**CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA**

En la ciudad de **SANTA ROSA**, capital de la **Provincia de La Pampa**, a los 28 días del mes de febrero de 2024, se reúne en ACUERDO la **SALA 2** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en la causa caratulada: **"B. M. B. c/V. J. A. s/ CUIDADO PERSONAL"** (Expte. No 155749 - No **23389 r.C.A.**) proveniente de la Oficina de Gestión Judicial de Familia - I Circ. - Juez 3 de la Ira. Circunscripción Judicial, y de acuerdo al orden de votación establecido por sorteo: **1o) Dra. Fabiana B. BERARDI; 2o) Laura CAGLIOLO.**

**La jueza Berardi, dijo:**

**I.** La sentencia apelada hizo lugar a la demanda promovida por M. B. B. contra J. V., progenitor de la hija común (S. M.) tendiente a que se dispusiera el cuidado personal compartido e indistinto con residencia principal en el domicilio materno de la niña. De ese modo quedó formalmente sin efecto el cuidado alternado ("una semana por medio, alternándose los días entre los progenitores" sic) que madre y padre habían convenido años atrás, cuando la niña tenía solo dos años de edad (a la fecha del dictado de la sentencia tenía 7).

**II.** Para decidir en tal sentido la magistrada consideró probado que -como se sostuvo en la demanda- aquel acuerdo no se respetó y la progenitora asumió las tareas de cuidado, permaneciendo la niña bajo su custodia de lunes a viernes, siendo retirada los fines de semana por el progenitor.

Frente a consolidación de esa situación, confirmada por el informe de la escuela y los propios dichos de la niña, la jueza estimó la pretensión actoral y ordenó que los litigantes presenten un régimen comunicacional en el curso de diez días en consonancia con los deseos de S. M., quien, en ocasión de ser escuchada, manifestó "... Que a ella le gustaría quedarse a dormir en lo del papá, falta que mamá me deje, y me gustaría que no estén mis hermanos, igual a ellos no les gusta quedarse a dormir ahí".

**III.** Disconforme con la decisión apeló el papá de la niña (actuación 2349368 ) en los términos del memorial identificado como actuación No 2366048, replicado por la contraria (actuación No 2404709).

**IV.** El apelante sostuvo, en primer lugar, que la "situación existente" que tuvo en cuenta la sentenciante no se debía al desentendimiento de su parte, sino que era forzada por la madre, conforme surgía de la propia declaración de la niña ("falta que mamá me deje").

Explicó que el convenio no se ejecutó en los términos acordados en función de que la propia actora intentaba unilateralmente dejarlo sin efecto, además de adoptar decisiones inherentes a la vida de la niña en forma inconsulta, como que S. M. viva en la casa de su pareja; y que conforme sus propios dichos claro está que no le gusta vivir allí.

Acusó falta de colaboración de parte de la mamá para que la niña tenga contacto con él y aseveró que ello implicaba no asegurar el derecho de la niña a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, y desarrollar vínculos saludables con su progenitor y el resto de sus familiares paternos.

Aseveró que "Es razonable y equitativo que la niña comparta con cada uno de los progenitores, y se reitera una vez más, que no hay motivos para pensar lo contrario. Es más, el hecho de que M. S. pudiera vivir con su padre, y mas allá del problema - grave por cierto - que tuvo con uno de sus hermanos (al mismo no lo ve mas conforme su propia declaración), implicaría que pueda verse, y por ende también, desarrollar vínculos con sus demás hermanos paternos. Esto no se daría si su residencia esta con su madre. Esto último es más que merecedor de un análisis, pero la jueza a quo, lo omite en sus argumentos."

Destacó que no había motivos ni pruebas suficientes de que el sistema alternado de cuidados fuera perjudicial para S. M. y argumentó que "el hecho de que la niña se quiera quedar a dormir con su papá implica que quiere vivir con él, de modo que no se entiende, porque el juzgado decide cambiar lo acordado por las partes, desconociendo de esta forma, el deseo de la niña. En modo alguno eso podría ser perjudicial para ella."

Señaló que la a jueza debió apreciar y determinar "el interés superior de la niña" en concreto, de acuerdo con las circunstancias singulares del caso, principio que conforma una pauta de decisión ante un conflictode intereses y que la decisión se debía definir por lo que resulta de mayor beneficio para la menor, sin perjuicio de que se contemplen los intereses y afectos de los padres en cuanto no se opongan a los de los hijos.

