

L° de sentencias DEFINITIVAS N° LXXV

Causa N° 124106; JUZGADO DE FAMILIA N° 1- LA PLATA

“E.,E.L. C/ M.,P.M. S/ TENENCIA DE HIJOS”

REG. SENT.: 40 Sala II - FOLIO: 240

En la ciudad de La Plata, a los catorce días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 124106, caratulada: “**E.,E.L. C/ M.,P.M. S/ TENENCIA DE HIJOS**”, se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **HANKOVITS**.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Es justa la resolución apelada de fs. 263 y vta.?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR

PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

I. Vienen las presentes actuaciones a efectos de tratar el recurso de apelación incoado por el señor P.,M. a fs. 291, contra la resolución de fs. 263 y vta. A fs. 292 se concedió en relación y con efecto devolutivo el

recurso interpuesto. A fs. 295/296, el demandado fundó sus agravios, los cuales no merecieron réplica de la contraria.

II. La juez **a quo**, meritando que el incumplimiento de la cuota alimentaria era desde el mes de junio de 2015; los antecedentes de autos, de los cuales se aprecia que el demandado tiene carácter de incumplidor; y atendiendo lo normado en la Convención sobre los Derechos del Niño, decidió decretar la inhibición general de bienes de P.E.M., prohibió su salida del país -hasta tanto garantice y torne real la prestación alimentaria mensual, así como también lo adeudado a favor de su hija- y, finalmente, dio traslado de la denuncia de incumplimiento al alimentante, con el apercibimiento de que la no acreditación dentro del plazo fijado, importaría la traba del embargo y venta de los bienes necesarios para el cobro de la deuda (v. fs. 263).

En prieta síntesis, se agravia el accionado respecto de la medida de prohibición de salir del país, dispuesta por la juez **a quo**. Explica que se dificulta encontrar congruencia entre la mentada prohibición y la obligación alimentaria que sobre él pesa. Indica que tanto él como su compañera son bailarines profesionales, pretendiendo se levante dicha medida a fin de concursar en países limítrofes. Asimismo, estima que el viaje realizado no es revelador de su capacidad económica, pues no es él quien ha irrogado tales gastos, sino que aquéllos fueron solventados por su actual pareja. A su vez, refiere que desde hace tres meses se encuentra cumpliendo con la cuota alimentaria (fs. 295/296).

Finalmente, se disgusta por cuanto la juez de primera instancia otorgó entidad suficiente, para conceder dicha medida coercitiva, a meras impresiones de conversaciones en el chat de la página de la red social Facebook, las cuales fueron integradas a la causa sin ningún tipo de consentimiento, ni ningún tipo de anuencia, pudiendo calificarse a esa acción como una intromisión de su vida íntima y una violación de la correspondencia personal. Por tales consideraciones, entiende que no puede tomarse por cierto, utilizando como fundamento para decretar la prohibición de salir del país, el resultado obtenido a partir de la comisión de un delito (fs. 295/296).

III. En lo que aquí interesa, con fecha 18 de diciembre de 2013, las partes denunciaron un acuerdo de pago de alimentos atrasados, conviniendo que el mismo sería abonado en la suma \$2.000, pagaderos en 6 cuotas consecutivas e iguales, que el demandado debería abonar en la cuenta judicial a abrirse en la Sucursal Tribunales del Banco de la Provincia de Buenos Aires, entre el 1 y el 10 de cada mes. Asimismo, estipularon que durante los 6 meses en los cuales se efectúe el pago de los alimentos atrasados, el alimentante abonaría la suma de \$500 en concepto de cuota alimentaria, solicitando que, a efectos de acordar el monto de la nueva cuota, se fije una audiencia para mayo del 2014, fecha en la cual ya se encontraría cumplido el acuerdo. (fs. 202). Se destaca que a fs. 205 se homologó lo convenido por las partes.

Ya con fecha 23 de octubre de 2014, la actora manifestó que se dio cumplimiento al acuerdo efectuado, por lo que, tomando en consideración que no se encontraba fijado el monto correspondiente a la cuota alimentaria, solicitó se designe la audiencia peticionada oportunamente al efecto (fs. 222).

En ese entender, a fin de abordar la pretensión esgrimida, la juez **a quo** ordenó pasar las actuaciones al Consejero de Familia (fs. 223), fijando una audiencia para el día 9 de diciembre de 2014 (fs. 224) –audiencia a la que no concurrió el demandado (v. fs. 225)-, y una nueva, a los mismos fines y efectos que la designada a fs. 224, para el día 27 de mayo de 2015 (fs. 228) –a la cual el señor M. tampoco compareció (fs. 230)-.

