



J.1A INST.C.C.FAM.1A-SEC.1 - RIO TERCERO

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 21

Año: 2023 Tomo: 1 Folio: 51-55

EXPEDIENTE SAC: 9410143 – D. M. D. O., M. A. - HOMOLOGACION

PROTOCOLO DE AUTOS. NÚMERO: 21 DEL 28/02/2023

AUTO NUMERO: 21. RIO TERCERO, 28/02/2023. Y VISTOS: Estos autos caratulados: D. M. D. O., M. A. HOMOLOGACION, Expte. N°

9410143, de los que resulta que la actora con fecha 11/03/2022 denuncia el incumplimiento por parte del progenitor demandado del acuerdo de régimen comunicacional, y con fecha 01/11/2022 acerca de nuevos hechos de incumplimiento. El tribunal fija una audiencia con las partes a la cual el demandado no comparece. La actora insiste — 23.11.2022— en lo que respecta al régimen comunicacional se lo aperciba con una multa económica por cada vez que no cumpla con lo acordado. Funda su petición en que empieza a trabajar y necesita de una persona para el cuidado del niño. El tribunal ordena mediante proveído de fecha 05.12.2022 se dé cumplimiento al acuerdo, bajo apercibimiento de sanción económica equivalente al 50% del Salario correspondiente al personal doméstico encargado del cuidado de personas. Notificada esta resolución a la contraria — cédula electrónica de fecha 06.12.2022-, nada dice. Inserto y firme el decreto de autos a los fines de resolver queda la presente causa en estado de dictar resolución.

Y CONSIDERANDO: I) Planteo de la cuestión. Ingresan los autos a despacho a los fines de resolver acerca de la sanción económica por incumplimientos denunciados por la parte actora — 11.03.2022 y 23.11.2022-, del régimen

comunicacional acordado, y que mediante proveído de fecha 05.12.2022 se le ha emplazado a dar cumplimiento bajo apercibimiento de la sanción económica equivalente al 50% del Salario correspondiente al personal doméstico encargado del cuidado de persona. Al respecto, notificada ello a la parte demandada, éste ha guardado silencio. En estos términos queda trabada la Litis. **II)**

Consideraciones preliminares. (i) Responsabilidad parental. Derecho-deber de comunicación. Incumplimiento. Como es sabido, la responsabilidad parental implica un conjunto de facultades y deberes en cabeza de ambos progenitores tendientes a la protección del niño, niña y adolescente. De ella se deriva el deber de cuidar al hijo y la facultad de tener con ellos un fluido derecho a comunicación, siempre que ello sea viable y no afecte el mejor interés del grupo familiar. De allí surge la noción de “coparentalidad”, igualando la jerarquía de los progenitores en el involucramiento sobre la vida de sus hijos, especialmente en los supuestos de los progenitores no convivientes. Así, la ley establece en cabeza del progenitor no conviviente este derecho-deber de fluida comunicación con el hijo –art. 652 CCCN-. Conviene tener presente que dicha comunicación no es un derecho-deber puro que ostenta el individuo en su exclusivo interés, sino que es uno de los típicos derechos-deberes familiares, ya que se trata de un derecho instrumental que la ley disciplina para facilitarle al titular la observancia de un deber correlativo. A su vez, encarna un derecho subjetivo familiar de doble titularidad, pues le pertenece a los padres y a los hijos y constituye un principio impuesto por el orden natural. En este sentido, se define la comunicación entre progenitores e hijos como *un deber-derecho subjetivo familiar de contenido extrapatrimonial que le impone el deber y a la vez le otorga la facultad a su titular a mantener un trato próximo, directo, fluido, regular, frecuente, por diferentes modos y medios (ya sea personalmente o por medios escritos, telefónicos, audiovisuales, electrónicos u otros) con sus hijos menores de edad* (cfr. LLOVERAS,

