000146/2009

---- Trelew, de mayo de 2.009.----------

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 158, contra la sentencia interlocutoria registrada bajo el nro. 409/2008 (fs. 152/153) y su ampliatoria nro. 413/2008 (fs. 154), concedido que fuera el mismo a fs. 161, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 167/173, corrido traslado a la contraria a fs. 177, sin que dicho traslado fuera respondido; y, la apelación interpuesta a fs. 188 por la Sra. Asesora de Familia e Incapaces N° 1, contra la sentencia interlocutoria a fs. 152/153 y su ampliatoria de fs. 154, concedida que fuera ésta última a fs. 190, fundada mediante el memorial de agravios de fs. 209/211, corrido traslado a las partes por el término de ley a fs. 214, sin que dicho traslado fuera respondido.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 152/153, con fecha 01/12/08, la Sentenciante de Grado resuelve: “I) Aplíquese sanción conminatoria a la Sra. M. C. D. H. F. por incumplimiento a la sentencia nro. 526/07 de fecha 24 de julio de 2007, estableciéndose en carácter de Astreintes, por cada día en que incurra en incumplimiento a la sentencia mencionada, la suma diaria de PESOS DIEZ ($ 10). II) La aplicación de la sanción establecida en el punto I) de este resuelvo, será de aplicación retroactiva al 19 de agosto de 2008 fecha en que se notificó la orden de dar estricto cumplimiento a la sentencia N° 526/07”.----------

---- A fs. 154, el 03/12/08, la a quo amplía la sentencia individualizada en el párrafo precedente y ordena el libramiento de oficio al Servicio de Protección de Derechos con el objeto de que intervenga en la familia de F. D. A. G.a fin de garantizarle al mismo su derecho a mantener contacto con ambos padres.----------

---- II.- A fs. 158 el Dr. R. N., en representación de la parte actora, apela lo resuelto. Concedido a fs. 161 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante el memorial de fs. 167/173.----------

---- Efectúa el presentante un relato de los antecedentes del caso en análisis. Critica el decisorio apelado a la luz de distintas consideraciones las que individualiza del siguiente modo: a) El conflicto y su abordaje: argumenta que el conflicto no supo ser administrado y conducido por carriles que resuelvan y restituyan los derechos violados de las partes, principalmente del niño a tener contacto con su padre y viceversa y que los términos que ha utilizado el Juzgado para avanzar en la resolución del conflicto no son razonables ni útiles para nadie. b) Los principios procesales que se han violado: denuncia la violación del principio de celeridad procesal, siendo en el proceso de familia el Juez especializado el que debe resolver rápidamente, ya que la ley procesal le brinda facultades para hacerlo aún cuando la parte no lo pida (art. 105, ley 4347). c) El derecho a un juicio justo: afirma que nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía. Se detiene en el análisis del debido proceso a la luz de los pactos

internacionales suscriptos. d) La obligación constitucional de resolver: argumenta que su parte ha realizado distintos planteos y que la respuestas han sido siempre dilatorias del tratamiento de la cuestión de fondo. Invoca que esta obligación incumplida por la a quo de fallar los juicios debe ser corregida asumiendo esta Cámara todas las facultades que brindan las leyes. e) La fijación de astreintes: analiza que se ha fijado en carácter de astreintes la suma diaria de $ 10 por cada día en que se incurra en incumplimiento de la sentencia nro. 526/07, sentencia que establecía un régimen de comunicación a materializarse tres veces por semana, lo que implica que el incumplimiento de la sentencia importa la magra suma de $ 120 por mes, resultantes de calcular sobre los 12 días en que el padre debería ver a su hijo mensualmente. Se cuestiona sobre el efecto conminatorio de tal sanción. Solicita se modifiquen las astreintes fijadas estableciéndose una sanción verdaderamente conminatoria para la Sra. F., que modifique la actitud incumplidora que ha mantenido hasta el momento. f) La derivación a un órgano administrativo: afirma que la solución que ha pretendido canalizar la a quo es aplicable a otro tipo de conflictos mas no al presente. Observa que tratándose de un litigio judicial en marcha, si no se resuelve en ese ámbito se está negando el acceso a la justicia, importando una grave violación a los deberes que tienen que cumplir los magistrados. g) El interés superior del niño: esgrime que la sola fijación de astreintes es una forma más de aplicar mecánicamente el derecho sin mirar las características del conflicto que el Juzgado se encuentra administrando. Afirma que la resolución cuestionada viola el interés superior del niño, ya que no garantiza sus derechos, por lo que peticiona se revoque la sentencia y se dispongan las medidas necesarias para que los mismos sean restituidos. Peticiona se revoque el fallo apelado y se dispongan medidas que efectivicen los derechos y no los transformen en letra muerta.----------
---

