Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., M. E. c/ G. G., L. V. s/ CUIDADO PERSONAL UNILATERAL Y ATRIBUCION DEL HOGAR CONYUGAL" Expte N° 378/2018**, venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Sarmiento (Expte. N° 98/2018), por haber interpuesto el Sr. M. G. a fs. 254 recurso de apelación contra la resolución de fs. 250 que dispone: "…Estése a lo resuelto a fs. 33 de los autos conexos N° 95/2018."

I.- El recurrente en su memoria de fs. 259/272, luego de referirse a los antecedentes del caso y las causas conexas que habrían motivado la convivencia de la niña, él y su familia extensa hasta el año 2017 que se determina los cuidados personales compartidos con un régimen de permanencia alternada, se agravia porque considera que no se escuchó a la niña. Sostiene que no obtiene respuestas respecto a sus denuncia sobre las situaciones de vulnerabilidad que atraviesa su hija al permanecer bajo el cuidado de su madre.- Considera finalmente que deben dejarse sin efecto los apercibimientos dispuestos en el Expte. 95/2018 –fs. 33-, o que pudiera reconsiderarse el cuidado personal de la niña y autorizarse que cuando la niña no quiera ir con su madre no tengan que obligarla a ir y baste con una comunicación previa a la letrada y al Tribunal. Plantea reserva caso federal.

A fs. 322/325vta., contesta traslado la Sra. L. G. G., al que nos remitimos por razones de brevedad.-

A fs. 329/331, contesta la Sra. Asesora de Familia la vista conferida. Expresa que de éstas actuaciones y sus conexos, más allá de la compleja realidad que le

toca atravesar a la niña, surge que se han dictado diversas medidas de protección desde el año 2016 a la fecha y se han incorporado informes interdisciplinarios que reflejan la trama familiar. Asimismo desde la denuncia del presunto abuso sexual se dictaron medidas de protección adecuadas a su realidad y se garantizó el derecho de la niña a ser oída. En ese contexto se modificó el régimen de comunicación materno y paterno filial en estos actuados, que no fue cuestionado y de hecho se viene cumpliendo por lo que los apercibimientos que pudieran fijarse para el caso a alguna de las partes que no cumpla, no causa agravio alguno.- Considera que la imposición de multa e incluso el reconsiderar la modificación del cuidado personal en definitiva es absolutamente potencial y abstracto el perjuicio invocado. Remarca que el niño tiene derecho, ante las desavenencias de sus progenitores, de continuar la relación con el progenitor no conviviente y mantener ese vínculo afectivo a pesar de no vivir bajo el mismo techo, de seguir vigente la relación paterno-filial con una adecuada comunicación intrafamiliar.-

II.- De las constancias del expediente surge que a fs. 4/10, el Sr. M. G. en representación de su hija Martina promueve demanda por cuidado personal unilateral y atribución del hogar conyugal contra la Sra. L. G. G..-

El 9 de marso de 2017, el magistrado dicta sentencia y establece el cuidado personal compartido, alternado y provisorio a favor de la niña, la que permanecerá con su progenitora desde los días lunes a las 11hs. hasta los jueves a las 11hs. y con su progenitor desde el jueves a las 11hs. hasta el día lunes a las 11hs

Asimismo, almorzará con su madre los días viernes y sábado y cenará con su padre los días martes y miércoles, exhortando a los progenitores a procurar un mejor y mayor diálogo que les permita en el futuro flexibilizar la modalidad aquí dispuesta. La niña, en momentos en que su padre se encuentre trabajando, estará a cargo de sus abuelos paternos -fs. 163/169-.

En el expediente N° 95/18 el 26 de abril de 2018, se celebró audiencia con la Sra. G. G., el Sr. G. y sus letradas, y entre las diferentes medidas el juez dispuso: "… 1) Modificar el régimen de comunicación en los términos referidos –no hay almuerzos ni cenas alternados, de lunes a jueves la niña va a estar con la madre y de jueves a lunes con el padre…" –fs. 15- Dicha providencia se encuentra firme y consentida.

