Puerto Madryn, Febrero de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"A.F. H. - S. s/ Homolog. de Convenio: Cuidado Pers. de Hijo-Reg. de Comunicación" Expte. 309 Año 2015**, venidos del Juzgado de Familia Nº 2 (Expte. Nº 426/2015) por haber interpuesto a fs. 23 la Asesora de Familia e Incapaces recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio registrado bajo nº 396/15 de fs. 19/21.

I. A fs. 19/21 la Sra. Magistrada de grado dispone rechazar la homologación del acuerdo formulado en lo que refiere a la custodia unipersonal de la hija de las partes.

Contra dicha providencia se alzan la Asesora de Familia e Incapaces, juntamente con la Abogada M. S. fundando su memorial a fs. 66/69.

Como primer agravio sostienen el hecho de que la Jueza de grado realizó una interpretación literal de la norma.

Aducen que la regla del cuidado personal compartido no es rígida sino que cede ante la falta de viabilidad o que resulte perjudicial para el hijo. El requisito necesario para optar por dicha regla es que ambos progenitores tengan a su cargo "las labores" atinentes al cuidado del hijo, pues de lo contrario el cuidado personal será unilateral.

Destacan que nada impide que el cuidado sea otorgado unilateralmente a un progenitor manteniéndose la regla del ejercicio conjunto de responsabilidades parentales.

En segundo término les causa agravio la falta de cumplimiento de la norma. Ello, independientemente de la interpretación de los conceptos de titularidad, ejercicio de la responsabilidad parental y del cuidado personal del niño. Creen que debió la Jueza, en mérito al Superior Interés de la niña

involucrada, el principio de oficiosidad, de resolución pacífica de los conflictos, que si por sí solo no le resultaba suficiente para fundar la excepcionalidad a la regla, citar a las partes y ponderar la situación de marras para luego otorgar uno u otro régimen.

En tercer lugar les causa agravio el hecho que no se ha tenido en cuenta la autonomía de la voluntad al momento de resolver. Resaltan que en el caso en análisis no existe, ni ha existido conflicto entre las partes, muy por el contrario, han logrado plasmar el plan de parentalidad en forma pacífica y consensuada, de acuerdo a lo que han entendido constituye el mejor interés para Martina.

II. La finalidad de la responsabilidad parental es el desarrollo integral del niño en todas sus potencialidades. Por lo que incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño.

La discordancia del viejo sistema con los postulados constitucionales – convencionales, sumada a los perjuicios que ocasionó a los niños y adolescentes involucrados en los conflictos parentales, impulsaron un giro legislativo hacia la consagración normativa del derecho de coparentalidad.

En el nuevo texto legal, el ejercicio de la responsabilidad parental es compartido con prescindencia si los padres viven juntos o separados. Como bien lo han señalado las recurrentes, existe una diferencia entre la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental.

De la responsabilidad parental se deriva tanto la titularidad como el ejercicio, mientras que, la titularidad alude al conjunto de deberes y derechos que la ley reconoce a favor de ambos padres, el ejercicio se refiere a la posibilidad de actuar en cumplimiento de esos deberes y derechos.

El cuidado personal es una derivación de la responsabilidad parental y consiste en el ejercicio atenuado de la responsabilidad parental derivada del contacto con el niño cuando los padres no conviven (Conf. Graciela Medina, publicado en DF y P, Noviembre 2014.).

El Código la define como "los deberes y facultades de los progenitores a la vida cotidiana del hijo".

Ahora bien, el Código Civil y Comercial enuncia una excepción: el ejercicio compartido puede dejarse de lado si los padres acuerdan, sea por razones de organización familiar o personal (razones de distancia, de trabajo, etc), o si el Juez lo decide en interés del niño.

El art. 641 del CCyC en el inciso b) claramente establece: *"El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde… b) en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores…* ***Por voluntad de los progenitores*** *o decisión judicial****,*** *en interés del hijo,* ***el ejercicio se puede atribuir a sólo uno de ellos, o establecer distintas modalidades***".

Resulta claro que en todos los casos, la primera palabra es la de los propios padres, quienes son los que cuentan con la más amplia libertad para resolver sobre la situación de sus hijos. El Juez sólo debe intervenir en aquellos casos en que existiera falta de acuerdo por parte de éstos.

El único límite a la autonomía de la voluntad de los padres está fijado por el interés superior del niño, en cuya figura se centra el control social del Estado con finalidad protectora, pudiendo de esta manera el Juez objetar alguna de las estipulaciones acordadas por las partes, por considerar que afecta al niño.

Analizadas las constancias de autos, se observa que no existe ningún tipo de conflicto entre los padres de M. M. respecto a su cuidado, como así tampoco en la comunicación que ésta mantendrá con su madre.

La Asesoría de Familia e Incapaces participó del acta de avenimiento en la cual se decidieron sobre los puntos ut supra mencionados, ello en su carácter de representante de la niña, no observando ningún tipo de perjuicio para ésta.

Cada familia es un sistema cuyos miembros tienen funciones interconectadas e interdependientes que de una u otra manera se hayan unidas. De manera tal, que son los miembros de esa familia quienes en primer lugar deben decidir cómo es el mejor funcionamiento, sin perjuicio de que ya no se encuentren conviviendo.

Los padres son los que están en mejores condiciones de saber qué es lo mejor para sus hijos, quiénes cuentan con las facultades para decidir respecto de ellos, siempre respetando sus decisiones y en tanto no se vean afectados sus derechos. En esos casos es que la Asesora de Familia e Incapaces cumple un rol fundamental, rol que es cumplido en las audiencias de avenimiento.

El Juez debe resolver conflictos cuando éstos existen, no cuando no les son planteados, o de oficio en caso de surgir de las constancias de la causa que se encuentran vulnerados sus derechos. Ello no ocurre en las presentes actuaciones.

Por todo ello, es que existiendo acuerdo entre los padres de la menor M. M. S., y siendo que lo convenido se encuadra perfectamente dentro de lo regulado por el art. 641 inc. b) del CCyC es que se hará lugar a los agravios de las recurrentes revocándose el punto 1 de la Sentencia en crisis, correspondiendo homologar el acuerdo formulado en lo referente a al cuidado unipersonal de la hija de las partes.

III. Sin costas debido a que excepcionalmente el Ministerio Público percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que no cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn:

R E S U E L V E:

1) REVOCAR el punto 1 de la Sentencia Interlocutoria registrada bajo nº 396/15, en todo cuanto ha sido materia de agravios, correspondiendo HOMOLOGAR el acuerdo formulado en lo referente a que el cuidado de la niña M. M. S. será ejercido de manera unipersonal, por su progenitor G. M. S.. Sin Costas.

2) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° /16 SIF.