Nora, ORLANDI, Olga y TAPIV, Gabriel, “Responsabilidad Parental”, en *Tratado de Derecho de Familia*, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2014, p. 127). Finalmente, la tercera arista del régimen comunicacional o régimen compartido, es el debido respeto a los tiempos y organización familiar del padre o madre conviviente (de manera principal), quien estructura la dinámica familiar de orden y cuidado de los hijos teniendo en cuenta el tiempo que los mismos deben compartir con el progenitor no conviviente. Más aún, en casos como el de autos, en los que la modalidad de cuidado personal ejercido por el grupo familiar –compartido e indistinto- implica mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular en igualdad de condiciones y en función del principio de coparentabilidad. Cabe destacar que, desde la perspectiva de los menores, el derecho a tener una adecuada comunicación con sus padres se encuentra garantizado por los arts. 9.1 y 9.3 de la Convención sobre Derechos del Niño y por el art. 11 de la Ley 26061. Éste último artículo dispone que: *Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho (...) a la preservación de sus relaciones familiares (...) a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados (...)*. El reconocimiento del derecho-deber apuntado tiene por objeto salvaguardar la estructuración psíquica y moral de los niños y adolescentes. Por tales razones, la comunicación entre el padre o madre excluido del cuidado personal y sus hijos reviste los caracteres de inalienable e irrenunciable, ya que tiende a la subsistencia de un lazo familiar y afectivo de particular importancia en su formación. El contenido de este contacto personal consiste *en compartir vivencias en variados espacios y ámbitos (familiares, culturales, recreativos, deportivos, educativos, religiosos, espirituales) en el marco de una adecuada reserva e intimidad, las que son necesarias para generar un clima de confianza mutua y afianzar el desarrollo de la personalidad en formación* (cfr. LLOVERAS, Nora, ORLANDI, Olga y TAPIV,

Gabriel, ob. cit., p. 127). Ahora bien, en el caso de autos de acuerdo al escrito introductorio, las partes formularon un acuerdo extrajudicial solicitando su homologación, lo que ocurrió mediante el dictado del Auto N°290 de fecha 21 de octubre de 2021. En dicho acuerdo, pactaron –entre otras cuestiones- que el cuidado personal de su hijo S. L. P. será ejercido en forma compartida e indistinta por ambos progenitores, teniendo el menor su residencia principal en el domicilio materno. Pese a ello, obra acreditado en autos el incumplimiento reiterado y desinteresado del progenitor, así como la falta de la debida colaboración por su parte que en el caso se exige, lo que se evidencia incluso ante la incomparecencia de las audiencias fijadas al efecto. Además, se refuerza con la actitud tomada por aquel frente al emplazamiento realizado por el Tribunal con el objeto de orientarlo a cumplir con lo acordado, incluso bajo apercibimiento de aplicar una multa en caso contrario, puesto que, en igual sentido, fue desoído e ignorado por el Sr. P. En definitiva, esta inobservancia a los deberes parentales repercute en su propio hijo afectando sus derechos reconocidos constitucionalmente, más aún si se tiene en cuenta su corta edad –ocho años (*vide*. Partida de nacimiento adjunta a la operación de fecha 11/08/2020), *ya que crecer con la presencia y participación de los progenitores es lo más sano para la crianza y desarrollo del menor. El cumplimiento de este deber comporta el ejercicio de una “función familiar”, puesto que su objetivo apunta a atender las necesidades afectivas, educacionales y el desarrollo armónico y equilibrado de la personalidad del niño, en resguardo de su mundo psicológico y espiritual* (cfr. Mizrahi, M. L. (2015). *Responsabilidad parental. Cuidado personal y comunicación con los hijos*. (pp. 528- 530). Buenos Aires: Astrea). Este perjuicio es ostensible en el caso de autos, puesto que la progenitora ha denunciado que la ausencia del Sr. P. ha generado en el niño un perjuicio psicológico cuando se queda esperando a su padre los días pactados, motivo por el cual ha debido comenzar un tratamiento psicológico (cfr.