Asimismo en dicho expediente a fs. 33, el 22 de mayo de 2018, el magistrado resolvió en el punto IV) "Teniendo en cuenta lo manifestado a fs. 244/249 en los autos conexos N° 98/2016, el Tribunal no admitirá excusas ni subterfugios que atenten contra la efectividad del Régimen de Comunicación establecido en la audiencia del día 26 de abril de 2018, por lo que se intima a las partes a dar inmediato cumplimiento al mismo, bajo apercibimiento de aplicar una multa de PESOS CINCO MIL ($5 000) por cada incumplimiento verificado y reconsiderar la atribución del Cuidado Personal de la niña…" (sic)

A fs. 254., el Sr. G. recurre la providencia de fs. 250 que dispone: "…Estése a lo resuelto a fs. 33 de los autos conexos N° 95/2018".

III.- Los agravios vertidos en éste memorial son los mismos esgrimidos en el Expte. N° 372/2018 que fuera

resuelto mediante Sentencia Interlocutoria dictada en dicho expediente.

La queja central es la imposición de multa y la posible reconsideración de la atribución del cuidado personal de la niña en caso de incumplimiento por parte de los progenitores del régimen de comunicación establecido.-

Allí se dijo que el decisorio en crisis resulta ajustado a derecho, toda vez que los jueces como directores del proceso -artículo 36 del C.P.C.C- pueden imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos.-

En el presente caso la finalidad de la sanción impuesta como apercibimiento no importa una medida disciplinaria para el reticente, sino una forma de coacción psicológica a fin de determinarlo a cumplir la manda judicial en los casos en que ello depende exclusivamente de la voluntad de quien debe cumplir, es decir están destinados a vencer la reticencia de la parte renuente a lograr el cumplimiento de derechos reconocidos en una causa, ante lo inoperante que resultan las medidas de ejecución corriente.

Calificada doctrina autoral señala, que las sanciones conminatorias constituyen condenas pecuniarias tendientes a presionar sobre la voluntad de la parte que resiste a cumplir un deber impuesto en una resolución judicial (Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 1976, t. II, pág. 241, Nro. 126), constituyendo una forma de coacción psicológica, a fin de determinar su voluntad forzándolo a cumplir la resolución, cuando la clase de prestación contenida en la condena impide que se obtenga por otros medios (conf.

Morello, Augusto M. y otros, en “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados”, L.E.P., 2ª ed., t. II-A, pág. 709).

Atendiendo al significado del vocablo “apercibir”, éste significa advertir, amonestar, prevenir, preparar lo necesario para alguna cosa, observar o hacer saber a la persona requerida las consecuencias que se seguirán de determinados actos u omisiones suyas.

El apercibimiento que contiene la orden dispuesta por el magistrado sólo trasunta una advertencia, una prevención que da a conocer en el caso a los progenitores de la niña las consecuencias que se generan de no acatar una obligación que el magistrado les ha impuesto. Este tipo de apercibimiento no puede deparar perjuicio alguno en la esfera jurídica del recurrente porque se trata de una sanción que sólo se tornará operativa en caso de no acatarse lo que ha dispuesto el magistrado en su resolución respecto al inmediato cumplimiento del régimen de comunicación.-

Además debemos señalar que el mero apercibimiento decidido por el juez no irroga un agravio actual que habilitara la vía recursiva, pues recién será en caso de incumplirse la orden judicial y de aplicarse la sanción señalada en el apercibimiento cuando la parte que se considere afectada tenga un agravio irreparable en los términos del art. 268 del C.P.C.C.

Es decir, recién se materializaría el agravio de ser impuesta la sanción quedando habilitada, en consecuencia, la parte para interponer el pertinente recurso de apelación.