Como segundo agravio acusó errónea aplicación de la ley, tildando de incorrecta la aserción de la sentencia respecto de que frente a la ruptura de los padres el sistema que se debe utilizar es el de cuidado personal compartido de modalidad indistinta, por cuanto, la citada regla se aplica en ausencia acuerdo o de plan de parentalidad homologado (art. 656 del C.C.yC.), situación distinta a la que se verifica en este caso en que sí existe convenio al respecto.

Por último criticó la imposición de las costas a su parte en el entendimiento de que ninguna de las partes era vencedora o vencida y que -entonces- resultaba razonable la distribución de las costas por su orden.

**V.** Ingresando al análisis de la cuestión planteada, advierto -preliminarmente- que los agravios del apelante se encuentran al borde de la deserción por no cumplir estrictamente con la exigencia legal de constituir una crítica concreta y razonada de la decisión atacada.

En efecto, en lugar de cuestionar la sentencia apelada, precisando sus errores, el demandado argumenta en contra de la procedencia de la pretensión actoral, cumpliendo tardíamente con la carga de refutación que omitió en su oportunidad, cuando se le corrió traslado de la demanda y no la contestó.

Por otra parte, la apelación no ataca el argumento central de la sentencia que está referido a que el régimen que dispone es el que, según la prueba aportada, se venía cumpliendo en los hechos (la nena vive de lunes a viernes con la mamá y ve al papá los fines de semana)

En lugar de ello la crítica se centra en responsabilizar a la mamá por la mutación del régimen acordado por ambos progenitores años atrás, a partir de los dichos de la niña que, en ocasión de ser escuchada por la Jueza expresó que le gustaría quedarse a dormir en la casa del papá, a quien ve los fines de semana y que "solo falta que la mamá la deje".

La alusión formulada por la niña a una eventual permisión materna es interpretada por el apelante como reveladora de una actitud impeditiva del contacto padre-hija que reprocha a la progenitora.

La inferencia en cuestión no puede ser analizada sin tener en consideración lo que el propio apelante reconoce como el "problema - grave por cierto - que tuvo S. M. con uno de sus hermanos (al mismo no lo ve más conforme su propia declaración)" (sic).

Con la expresión (eufemismo, en realidad) "problema" el recurrente refiere a situaciones de abuso sexual de la niña, presuntamente cometidas por el hermano (hijo del papá) en más de una ocasión cuando se encontraban a cargo del progenitor y de los cuales éste estaba al tanto, según denunció la madre.

Las conductas denunciadas dieron lugar al Legajo …., caratulado "B, M. B. s/ denuncia A/S" en el que se dispuso una medida de restricción y acercamiento del niño U. hacia su hermana y también se ordenó que el Sr. J. V. garantizara "el cumplimiento de la medida ordenada, como asimismo la inclusión y continuidad de ambos niños en espacios terapéuticos." (del dictamen de la Asesora de Menores, act. 2198978).

En ese contexto, que la niña haya mencionado que para pernoctar en el hogar del papá solo faltaba que la mamá la deje, no parece revelador de una actitud obstruccionista de parte de la progenitora, sino una consecuencia de las medidas que se adoptaron con relación a la denuncia de abuso. Aunque, tampoco podrían calificarse de ese modo a los eventuales reparos que pudiera tener la madre al respecto, si se considera que el abuso denunciado habría sido perpetrado en la casa del papá, mientras la niña estaba a su cuidado. Lo contrario implicaría condenar la preocupación de la madre por preservar la integridad de la hija.