---- Corrido traslado a la contraria a fs. 177 el traslado conferido no fue respondido.-------

---- III.- A fs. 188 apela lo resuelto la Sra. Asesora de Familia e Incapaces N° 1, Dra. María Verónica van Vliet. Concedido el recurso interpuesto a fs. 190, expresa agravios mediante el memorial de agravios de fs. 209/211.----------

---- Al individualizar el objeto de su presentación puntualiza que apela la sentencia dictada por considerar bajas las astreintes fijadas y por haberse omitido intimar a los progenitores a realizar terapia bajo mandato. Efectúa un relato de los antecedentes del proceso. Analiza que es clara y evidente la tensa conflictiva existente entre los adultos miembros de la pareja y que lo que hoy tenemos es un niño que crece teniendo solo una madre, pues su padre le es negado. Sostiene que la insistencia de la madre en que las visitas sean supervisadas no tiene razón de ser, por cuanto no hay motivos para ello y el ámbito supervisado no es el apropiado para que se cumpla el objetivo que tiene la vinculación del padre con su hijo. Cita jurisprudencia y doctrina. Destaca que el derecho de visitas es un derecho de doble titularidad, exigiendo el interés superior del menor resguardar la relación espiritual mediante el estricto cumplimiento del régimen de

visitas. Argumenta que la grave y tensa conflictiva que se plantea hace necesario que se revoque la sentencia apelada y se imponga a ambos padres la realización de terapia bajo mandato, debiendo acreditar ambas partes en forma mensual el cumplimiento de la misma, como única manera de que la situación familiar mejore en beneficio del hijo que tienen en común. Analiza luego las astreintes fijadas. Cita jurisprudencia y doctrina. Invoca que es insignificante la suma que S.S. ha fijado. Analiza que con $ 120 al mes la madre quitó al padre de la vida de su hijo, suma esta insignificante para una persona que cuenta con trabajo estable, en el caso docente. Sostiene que para evitar sanciones mas extremas debe imponerse una multa significativa que logre el fin que debe tener. Señala que ha quedado muy clara la postura de la Sra. F. en el expediente, niega al padre, lo quiere correr de la vida de su hijo y sus fundamentos no tienen ningún asidero. Afirma que no puede permitirse desde la justicia que la madre haga lo que le plazca con su hijo. Valora que no puede dejar de considerarse la edad del niño. Peticiona se revoque la sentencia apelada y se imponga una multa que sea significativa a fin de cumplir con las visitas, disponiendo que las mismas se depositen en el expediente y se destinen al Sr. G. quien es la parte afectada.----------

---- IV.- Corresponde en primer lugar establecer si ante el incumplimiento del régimen de comunicación homologado respecto del niño y su padre resultan suficientes o no las astreintes fijadas para hacerlo efectivo.----------

---- El actor apelante introduce múltiples consideraciones a fin de criticar lo resuelto por la Sentenciante de Grado, mas no propone ninguna alternativa distinta a la resuelta en primera instancia. Es que, el agravio vertido no concreta pretensión alguna sino que se limita a puntualizar la insuficiencia de las astreintes fijadas sin precisar qué medida conminatoria considera suficiente. Por su parte la Asesora de Familia e Incapaces Apelante comparte el cuestionamiento del decisorio en crisis y puntualiza concretamente el objeto de su pretensión ante esta Alzada – terapia bajo mandato, astreintes mas severas a depositar en el expediente y con destino al Sr. G -.---------

---- La jurisprudencia ha entendido que son procedentes las "astreintes" frente al incumplimiento de cualquier tipo de obligaciones emergentes de una resolución judicial, incluso respecto de deberes que carecen de contenido patrimonial, siendo admisible imponerlas para asegurar un régimen de visitas (CNCiv,, sala B, 27/10/1993, “R., C. E. c. P. B., M. C.”, laleyonline).----------