Así la jurisprudencia ha dicho que "Son inapelables las providencias que intiman a las partes o a los peritos bajo un apercibimiento determinado, en tanto no son susceptibles de causar gravamen irreparable hasta tanto se fije o imponga dicha sanción (cfr. CNCom., Sala C, in re "Técnicas Ferroviarias S.A. c/ AlG.nera Avellaneda s/ Ordinario", del 13/05/09 y en autos "Bravi, Renzo Edgardo c/ Industrias Bravi S.A. s/ queja (s/ medida precautoria), del 11/09/09).-

En efecto, la decisión de si una resolución causa o no gravamen irreparable es materia que –a falta de norma expresa- queda librada en cada caso concreto a la apreciación judicial, atendiendo a los antecedentes, naturaleza y efectos de la decisión impugnada (De Santo, "Tratado de los recursos", T. 1, p. 225).-

Respecto a la falta de escucha de la niña tampoco le asiste razón a la recurrente, toda vez que se ha citado a la niña y ella no quiso hablar con el juez y como señala la Sra. Asesora la niña convocada tiene el derecho de manifestarse o no ante el juez, justamente porque es su derecho.-

En cuanto al pedido del recurrente que se reconsidere y autorice que cuando la niña no quiera ir con su madre no tengan que obligarla a ir y baste con una comunicación previa a la letrada y al Tribunal, dicha solicitud es absolutamente improcedente.-

Debemos recordarle que la niña tiene un derecho humano a mantener un vínculo, contacto una relación regular y permanente con ambos progenitores en un plano de igualdad.- Existe un derecho-deber de colaboración por parte del progenitor no conviviente para que éste mantenga una participación activa en la vida de su hija,

no desvinculándose sino reforzando una comunicación permanente.-

Como ya hemos dicho en anterior pronunciamiento "… la implementación en la interacción familiar de los principios de la Convención sobre los Derechos de los Niños requiere el pleno reconocimiento del hijo como un individuo autónomo, que independientemente de las vicisitudes de las relaciones que sus padres mantengan entre sí, tiene derecho a acceder, a ejercitar y a obtener la ayuda y colaboración necesarias para mantener y preservar el vínculo paterno-filial con cada uno de sus progenitores. Siendo éste un derecho humano del niño, de rango constitucional, el Estado debe, supletoriamente, tanto en forma directa como indirecta, proveer tal ayuda y colaboración" -Wagmaister, Adriana "Acceso a ambos progenitores como un derecho humano de los niños", L.L 2003-C-, 1212- (C.Ap.C.R. en los autos caratulados: "Villegas, Jorge Gustavo c/ Barria, Raquel del Carmen s/ Tenencia Expte. N° 16.507/2007", S.D. N° 66/2007 de fecha 29/11/2007)

Por lo expuesto, el examen de las presentes actuaciones demuestra que el recurso deducido por el Sr. M. G. a fs. 254, contra la resolución de fs. 250, debe ser considerado mal concedido, toda vez que dicha decisión no provoca gravamen presente al recurrente en los términos del art. 268 del C.P.C.C.-

IV.- Sin imponer costas y sin regular honorarios toda vez que la labor de los letrados intervinientes resultó inoficiosa (art. 3 Ley XIII Nro. 4).-

Por ello, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro

Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Declarar mal concedido el recurso de apelación deducido por el Sr. M. G. a fs. 254 contra la resolución de fs. 250 en lo que fue materia de recurso, toda vez que dicha decisión no provoca gravamen presente a la demandada en los términos del art. 268 del C.Pr.

2°) Sin imponer costas y sin regular honorarios, conforme considerando respectivo.-

3°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 271vta.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (arts. 7 y 8 Ley V-N° 17).

FERNANDO NAHUELANCA **SILVIA NOEMI ALONSO**
Juez de Cámara **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

GISELA C. MOREJON
Secretaria de Cámara