En este punto resulta atinente el informe de la Relatora Especial sobre violencia contra las mujeres y las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias (Reem Alsalem), presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 53er. período de sesiones (19 de junio a 14 de julio) en el que se lee que "Uno de los patrones sexistas del recurso a la alienación parental es la caracterización de la madre como un ser vengativo y delirante por su pareja, los tribunales y los testigos periciales. En un gran número de casos, las madres que se oponen al contacto de los hijos con el padre o intentan restringirlo, o expresan reservas, son consideradas por los evaluadores como obstruccionistas o malintencionadas, lo que refleja la tendencia generalizada a culpar a la madre. (pto. 15). Las alegaciones de que la madre aliena al niño se utilizan a menudo para justificar que el conceder la custodia a la madre no redunda en el interés superior del niño, ya que no facilitará el contacto con el padre. Como se señala en varias contribuciones, el nexo entre violencia doméstica y alineación parental se oscurece a menudo en los sistemas de derecho de familia, en detrimento de las víctimas de violencia. Las madres protectoras se encuentran en una posición injusta, pues si insisten en presentar pruebas de violencia doméstica o maltrato infantil podría interpretarse que están tratando de alienar a sus hijos del padre, lo que podría hacerles perder la custodia como cuidadora principal o el contacto con sus hijos." (pto. 16).

El informe citado alerta sobre las posibles consecuencias de las resoluciones sesgadas sobre la custodia de los hijos (pto. 18), entre las que se encuentran las que pasan por alto las denuncias creíbles de abusos físicos o sexuales presentados por la madre o por los propios hijos (pto. 1).

Por ese motivo y para evitar repeticiones futuras, estimo pertinente recomendar al juzgado actuante no ignorar en los conflictos de cuidados personales las denuncias que, como la presentada en el presente pleito como hecho nuevo, fue rechazada por secretaría y con el argumento de que "la cuestión expuesta excede los hechos controvertidos".

El rigorismo que exhibe la decisión, está en pugna con la doctrina de la Corte Suprema en cuanto ha señalado que los jueces no pueden renunciar a la verdad jurídica objetiva por consideraciones meramente formales por lo que los tribunales siempre deben determinar la verdad sustancial por encima de los excesos rituales, ya que el logro de la justicia requiere que sea entendida como lo que es, es decir una virtud al servicio de la verdad (Fallos: 339:1615). Y también que, a pesar de que debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y el desarrollo del proceso, no puede admitirse que dichas formas procesales sean utilizadas mecánicamente, con prescindencia de la finalidad que las inspira y con olvido de la verdad jurídica objetiva, porque ello resulta incompatible con el adecuado servicio de justicia (Fallos: 341:1965). Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional. (Fallos: 324:122; 327:5210).

En lo relativo a la congruencia procesal, resulta atinente recordar que esta Sala (con distinta integración) ha señalado que procesos como el presente, en los que están en juego derechos de personas vulnerables, sobrepasan los intereses de los litigantes y su suerte no está atada a las estrategias de ataque y defensa que aquellos adopten en el pleito. Concebirlo de ese modo sería no advertir la atenuación del principio dispositivo -como expresión del modelo liberal del litigio civil del siglo XIX- en litigios en los que están en disputa derechos indisponibles para las partes. (PUHL Pablo Daniel c/ REIER Romina Gisella s/ Homologación de Convenio" Expte. No 22436 r.C.A, 03.05.2022).

**VI**. Pasando a la crítica formulada en torno a que no es aplicable en este caso la regla establecida en el art. 656 del CCyC. que rige para el caso de inexistencia de acuerdo, entiendo que no es admisible, en función de que, como anticipé, quedó probado y no fue objeto de embate, que el acuerdo que en su momento hicieron los progenitores había perdido vigencia.

**VII.** Respecto de las costas no encuentro justificado el apartamiento pretendido de la regla establecida por el art. 62 del CPCC, debiendo, en consecuencia, confirmarse su imposición.

**VIII.** Finalmente, entiendo pertinente poner en conocimiento del juzgado actuante que las recomendaciones previas resultan aplicables, asimismo a las decisiones venideras en cuanto las propuestas de plan de parentalidad que deben presentar los litigantes y que han de ser analizadas, previa intervención del equipo técnico del juzgado, teniendo especialmente en cuenta el abuso denunciado y las decisiones jurisdiccionales consecuentes.

**IX.** Por las razones expuestas voto por la confirmación de la sentencia apelada

**La jueza Cagliolo, dijo:**

Adhiero al voto de la jueza BERARDI por compartir sus fundamentos.

**R E S U E L V E:**

Rechazar la apelación interpuesta por el demandado y confirmar la sentencia recurrida, con costas a cargo del apelante vencido (art. 62 del CPCC).

Regular los honorarios …

Firmado: Fabiana B. BERARDI - Laura CAGLIOLO (juezas de cámara) Adriana E. TELLERIARTE (secretaria de cámara)