Con posterioridad, la señora E., denunció el incumplimiento por parte del demandado del pago de la cuota alimentaria provisoria oportunamente fijada en autos, solicitando, a fin de poder probar ello, se libre oficio electrónico al Banco de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo requirió, cautelarmente, se libre orden de prohibición de salida del país hasta tanto se haga efectivo el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que pesan sobre el alimentante y se dé caución suficiente de su cumplimiento futuro. Finalmente, requirió que se decrete la inhibición general de bienes a fin de obstruir cualquier maniobra tendiente a que el accionado se insolvente fraudulentamente (fs. 250/251).

En atención a ello, la accionante acompañó oficio enviado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con el informe de los movimientos

de la cuenta de autos, requiriendo se provea lo peticionado con carácter de urgente (fs. 261/262).

Atento dicho requerimiento, la juez **a quo** resolvió prohibir la salida del país del señor M. -hasta tanto garantice y torne real la prestación alimentaria mensual, así como también lo adeudado a favor de su hija-; decretó la inhibición general de bienes sobre el alimentante y, finalmente, le dio traslado de la denuncia de incumplimiento, con el apercibimiento de que la no acreditación dentro del plazo fijado, importaría la traba del embargo y venta de los bienes necesarios para el cobro de la deuda (v. fs. 263). La prohibición de salir del país es lo que aquí viene cuestionado por el recurrente (v. fs. 291 y fs.295/296).

IV. Al regularse los deberes y derechos correspondientes a los progenitores, específicamente en lo que respecta a las obligaciones por alimentos que aquéllos tienen a su cargo, el Código Civil y Comercial, en su artículo 670, establece que las disposiciones relativas al incumplimiento de los alimentos entre parientes son aplicables a los alimentos entre padres e hijos, motivo por el cual, ante el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, el juez puede imponer al responsable, medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia, conforme estipula el artículo 553 de dicho cuerpo normativo (arts. 553, 670, C.C.C.N).

Se aprecia que el Código regula la posibilidad de que el juez decrete una medida conminatoria para garantizar la efectividad del convenio o sentencia que determina la prestación alimentaria, consistente en cualquier

orden, que tiende a obtener el debido cumplimiento **in natura** de un mandato judicial primigeniamente desobedecido, a través del concurso de la voluntad del destinatario del mismo y que involucra para el desobediente la amenaza de un desmedro que **prima facie** podría llegar a ser de mayor entidad que el resultante de persistir en dicha actitud contumaz (conf. Marisa Herrera, publicado en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, edit. Rubinzal-Culzoni, 1° ed., Tomo III, pág. 460, cit. de Jorge Peyrano).

Resulta evidente, que el fin del legislador ha sido favorecer a aquellas personas que se vean vulneradas en sus legítimos derechos alimentarios, por sobre un deudor que tiene a su cargo tal obligación, y se muestra reacio o impuntual a llevarla a cabo en tiempo y forma.

El artículo en cuestión –art. 553, CCCN- se condice con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto tiende a lograr que se garanticen aquellas responsabilidades propias de los progenitores en lo que respecta a la crianza, desarrollo y la protección de los intereses superiores de los niños, dado su carácter de conminatorio al cumplimiento de lo que es debido (arts. 18, 27 de la Convención sobre los derechos del Niño, 553, CCCN).

Cabe recordar que es condición esencial para efectivizar la sanción que aquí se trata, la resistencia por parte del obligado o la gravedad de su conducta recalcitrante y los perjuicios originados a la contraparte.

En el caso, con posterioridad al cumplimiento del acuerdo que luce a fs. 202 y vta. –homologado a fs. 205- la actora requirió se designe una audiencia a efectos de fijar el monto correspondiente a la cuota alimentaria, conforme fuera solicitado oportunamente, evidenciándose la incomparecencia del demandado a las audiencias fijadas (v. fs. 225 y fs. 230).

Asimismo, acorde surge del oficio remitido por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, el demandado realizó depósitos judiciales de \$1.000 en los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2014 y uno, por la misma suma, en junio de 2015 (fs. fs. 261).

De esta manera, se observa que a partir de diciembre de 2014 el alimentante no abonó más la cuota alimentaria a su hija, más allá de un pago aislado realizado en el mes de junio del año 2015.