operación de

fecha 01/11/2022). La relevancia del acompañamiento en la crianza, se presenta en que [...] *la interacción del niño con sus dos progenitores hace a la correcta estructuración del psiquismo de aquel; a su autoestima personal; a generarle confianza en el mundo; a prevenirlo contra disfunciones y patologías psíquicas; en suma, a no quedar desnutridos en el desarrollo de su identidad* (Mizrahi, M. L., ob. cit., p. 518). Entonces, ante el incumplimiento de estos deberes derivados del ejercicio de la parentalidad genera cierta responsabilidad, que en este caso concreto recae sobre el progenitor. **(ii) Consideraciones de violencia en contra de la mujer.** Sumado a lo expuesto en apartado que antecede, no puede pasar desapercibido el hecho de que el incumplimiento en la ejecución de lo acordado que deliberadamente ejerce el progenitor en lo que refiere al régimen de comunicación con su hijo, a más de afectar a este último, perjudica de igual modo a la progenitora, y en cierto punto tal conducta puede entenderse como violencia de género. Nótese que, el hecho que el Sr. P. no cumplimente el deber de comunicación respecto a su hijo, afectó en forma directa los derechos de la progenitora como mujer, en tanto acarreó el peso de ser en la práctica la única encargada del cuidado diario del niño. Ello configura un supuesto de violencia de género, la que puede definirse como *toda distinción, exclusión o restricción ejercida por un miembro de la familia contra otro miembro que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas familiar, económica, social, cultural y civil*. Relacionado a ello, la Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, define en su art. 6, apartado (a), a la violencia doméstica como: *“aquella ejercida contra las mujeres integrantes del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde esta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la*

libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres [...] incluye relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia". Asimismo, el mismo cuerpo legal, en su art. 5 inc. 4 define la violencia económica como: *"La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo."* Bajo estas premisas, no caben dudas que, la limitación de posibilidades que se generan en contra de la progenitora a mérito del incumplimiento de los deberes derivados del ejercicio de la responsabilidad parental en manos del Sr. P., constituyen una forma de violencia en contra de la Sra. D. M. D. O. Véase que, la progenitora requiere insistentemente la ejecución del régimen de comunicación acordado, no solo por beneficio del niño S. L. P. y del mantenimiento del vínculo entre ellos, sino también porque se ve en la necesidad de contar con ayuda en el cuidado de aquel, para así disponer de tiempo propio para el desenvolvimiento de sus actividades laborales. Pues, según lo denunciado por la progenitora al tener que hacerse cargo de absolutamente todas las cuestiones diarias referidas al niño, como son retirarlo de la escuela, llevarlo a sus actividades deportivas, entre otras, y pese a que recibe la ayuda de sus familiares para ello, no puede disponer de tiempo para destinarlo a otras tareas encontrándose en la necesidad de reorganizar su vida para poder lograrlo. La Sra. D. M. D. O., denunció que comenzó a trabajar, determinando los días destinados al efecto, por lo que indiscutidamente requiere de la colaboración del

progenitor. Principalmente, solicita que se haga efectivo el régimen comunicacional pactado, pero para el caso de eso no ocurra, mencionó que deberá contratar una niñera que asista a S. en el tiempo en que ella trabaja, para cubrir la falta del Sr. P., lo que causaría un desembolso adicional afectando también su economía (cfr. operación de fecha 01/11/2022). Frente a ello, el progenitor guardó silencio, continuó con su conducta desaprensiva al respecto e incluso no compareció a la audiencia fijada a los fines de mediar una solución a la situación planteada. Este incumplimiento reiterado y constante, limita el desarrollo personal e intelectual de la progenitora, ser autosuficiente, alcanzar las metas propuestas, lo que significa la consiguiente pérdida de autonomía y sobrecarga en las tareas diarias en relación al niño, así como también económica, no solo por ver disminuida su capacidad de producir ingresos, sino también por el mayor gasto que significa contratar a una niñera, generando un menoscabo en su patrimonio. Como se ha resaltado, *el sistema patriarcal naturaliza la visión de la mujer como proveedora de cuidado, por considerarla una asignación biológica. Pareciera que como las mujeres amamantan deben alimentar, como tienen la posibilidad de gestar deben cuidar eternamente, no solo a los niños, sino también a los hombres, a las personas adultas mayores o a las personas con autonomía limitada* (Cám. Apel. Comodoro Rivadavia, sala A, 30/8/2016, “G., V. C. c. F., J. M. s/ Violencia Familiar”, AR/JUR/66696/2016). De este modo, todo lo que no cumple el Sr. P. recae sobre la Sra. D. M. D. O. en forma exclusiva, debiendo diseñar un plan cotidiano al efecto; hecho que –insisto- afecta su autonomía personal y patrimonial y que la coloca en una situación desventajosa con relación al progenitor por el sólo hecho de ser madre. Por todo lo expuesto, no caben dudas que la conducta del Sr. P. afecta el interés superior de su hijo, y ello además constituye violencia de género en contra de la Sra. D. M. D. O., todo lo cual no puede pasar desapercibido, máxime cuando el régimen comunicacional acordado ha sido el

