000203/2019

Comodoro Rivadavia, de junio de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"A., P. c/ M., A. E. s/ CUIDADO PERSONAL Y ALIMENTOS"**, Expte. N° 203/2019, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 909/2015), por haber interpuesto la parte actora a fs. 224, recurso de apelación contra la resolución de fs. 222, que le aplica una multa de $15.000.

I.- En su memorial de fs. 227/230vta., luego de relatar antecedentes del caso, precisa como agravios los siguientes:

1) Violación del debido proceso - Afectación del derecho de defensa en juicio y tutela judicial efectiva. Se agravia en primer lugar porque la jueza de grado dictó resolución con la sola manifestación unilateral de la contraria, sin brindarle la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, lo que considera implica una arbitraria discriminación y desconocimiento de sus derechos. Dice se vulnera el debido proceso y se afecta la garantía de bilateralidad y defensa en juicio que no pueden estar ausentes en los procesos de familia.

2) Monto excesivo que afecta necesidades elementales de los niños. Considera que la multa resulta improcedente y excesiva, dado que realiza actividades laborales informales y es madre de tres hijos y si tuviera que hacer frente a la misma, debería hacerlo con el dinero destinado a satisfacer las necesidades de sus hijos, lo que redundaría en grave perjuicio a los mismos, pues es la única que lo hace en atención a que el progenitor no aporta asistencia alimentaria.

3) Errónea apreciación de los hechos que conduce a una solución inadecuada. Concluye que la aplicación de sanciones pecuniarias no resulta ser adecuada a la problemática familiar, teniendo en cuenta las múltiples desaveniencias de los progenitores a la

hora de efectivizar el régimen de comunicación. Peticiona se haga lugar a los agravios y se revoque la resolución. Formula reserva del Caso Federal.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 233/236vta. por el demandado, quien por los fundamentos que expone, solicita se rechacen los agravios y confirme la resolución apelada, con costas.

II.- Previo a ingresar en el análisis de los agravios vertidos, se muestra conducente realizar una breve descripción de los antecedentes fácticos de la causa, para una mejor comprensión de la cuestión traída a conocimiento de esta Sala. En efecto, de las constancias obrantes en el proceso surge que:

A fs. 27/32, la accionante en representación de sus hijos menores M. L., M. A. y F. E., promueve demanda de ejercicio de cuidados personales unilateral con residencia en domicilio materno y alimentos contra A. E. M.. Narra hechos, ofrece prueba y peticiona se haga lugar a lo peticionado.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 59/65 por el demandado.

A fs. 87/89 se abre la causa a prueba.

A fs. 139/140 obra informe ETI N° 909/16 del 26/09/2016, del que surge que: "De las intervenciones previas surgen indicadores de violencia durante y posterior a la relación afectiva …. Posterior a los últimos hechos denunciados por M., éste ha decidido no ver a su progenitor. Los niños más pequeños ven a su padre los jueves o viernes durante dos horas y son retirados por una tía paterna … Del relato del señor surge que su deseo de convivir con sus hijos es a los fines de tenerlos y poder vivir en la residencia donde se encuentra su taller. Quien se muestra más empática frente a las necesidades de sus hijos es la señora, quien ha sido la que hasta el momento ha velado por el bienestar de sus hijos, respetando sus derechos e intereses…"

A fs. 174/175, el 12/09/2017 el demandado denuncia incumplimiento del régimen de comunicación, manifestando que resultó compleja la implementación del régimen pautado, en atención a la obstaculización arbitraria por parte de la progenitora, quien informó que los niños se encontraban enfermos y por tal motivo el régimen no se llevó a cabo, hecho ocurrido los días martes 27 de junio, martes 4 de julio, martes 11 de julio, viernes 14 de julio.

A fs. 176 la magistrada intima a la actora a dar cumplimento con lo acordado respecto del régimen de comunicación dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de aplicar una multa.

A fs. 196/197 obra informe ETI N° 231/2018 del 13/03/2018, el que observa acerca del régimen de vinculación entre los niños y su progenitor, elementos provenientes de los discursos de los adultos que tiñen la construcción de un vínculo paterno filial, no advirtiendo indicadores de riesgo que contraindiquen el establecimiento de la comunicación. Estima que la misma debiera ser íntegramente pautada en días, horarios y modos de circulación de los niños entre los entornos materno y paterno.