Consecuentemente, siendo que las medidas que puede adoptar el juez, previstas en el artículo 553 del Código Civil y Comercial, deben ser razonables y prudentes, atendiendo a la entidad de la resistencia en el pago, puede apreciarse que, en el presente, la medida de prohibición de salir del país dispuesta por la juez **a quo** a fs. 263, se ajusta a derecho, pues el demandado no abonó la cuota alimentaria desde diciembre del año 2014, más allá del depósito efectuado en junio del 2015 (conf. art. 553, 670, CCCN; v. fs. 261).

Es que en el caso, debe primar el interés superior del niño por sobre el interés del accionado a transitar fuera del país, derecho que puede

verse postergado válidamente, si con ello se privilegia el interés superior al cual se hiciera mención (conf. arts. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 553, 670, CCCN).

Asimismo, cabe señalar que no se le niega su prerrogativa constitucional de transitar y/o salir del país, sino que, al no existir derechos absolutos, se lo limita hasta tanto cumpla con su deber asistencial para con su hija (conf. art. 14, CN).

En efecto, se condiciona la efectividad de su derecho constitucional hasta tanto abone las cuotas adeudadas en favor de quien tiene una tutela especial por constituir un grupo vulnerable.

En ese sentido, el Tribunal de Familia n° 5 de Rosario, dispuso la restricción de salida del país del progenitor no conviviente que no cumplía con los alimentos provisorios fijados en favor de su hijo de 3 años, entendiéndose que dicha restricción sería una medida adecuada, ya que al incumplidor realmente le causaría un perjuicio no poder ausentarse del país y, por ello, verse conminado ante tal necesidad de cumplir con los alimentos fijados y reiteradamente incumplidos (conf. Kemelmajer de Carlucci-Herrera-Lloveras, "Tratado de Derecho de Familia", Edit. Rubinzal-Culzoni, Tomo IV, pág. 206).

La circunstancia que en la resolución de fs. 263 se haya dispuesto la inhibición general de bienes del demandado, no implica que puedan llevarse a cabo otras medidas a efectos de compeler al deudor a que cumpla con su obligación alimentaria. Ello así, pues si bien se tratan de medidas

distintas, poseen un mismo fin, el cual es que el demandado cese con su actitud renuente (conf. doct. art. 553, 670, CCCN).

Las críticas que efectúa el apelante, en cuanto la juez de primera instancia no puede valerse, a efectos de disponer la prohibición de salir del país, de impresiones de conversaciones en el chat de la página del sitio de la red social Facebook, adjuntadas, a su modo de ver, violando su correspondencia personal, no merecen acogida favorable pues la **iudex a quo**, acorde los fundamentos expuestos en la resolución atacada, meritó que el incumplimiento de la cuota alimentaria era desde el mes de junio de 2015; la incomparecencia del demandado a las audiencias fijadas en las presentes actuaciones (v. fs. 225 y fs. 230) y finalmente lo normado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otro lado, la circunstancia de que, con posterioridad a la resolución impugnada, el recurrente advirtiera que comenzó a abonar la cuota alimentaria, adjuntando un informe del Banco de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 310), no puede ser considerado por esta Alzada, dado que, además de ser un planteo novedoso por no haber sido propuesto en forma oportuna ante el juez de grado, resultando su tratamiento violatorio de la norma del art. 272 del C.P.C.C., se pretende revocar lo dispuesto a fs. 263 y vta., con el sólo pago de tres cuotas alimentarias, no haciéndose mención de lo adeudado desde diciembre de 2014 en adelante –con excepción de la cuota abonada en junio de 2015–, razón por la cual se inadmite dicho

planteo. De así estimarlo, deberá el recurrente petitionar lo que estime pertinente por la vía y modo, ante quien corresponda (conf. art. 272, CPCC).

Consiguientemente, corresponde confirmar la resolución de fs. 263 y vta., en cuanto fuera motivo de recurso y agravio e imponer las costas de Alzada al alimentante vencido (conf. arts. 68, 69, CPCC).

Voto por la **AFIRMATIVA**.

El señor Juez doctor **BANEGAS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar la resolución de fs. 263 y vta., en cuanto fuera motivo de recurso y agravio e imponer las costas de Alzada al alimentante vencido (conf. arts. 68, 69, CPCC).

ASI LO VOTO.

El señor Juez doctor **BANEGAS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede, se confirma la resolución de fs. 263 y vta., en cuanto fuera motivo de recurso y

agravio y se imponen las costas de Alzada al alimentante vencido (conf. arts. 68, 69, CPCC). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**

ERREIUS