resultado de la expresión de su propia voluntad, al que deberá someterse con fuerza de ley. **III) Aplicación de multa.** La multa supone en el caso de autos, la existencia de una obligación impuesta por orden judicial que el deudor no satisface deliberadamente y tiende a vencer su resistencia mediante la imposición de la multa que lo afecta mientras no cumpla lo debido. Pues bien, surge de las constancias de autos relatadas precedentemente que se acreditó el incumplimiento por parte del progenitor y mediante la multa se conminó para asegurar la ejecución del acuerdo realizado en autos, ante la resistencia del demandado. Siendo ello así y del análisis de las constancias de la causa, surge el desinterés denotado por el demandado al ser emplazado al cumplimiento del acuerdo homologado, posteriormente citado a la audiencia conciliatoria -sin que compareciera- y luego de la conminación realizada en autos nada dijera, por lo cual se evidencia una conducta pasiva por parte del progenitor, la cual hace presumir prima facie un desinterés en lo que respecta a los deberes derivados de la responsabilidad parental –cuidado y asistencia material - que tienen los padres para sus hijos menores de edad. En este contexto, es sabido que el desinterés por los hijos no puede ser revertido por órdenes judiciales en el orden afectivo, sin embargo, debe ser reparado en la faz económica si el mismo tiene como consecuencia un detrimento patrimonial. Para ello, el juez dispone de distintas herramientas que debe utilizar para evitar el agravamiento de las consecuencias de los actos que producen daño y/o desigualdades. En el caso concreto, esta situación dio motivo al apercibimiento de la multa equivalente al 50% del monto que represente ocho horas de trabajo del salario correspondiente al personal doméstico encargado del cuidado de personas en contra del demandado para que dé acabado cumplimiento al acuerdo realizado en autos, en orden a compartir el cuidado personal de su hijo con la progenitora, ya que el incumplimiento se tiene en cuenta a los fines de la imposición de la misma

para compensar el gasto en el que debe incurrir la progenitora, como lo es en este caso las tareas de cuidado, que tienen valor y son susceptibles de ser valuadas de manera patrimonial en caso de incumplimiento (art. 660 del CCCN). De las constancias de la causa, la multa ha sido un apercibimiento conminatorio impuesto por el juez al progenitor en caso de que este siga renuente al cumplimiento de lo acordado, por ello y ante el no cumplimiento del régimen comunicacional la madre tiene que recurrir a una tercera persona -niñera- para poder cumplir con sus compromisos laborales, por lo que dicha conducta hace que sea valorada en la imposición de la sanción mediante el pertinente juicio de valor. En este sentido y teniendo en cuenta lo relatado supra corresponde imponer la multa conforme fuera conminado el progenitor en autos y a favor de la progenitora en la cantidad de pesos cuarenta mil trescientos noventa y cuatro con setenta y cinco centavos (\$ 40.394,75), contados a partir de la notificación de la presente resolución y por cada mes que no cumpla con lo acordado en autos -régimen comunicacional-, monto este equivalente al 50 % del salario correspondiente para el personal de casas particulares al cuidado de personas del mes de febrero, conforme la página oficial <https://www.afip.gob.ar/casasparticulares/categorias-y-remuneraciones/lugar-y-plazo.asp>. **IV)- Sin imposición de costas.** Por ello, y lo dispuesto por el art. 804 del nuevo CC y CN; **RESUELVO: 1.-**Imponer una multa equivalente al 50% del salario del personal doméstico encargado del cuidado de personas, el que a la fecha del mes de febrero del 2023, según la página de AFIP, asciende a la suma de pesos cuarenta mil trescientos noventa y cuatro con setenta y cinco centavos (\$ 40.394,75), a favor de la progenitora, Sra. D. M. D. O., M. A., por cada mes que no cumpla con el régimen comunicacional, contados a partir de la notificación de la presente resolución.- **2)** Sin imposición de costas.- Protocolícese y dese copia.-

Texto Firmado digitalmente por:

SÁNCHEZ TORASSA Romina Soledad

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2023.02.28