A fs. 198, el 15/03/18 las partes acuerdan nuevo régimen de comunicación entre el padre y M. A. y F. E..

A fs. 205, el 07/06/18 la actora denuncia incumplimiento en el pago de la cuota alimentaria correspondiente a los meses de diciembre/2017 a mayo/2018, en los cuales se realizaron pagos parciales y a fs 206 se intima a pagar los mismos al alimentante.

A fs. 207/208 el 21/06/18 el demandado denuncia que la actora obstaculiza el régimen de vinculación paterno filial que fuera acordado y a fs. 209 la a quo intima a la progenitora a dar estricto cumplimiento con el régimen de comunicación, bajo

apercibimiento de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo su cumplimiento.

A fs. 210 la actora denuncia hechos ocurridos cuando los niños están con su padre, según relatos que ellos manifiestan y solicita se de intervención a ETI a fin de que efectúe un abordaje integral de la cuestión planteada.

A fs. 212 la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida y entiende que "ambas partes deberán priorizar el interés de sus hijos por sobre el propio y a fin de no incumplir las medidas de protección dispuestas proponer alternativas que garanticen la comunicación paterno filial y cumplimentar el régimen de comunicación acordado". Peticionó se fije audiencia con sus representados a fin de tomar contacto personal y oír su opinión.

A fs. 219, el 26/09/18, se celebra audiencia de la que surge que: "Abierto el acto M. relata que concurre a preescolar y F. a primer grado. F. cuenta que vive con su mamá y sus hermanos M. y M.. Que no ven a su papá, que lo extrañan y que tienen ganas de verlo…"

A fs. 220/221, el 26/02/19 el padre denuncia incumplimiento de régimen de vinculación paterno filial, expresando que el mismo se desarrolló únicamente por dos meses, generándose algunos incumplimientos injustificados durante dicho período. Peticionó se haga efectivo el apercibimiento dispuesto y se apliquen las medidas pertinentes para poner fin a la obstaculización del vínculo paterno filial.

A fs. 222, la jueza de grado dicta la resolución objeto del presente recurso, en los siguientes términos: " (…) 2) Atento los reiterados incumplimientos denunciados, hágase efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 209 con fecha 26 de junio de 2018 e impóngase una multa a la Sra. A. P. A., de pesos quince mil ($15.000) a favor de la contraria, bajo apercibimiento de imponerle sanciones de mayor entidad en caso de incumplimiento (…)"

Dicha decisión, fue cuestionada por la actora conforme los agravios precisados en el punto I.- precedente.

III.- Así sintetizados los antecedentes del caso, corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por la apelante.

Respecto del primer agravio, de haberse dictado resolución con la sola manifestación unilateral de la contraria, sin brindarle la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, surge que ello no resulta veraz de acuerdo con las actuaciones desarrolladas en autos, toda vez que con anterioridad a ser impuesta la multa, se intimó a la recurrente a dar cumplimiento con el régimen de comunicación en tres oportunidades, siendo la última de ellas –antes de hacerse efectivo el apercibimiento- bajo apercibimiento de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo su cumplimiento.

En este sentido, cabe destacar que ante cada una de las intimaciones que se le cursara, la recurrente pretendió justificar el modo en que procedió alegando la culpa de la parte contraria.

Destacamos que en el presente, se encuentran en juego el derecho de M. A. y F. E. de vincularse con su progenitor.

La Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Constitución Nacional, establece en su artículo 9 que los Estados Partes deberán respetar el derecho del niño a mantener una comunicación adecuada con su progenitor no conviviente. Los artículos 652 y 555 del Código Civil y Comercial protegen este derecho.

"El progenitor que no convive con su hijo menor goza de un derecho a mantener fluida comunicación. Se trata de una atribución propia de su calidad de progenitor, titular de la responsabilidad parental aun cuando no la ejerza, que constituye a la vez un deber respecto de su hijo menor de edad, cuyo

cumplimiento puede ser exigido en beneficio del niño o adolescente para favorecer su pleno desarrollo. En definitiva, el derecho que se le reconoce se encuentra estrechamente vinculado con sus deberes como progenitor. Tal contacto es necesario pues su mejor formación depende en gran medida del mantenimiento de las figuras paterna y materna… un adecuado contacto entre el progenitor no conviviente y su hijo es el medio indispensable para que aquél cumpla con su función de padre/madre en plenitud; la comunicación constituye una manifestación de su responsabilidad parental y brinda ocasión para fomentar la relación personal, limitada por la falta de convivencia cotidiana… (Alterini, Jorge H. "Código Civil y Comercial Comentado" Tratado Exegético, 2° Edición, Tomo III, página 881).

El artículo 555 del Código Civil y Comercial "comienza mencionando un conjunto de sujetos a los que se les reconoce un verdadero derecho a mantener una adecuada comunicación con las personas menores de edad… con las que se encuentran unidos por el vínculo de parentesco. Esta circunstancia no resulta menor, pues es precisamente en virtud de ello que correlativamente se impone a todo aquél que se encuentre en una posición de cuidado respecto de aquellas el deber de proveer los medios conducentes para que la instancia de trato se vea realizada. Y siendo éste un principio general que gobierna la materia, sólo podrá exceptuarse su cumplimiento por las razones concretas a las que la norma refiere…" (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación" Comentado, Tomo III, página 465, Ed. Rubinzal Culzoni).

No podemos soslayar el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario de fs. 196/197, del que surge que "no advierten indicadores de riesgo que contraindiquen el establecimiento del régimen de comunicación" y lo expresado por los niños en la

audiencia de fs. 219 “Que no ven a su papá, que lo extrañan y que tienen ganas de verlo…”.

Por su parte, el dictamen de la Sra. Asesora de Familia es concluyente cuando expresa que “ambas partes deberán priorizar el interés de sus hijos por sobre el propio y a fin de no incumplir las medidas de protección dispuestas proponer alternativas que garanticen la comunicación paterno filial y cumplimentar el régimen de comunicación acordado”.

Con base en todo lo dicho y el deber impuesto a los jueces por el artículo 557 del citado código, se advierte que la multa impuesta resulta ser un instrumento idóneo para vencer la resistencia de la recurrente a la efectivización del derecho de comunicación fluida entre los niños y su padre.

Por último, no resulta atendible el argumento de la recurrente respecto que con la aplicación de la multa se va a desamparar de algún modo la asistencia alimentaria de los niños, pues hablamos de dos cosas diferentes, no conmoviendo ello la decisión de la magistrada.

Respecto del agravio relativo al monto de la multa, debe decirse que teniendo en cuenta el deber genérico de prevenir el daño y las consecuencias que para el vínculo paterno filial puede tener la suspensión de hecho del régimen de comunicación, lo manifestado por la recurrente a fs. 229 y siendo ésta la primera oportunidad en que se hizo efectivo el apercibimiento, se reducirá el mismo a la suma de pesos diez mil ($10.000).

Por los fundamentos expuestos se hace lugar parcialmente al recurso interpuesto.

IV.- Las costas de esta instancia atento cómo se resuelve y la naturaleza de la cuestión, serán impuestas a la recurrente vencida (art. 68 y 69 Cpr.). Los honorarios de las letradas intervinientes se regularán teniendo en cuenta las pautas de la ley

arancelaria local (resultado obtenido, trabajos realizados, mérito de la labor profesional arts. 13 y 32).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 224 y en consecuencia modificar el monto de la multa impuesta en fs. 222, la que se reduce a la suma de pesos diez mil ($10.000).

2) Imponer las costas a la recurrente vencida. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a favor del Dr. Helio Guillermo Alvarez, Defensor Público y Dra. Carina Cristina Duo, Abogada Adjunta, conjuntamente en el tres por ciento (3%) y a favor de las Dras. Laura Nogues Peralta, Defensora Pública y María Emilia López, Abogada Adjunta, conjuntamente en el cinco por ciento (5%), en ambos casos de lo que se les regule como definitivos en el proceso principal.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén E. Hayes y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARíA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara