconocidas, entre las que se menciona la facultad de atribuir de manera unilateral el cuidado personal – deberá procurar dirimir, en virtud de las circunstancias del caso, los desacuerdos o los obstáculos que entorpezcan el desenvolvimiento del ejercicio de la responsabilidad parental.

Al respecto, en particular relación con los actos que quedan comprendidos por el mecanismo previsto en el artículo 642 y la determinación de las facultades del juez, la doctrina ha señalado que “...creemos que comprende –con total amplitud– cualquier acto relativo al desenvolvimiento de la vida de los hijos, como podría ser la elección del establecimiento escolar al que han de concurrir, si se les imparte o no educación religiosa, sus tratamientos clínicos, intervenciones quirúrgicas que se aconseja practicarles, traslados dentro del interior del país, el tipo de instrucción que han de recibir, sus vacaciones y esparcimientos, etc. Así las cosas, sólo quedarán excluidos los supuestos previstos en el artículo 645 del Código Civil y Comercial... El límite de las facultades judiciales es que no pueden superar los dos años, lo que se entiende razonable y ello porque en ese período los padres pudieron haber hallado el camino para resolver sus diferencias o, tal vez, variaron las circunstancias tenidas en mira cuando se decidió la cuestión, mutación que podría aconsejar realizar una distribución distintas de las funciones atribuidas. No obstante, no se descarta que el juez resuelva el punto no

atado al transcurso de un plazo cronológico (por ejemplo, uno o dos años) sino vinculado a un determinado acontecimiento...” (MIZRAHI, *Responsabilidad parental*, p. 277)

Más concretamente se afirmó que “En el sentido expresado es un error interpretar –como se ha hecho al analizar el art. 264 ter del Cód. Civ. anterior– que el artículo regula una *sanción* que se concreta en la atribución del ejercicio de la responsabilidad parental o de determinadas funciones que a dicho ejercicio incumben. Pensamos que la única finalidad de esta preceptiva es la conveniencia del niño, y debe ser el norte que tiene que guiar la decisión judicial, más allá de que medie una conducta obstruccionista de alguno de los progenitores que, a todo evento, podrá ser objeto de una sanción distinta” (MIZRAHI M., *Responsabilidad parental*, op.cit., p 271).

Ello resulta conteste con lo expresado por el Máximo Tribunal de la Nación en relación con la determinación del principio del interés superior del niño en esta clase de conflictos, al afirmar que “Sin ignorar los disensos que ha generado el alcance de dicho concepto, sea que se le signen unos contornos de mayor amplitud, o se lo subordine al interés general y familiar, o se lo identifique con el respeto por los derechos fundamentales de la niñez, lo cierto es que ese mejor interés es lo que define la consistencia de cualquier litis en la que se discuta la guarda de una persona menor de edad (...) Entonces, la verdadera 'quaestio' que subyace en estos asuntos es la conveniencia de la persona en formación, y su búsqueda eficaz es una acuciante responsabilidad de los jueces. De ella ha de partir la labor decisoria, puesto que el modo de ser propio de ese tramo crucial de la existencia humana (y del plexo jurídico que la rige), impone como primordial e impostergable, que se persiga lo mejor para los hijos y se arbitren los medios eficaces para la consecución de ese propósito. Como se apuntó más arriba, estamos aquí frente a un concepto abierto. Consecuentemente, los jueces –en el desenvolvimiento de su ministerio eminentemente práctico– están llamados a asignarle unos contenidos precisos y, al mismo tiempo, a dar buenos fundamentos acerca de la selección que realicen, para no caer en un uso antifuncional de sus



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

facultades discrecionales. En ese orden, si se quiere que aquella idea general sea operativa y conduzca a un resultado justo, los tribunales deben integrarla en forma razonable, lo cual implica sopesar las circunstancias del caso concreto, sobre la base de los parámetros aceptados por la prudencia judicial y la doctrina, y enriquecidas por las disciplinas afines...” (conf. CSJN, Fallos 331:941, sentencia del 29 de abril de 2008).

En autos, a pesar del excesivo del tiempo consumido en el trámite del presente conflicto (7 años y medio, fs. 10) y de las manifestaciones vertidas a fs 615/6, 794, 796 y vta., 806/7, 808/9 y ccs, no han sido agotadas las facultades judiciales ni las medidas de intervención previstas en el derogado artículo 264 *ter* ni en el actual 642 *in fine*. Muestra de ello resulta lo dispuesto por la propia Cámara departamental en la sentencia impugnada al encomendar a “M. D. y P. J. G. a que, en lo posible, mantenga un relación que preserve a los niños de los conflictos que aparezcan entre ellos, evitando exponerlos a entornos que pudieran ser perjudiciales para la integridad psíquica y emocional de ellos. Así como confiarles arbitrar la mayor flexibilidad que posibilite acuerdos que allanen las dificultades que pueda presentar la relación, a modo de autocomponer cuestiones, deponiendo posturas cuya rigidez conduzca el caso a nuevas intervenciones judiciales, donde cobrarían vigencia las facultades judiciales enunciadas en el artículo 642 segundo párrafo del Código Civil y Comercial” (fs. 1029).

En virtud de ello, entiendo que resulta prematuro atender a los agravios planteados en esta instancia respecto de los desacuerdos manifestados por la actora, toda vez que éstos no han merecido adecuado tratamiento por parte de la jurisdicción de grado.

Por ello, en virtud de entender que la decisión judicial de otorgar la cuidado personal compartido bajo la modalidad indistinta encuentra razonable fundamento en los elementos de la causa, en especial

si se considera que el cuidado personal unilateral se encuentra previsto para situaciones excepcionales, que – salvo que exista acuerdo de ambos padres– deberán ser evaluadas discrecionalmente por el juez a los fines de valorar en concreto la solución que mejor satisfaga la conveniencia de los niños, considero preciso propiciar a VE se rechace el remedio examinado que dejo examinado por no encontrarse acreditadas las violaciones alegadas.

La Plata, 1 de junio de 2017.

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA  
Subprocurador General  
Suprema Corte de Justicia