Puerto Madryn, de Abril de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "S., D. A. C/ S., J. M. S/ Ejecución de convenio en autos "A. – S., J. M.y S., D. A. S / Homologación de convenio" (expte. 75/2013)", Expte. 15 Año 2014 venidos del Juzgado de Familia N° 2, por haber interpuesto recurso de apelación la parte actora contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 359 de fs. 31/33.

I. El Sr. D. A. S., inicia un proceso de ejecución del régimen de comunicación que fuera homologado en el expediente "A., J. M. y S., D. A. S/ Homologación de convenio" (Expte. 75/2013). Asimismo solicita como medida cautelar que se ordene a la Sra. S. abstenerse de retirar a la hija que tienen en común de la Ciudad, como así también, y en caso que ello ya haya sucedido, se disponga el inmediato regreso a esta Ciudad y su permanencia hasta tanto se hayan brindado las garantías para que él pueda mantener contacto con su hija.

La Sra. Jueza *a quo* en la resolución en crisis dispone no hacer lugar a la ejecución intentada.

Contra dicho resolutorio se alza el quejoso, apelando la sentencia a fs. 35 y agregando el memorial a fs. 37/38.

Se agravia el apelante en que la Sra. Jueza de grado dictó sentencia partiendo de un error fundamental, ya que consideró que el accionante pretendía la ejecución del acuerdo convenido con la progenitora de su hija, por los días 12, 13 y 14 del mes de marzo de 2013, y que en lo sucesivo dé cabal cumplimiento a los términos del acuerdo, y que al momento del dictado del despacho inicial, la ejecución había devenido en abstracta, pues ya había transcurrido la fecha en que debía producirse el encuentro, y en lo

que respecto a los encuentros posteriores acordados no existía incumplimiento por parte de la demandada que habilite su ejecución.

Explica que al iniciar la ejecución esa parte pretendía el cabal cumplimiento del acuerdo oportunamente acordado, y no sólo respecto al encuentro pactado para los días 12, 13 y 14 de marzo, sino también para que cumpliera con el compromiso de informar el número de teléfono, situación acordada e incumplida por la demandada.

Asimismo refiere que al momento de dictar sentencia la *a quo* rechaza la pretensión con fundamento en la imposibilidad de forzar el cumplimiento cuando no han sido pactados los días en que éste debe producirse. No obstante ello, señala que al momento de dictar el despacho inicial la Jueza de grado insta a la Sra. S. a presentarse dentro de los 10 días de notificada a cumplir con el régimen de comunicación previsto como así también a fijar los días para los futuros encuentros.

Indica que el agravio mas importante de la sentencia está dado por la vulneración de los derechos consagrados a su hija por la Convención de los Derechos del Niño.

Asevera que sin perjuicio de que pudiera considerar la *a quo* la improcedencia de la restitución de la niña a él, no obsta ello a la adopción de otras medidas que garanticen el regular contacto paterno filial.

II. Nos encontramos frente a la ejecución de un acuerdo celebrado por las partes y que fue homologado en los autos caratulados: "A. – S., J. M. y S., D. A. S/ Homologación de convenio" (Expte. 75/2013), por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia Nº 2.

En el acuerdo mencionado las partes acordaron un régimen de comunicación a efectos de poder llevar adelante el contacto paterno – filial del Sr. S. con su hija U.

Habiendo incumplido la Sra. S. tal acuerdo, el actor se presenta a ejecutar el mismo, rechazando la Magistrada *a quo* su petición.

Nos encontramos pues frente a una transacción conforme lo disponen los artículos 832, 837 y 838 del C.C., integrándose procesalmente mediante la homologación judicial que le confiere el carácter de un título ejecutorio.

Así, siguiendo el criterio sentado por la doctrina tendrá una validez provisoria, sujeta principalmente a la regla del "rebus sic stantibus", ya sea respecto a alimentos, tenencia o visitas, etc. (En este sentido: Kemelmajer de Carlucci, Aída en: " Principios procesales y tribunales de familia" pág 693., citada en Rev Derecho Procesal de Familia I RUBINZAL Culzoni.2002-1. Pag 32. Y, L.L 1994-C-214; LL 124-843; CNCiv Sala E 28-9-81 LL 1981-D-463). Es decir, está condicionado al mantenimiento de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración.

En el caso de autos, y conforme surge, no sólo de las constancias sino también de la audiencia que fuera celebrada por ante esta Cámara de Apelaciones (v. fs. 51), el incumplimiento del régimen de comunicación estipulado persiste, por lo que, más allá de no haberse fijado en forma concreta los días en que se haría efectivo el mencionado régimen, se estipuló que la niña tendría contacto con su padre cada tres meses y que la Sra. S. denunciaría en el expediente el domicilio donde vivirían en la ciudad de Córdoba y a su vez el número telefónico al cual el Sr. S. se podría comunicar, circunstancias todas ellas que no ocurrieron.

El derecho a la debida comunicación con el progenitor no conviviente es un derecho fundamental del niño amparado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño con igual jerarquía al derecho alimentario. Son en consecuencia los progenitores los que deben garantizar el cumplimiento al derecho a la debida comunicación que hace también a concretar su derecho a la identidad. Dicha obligación recae con mayor fuerza en el progenitor que convive cotidianamente con el niño.

"*El derecho de los padres a mantener un contacto y visitar a los hijos es inalienable e irrenunciable, pues tiende a la conservación y subsistencia del lazo familiar, y resulta indispensable para la corrección, vigilancia y educación de estos"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C; "A. M., A. M. c. T., F. H. s/ régimen de visitas"; 12/09/2012 , La Ley Online, AR/JUR/51396/2012).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido como directriz que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las normas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos 324:122).

Por lo que no resulta justificada la decisión en crisis, si se tiene en cuenta que no puede desconocerse el acuerdo celebrado por las partes y el incumplimiento por parte de la progenitora de la niña del mismo.

De lo expuesto se desprende que deberá revocarse la resolución en crisis en todo cuanto ha sido materia de agravios, debido a que se encuentra corroborado el incumplimiento por parte de la Sra. S. del acuerdo celebrado en los autos: "A., J. M. y S., D. A. S/ Homologación de convenio" (Expte. 75/2013.

III. Las costas de la Alzada atento como se resuelve y la naturaleza de la cuestión debatida, se imponen a la ejecutada (art. 69 del CPCC.), regulando los honorarios de la letrada interviniente, Ab. M. E. M. en 8 Jus, ello de conformidad con la ley arancelaria (arts. 5, 6, 7, 13, 39 y ccdtes. Ley XIII Nº 4).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn con la vista favorable de la Asesoría de Familia e Incapaces (v. fs. 53):

R E S U E L V E:

1) REVOCAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 359/13 de fs. 31/33 en todo cuanto ha sido materia de agravios y en consecuencia admitir la demanda presentada por el actor, quedando expedita la ejecución de convenio arribado.

2) COSTAS a la ejecutada (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. M. E. M. en 8 Jus, ello de conformidad con la ley arancelaria (arts. 5, 6, 7, 13, 39 y ccdtes. Ley XIII Nº 4).

4) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse la Dra. María Inés de Villafañe en uso de licencia (Art. 8 y 9 Ley V N° 17).

Registrada bajo N° /2014 SIF.