---- En tal sentido, la jurisprudencia ha considerado admisible la pretensión de imponer "astreintes" a la madre que se niega a cumplir el régimen de visitas convenido a favor del padre y homologado judicialmente, respecto del hijo menor de ambos, puesto que las mismas proceden respecto de todo tipo de obligación, tengan o no contenido patrimonial y sean o no de origen contractual (CNCiv., sala A, 29/10/2003, “G. A., C. c. P. C., A. P.”, L.L. 2003-F-1021), y ha dicho que es obligación de ambas partes dar satisfacción estricta al régimen de visitas acordado, siendo procedente la aplicación de astreintes al padre que detenta la tenencia de los menores mientras se mantenga su

negativa a acatar la decisión judicial que necesariamente y por imperativo legal debía cumplir (C2a de Apelaciones en lo Civ. y Com. de La Plata, sala I, 05/09/1996, “P., H. R. c. P. de P., A.” LLBA 1998, 150). También ha señalado que corresponde imponer sanciones conminatorias a la madre que ostenta la tenencia de sus hijos menores y que se niega a cumplir con el régimen de visitas ya resuelto y firme, máxime si el contacto con el padre -según la profesional interviniente- no involucra nada negativo ni peligroso para aquéllos (CNCiv., sala E, 31/10/2003, “B. de D., A. C. c. D., J. H.”, L.L. 2004-A-117).----------

---- Es que, el régimen de comunicación que en autos fuera homologado a fs. 48 debe ser cumplido, desde que no se ha emitido decisión alguna que justifique el unilateral proceder de la madre, no fueron denunciados, ni se advierte la existencia de motivos graves que impongan la suspensión del régimen convenido y judicialmente homologado.----------

---- Ello así, de la actual subsistencia del denunciado incumplimiento del régimen de comunicación no puede mas que derivarse la insuficiencia de la sanción impuesta, por lo que este Tribunal entiende pertinente elevar la misma para fijarla desde el 19/08/08, por los días en que se incumpliera el régimen de comunicación –esto es los lunes, sábados y domingo que el padre e hijo no pudieron hacer efectivo el mismo- y hasta la fecha de notificación de la presente resolución en la suma de treinta pesos ($ 30); por idéntico concepto, desde la fecha de notificación de la presente y hasta el 31/07/09 en la suma de sesenta pesos ($ 60), desde el 01/08/09 y hasta el 30/09/09 en la suma de ciento veinte pesos ($ 120), desde el 01/10/09 y hasta el 30/11/09 en la suma de doscientos cuarenta pesos ($ 240) y desde el 01/12/09 en adelante en la suma de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480).----------

---- En lo que refiere al destino de las astreintes fijadas, conforme letra expresa de la ley de rito su importe “será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento” (art. 37, CPCC), por lo que resulta innecesaria la aclaración peticionada por la Asesora apelante.----------

---- Finalmente, a la luz de los antecedentes del presente proceso este Tribunal entiende de dudosa efectividad y cumplimiento la terapia bajo mandato que fuera requerida por la Asesora apelante, por lo que no ha de hacerse lugar a lo requerido, y no advirtiéndose perjuicio alguno en el mantenimiento de la intervención conferida al Servicio de Protección de Derechos mediante la ampliación de la sentencia de fs. 152/153 resuelta a fs. 154, ha de sostenerse dicha intervención.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fs. 152/153 para elevar la sanción conminatoria fijada a la Sra. M. C. D. H. F. y fijarla desde el 19/08/08, por los días en que se incumpliera el régimen de comunicación –esto es los lunes, sábados y domingo que el padre e hijo no pudieron hacer efectivo el mismo- y hasta la fecha de notificación

de la presente resolución en la suma de treinta pesos ($ 30); por idéntico concepto, desde la fecha de notificación de la presente y hasta el 31/07/09 en la suma de sesenta pesos ($ 60), desde el 01/08/09 y hasta el 30/09/09 en la suma de ciento veinte pesos ($ 120), desde el 01/10/09 y hasta el 30/11/09 en la suma de doscientos cuarenta pesos ($ 240) y desde el 01/12/09 en adelante en la suma de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480).----------

---- IMPONER las costas de Alzada a la demandada vencida (arts. 68, 69 y concs., C.P.C.C.), regulando los honorarios correspondientes al Dr. R. N. por su intervención ante este Tribunal, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido, en un 0,2 % de la suma que en definitiva se liquide por las astreintes fijadas (arts. 6, 7, 9, 14, 33 in fine y concs., ley 2.200 y modif).—----------

---

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA