

Sale caro no ver a papa:

Sanción pecuniaria a la madre de un menor en caso de que en el futuro se incumpla el régimen de comunicación con el padre.



Partes: G. E. M. c/ C. A. N. C. s/ reintegro de hijo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: I

Fecha: 3-dic-2018

Cita: MJ-JU-M-116116-AR | MJJ116116 | MJJ116116

Se confirma la resolución que estableció una sanción pecuniaria a la madre de un menor para el caso de que en el futuro se incumpla el régimen de comunicación con el progenitor.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la resolución que estableció una sanción pecuniaria a la madre de un menor para el caso de que en el futuro se incumpla el régimen de comunicación con el progenitor, luego de una incidencia generada a raíz de que el menor no viajó a pasar unos días de las vacaciones de invierno junto con su padre, tal como se había acordado, pues dicha medida aparece como justificada si se tiene en cuenta el interés superior del menor y con ello la importancia de que se dé cumplimiento al régimen de comunicación acordado (arts. 3.1 de la CDN; 555 , 652 y 706 inc. c. del CCivCom.) y además, tiene un evidente componente disuasivo en pos de evitar el recrudecimiento del conflicto familiar que se evidencia en el caso.

Fallo:

Buenos Aires, 3 de diciembre de 2018

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Apeló subsidiariamente la señora A. N. C. C. el punto I de la resolución de fs. 371/372, mantenido a fs. 388, en el cual el señor juez de primera instancia dispuso fijar una sanción conminatoria de diez mil pesos (\$10.000) a favor del menor E. J. G. C. para el caso de que se produzca un incumplimiento al acuerdo celebrado entre las partes a fs. 342. El recurso fue fundado junto con su interposición tal como lo prevé el art. 248 del Código Procesal y obtuvo la contestación de fs. 389/391. La cuestión se integra con el dictamen de la señora Defensora de Menores ante esta Cámara incorporado a fs. 416/417.

II. En el marco de estas actuaciones sobre reintegro del hijo, las partes arribaron a un acuerdo (fs. 342) en donde convinieron un régimen de comunicación entre el niño E. J. (nacido el 19/4/2011), quien reside en la provincia de Salta junto con su madre. Luego de una incidencia generada a raíz de que el menor no viajó a esta ciudad para pasar unos días de las vacaciones de invierno junto con su progenitor, tal como se había acordado, el magistrado de grado ordenó que la apelante reintegre el costo del pasaje que el padre había asumido y estableció una sanción pecuniaria para el caso de que en el futuro se incumpla el régimen pactado. La recurrente únicamente cuestionó este último punto.

De modo que el único aspecto cuestionado de la resolución es aquel vinculado a las sanciones. Y sobre ello el magistrado dejó perfectamente aclarado que se fijaron ".a los fines de que la demandada en lo sucesivo sepa cuál será el monto que se le impondrá en caso de incumplimiento futuro" (textual de fs.388); es decir, no se hizo efectiva ninguna penalidad por las cuestiones que hasta ahora se debatieron, sino que tan solo se estableció un marco de referencia claro y preciso para el período de tiempo que vendrá. Tal contexto lleva a recordar que el instituto de las astreintes, a tenor de lo dispuesto por los arts. 666 bis del Código Civil derogado y 37 del Código Procesal, supone la existencia de una obligación impuesta por una sentencia judicial que el deudor no satisface deliberadamente y tiende a vencer su resistencia mediante

la imposición de una condena pecuniaria que lo afecta mientras no cumpla lo debido (conf. Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Buenos Aires, Perrot, 1983, t. I, pág. 93). El art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación no introdujo mayores innovaciones en el tema. En este sentido, la materia vinculada con su fijación se encuentra reservada al criterio discrecional del juzgador y su aplicación, en tanto, supone que el hecho debido sea de realización factible, ya que su finalidad es compeler al deudor que puede y no quiere, mas no a quien le resulta imposible hacerlo aun cuando mediare un anterior incumplimiento culpable en su obligación principal. A la vez, del propio texto normativo antes citado surge el carácter provisional que revisten las sanciones conminatorias, dado que de acuerdo al resultado obtenido con su imposición el juez puede reajustarlas o dejarlas sin efecto si el deudor desiste de su resistencia o justifica total o parcialmente su proceder. De allí que las astreintes no pasan en principio a autoridad de cosa juzgada ni se ven afectadas por el principio de preclusión procesal. Quien se hace acreedor a ellas no posee un derecho definitivamente incorporado a su patrimonio, ya que su causa proviene de una sentencia o resolución que goza de la inestabilidad que le otorgan las normas antes citadas (conf. Llambías, Jorge J., ob. cit., págs.103/105).

Frente a este escenario, la medida dispuesta por el juez de la causa aparece como justificada si se tiene en cuenta el interés superior del menor y con ello la importancia de que se dé cumplimiento al régimen de comunicación acordado (arts. 3.1 de la CDN; 555, 652 y 706 inc. c] del Código Civil y Comercial). Además, tiene un evidente componente disuasivo en pos de evitar el recrudecimiento del conflicto familiar que se evidencia en el caso. Por otro lado, de ninguna manera supone desatender las circunstancias expuestas por la apelante y a su explicación en torno a por qué no se cumplió con el viaje programado. Al contrario, es suficiente con tener en cuenta que para hacer efectiva esta amenaza se requerirá en el futuro de un incumplimiento del acuerdo homologado que -además- sea imputable a la progenitora; entonces, llegado el caso, bien podrá ejercer regularmente su derecho de defensa y explicar ante el juez de primera instancia las eventuales razones que justifican la imposibilidad de poner en práctica el régimen acordado. Asimismo, en lo que refiere a su cuantía, esta sala juzga razonable el monto establecido por el juez. Y ello es así en el especial entendimiento de que cada uno de los viajes acordados importa un desembolso de dinero por parte del progenitor para abonar los pasajes aéreos conforme asumió a fs. 342. Por cierto que no se pierde de vista que, aun en el

caso de que se hiciera efectiva esta amenaza, bien podría el juez reducir el monto de acuerdo a las características particulares que revista el incumplimiento con fundamento en su carácter provisional.

Finalmente, no hay razones que justifiquen en esta instancia la designación de un abogado para el menor tal como se sugirió en el memorial. Lo dicho, desde luego, en el acotado marco de este recurso e independientemente de lo que pueda decidir - llegado el caso- el juez de primera instancia sobre la cuestión siempre que le fuera propuesta. Por lo dicho, y oída la señora Defensora de Menores,

SE RESUELVE:

1) Confirmar la decisión de fs. 371/372, punto I, en todo cuanto decide y fue motivo de agravios; y **2)** Imponer las costas de alzada por su orden en función de las particularidades del caso y los argumentos empleados para la decisión (arts. 68 y 69 del Código Procesal). Regístrese, notifíquese a las partes, a la señora Defensora de Menores de Cámara en su despacho y devuélvase. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA M. GUIADO

PATRICIA E. CASTRO

JUAN PABLO RODRÍGUEZ