## § 7. Prohibición de trabajar para el padre que incumple voluntariamente la cuota alimentaria, al modificar su empleo para eludir el embargo sobre su remuneración

“Ante el grave y sostenido incumplimiento del demandado que vulnera seriamente la integridad psico-física de los hijos, corresponde adoptar de oficio una medida conminatoria con el objeto de que acate el anticipo jurisdiccional que le impuso el pago de la cuota provisoria de alimentos, de acuerdo al art. 27.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el deber del Estado de tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño.”

“No puede tolerarse que el progenitor pretenda colocar en entredicho la eficacia del sistema judicial para hacer cumplir sus propias resoluciones, máxime cuando se encuentran involucrados los intereses de dos menores de edad. Lejos de hundirse en la indiferencia, ese incumplimiento voluntario constituye una modalidad del abuso procesal al que debe reaccionarse poniéndole punto final aquí y ahora, de manera que si el Sr. R. prefiere seguir empecinado con tal inconducta, le resultará mucho más gravosa que cumplir.”

“Planteada la colisión entre el derecho de los hijos al cobro de los alimentos, y el derecho del padre a trabajar e inclusive el del empleador a contratarlo, debe prevalecer el primero, por expresa disposición del art. 3 in fine de la ley 26.061.”

### (JFamilia Rawson, 23/8/12, sentencia firme, elDial.com - AA7530)

Fallo completo

VISTOS

Estos autos caratulados "en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia de Familia N° 3 de Rawson, venidos a despacho a fin de resolver:

Y CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 14/16 se presenta la Sra. G. J., en representación de sus hijos menores M. y F. D. R., y promueve demanda de atribución de custodia y fijación de cuota ordinaria de alimentos contra el progenitor, Sr. E. R.//-

En lo que aquí interesa, sostiene que el demandado no realiza ningún aporte para la manutención de sus hijos, pese a que F. padece de una insuficiencia renal por la cual debe realizarse diálisis mientras permanece a la espera de un trasplante de riñón.

A fs. 17 se corre traslado de la demanda por el plazo legal, a fs. 30 se decreta la rebeldía del demandado, y a fs. 32 se fija una cuota provisoria de alimentos equivalente al 30% de las remuneraciones del alimentante, quedando a cargo del empleador el descuento directo y posterior depósito en la cuenta judicial. A fs. 38 y 48 dos diferentes empleadores del Sr. R. informan que no () pueden cumplir con la orden judicial dado que renunció a su trabajo.

II. Como bien lo expresan Grosman y Kraut, la falta de pago de la cuota por parte del padre perturba severamente la formación del niño, además de perjudicar su proyecto de vida. Constituye un aditamento de menoscabo moral, espiritual y mental hacia su persona, aun si el otro progenitor puede mantenerlo. Esa evasión alimentaria no sólo priva al niño de los recursos materiales, sino que lo afecta psíquicamente, pues siente que el padre se ha desinteresado de su persona (Grosman, Cecilia - Kraut, Alfredo, "Algunas reflexiones sobre la creación del registro de deudores alimentarios morosos. Ley 269 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", LL 2000-D, 1054)).

Es sabido que el incumplimiento alimentario de los progenitores es cada vez mayor, y que en muchas ocasiones, las medidas tendientes a asegurar el pago en tiempo y forma de la cuota alimentaria no son efectivas. Ello sucede por lo general cuando el deudor no posee bienes o ingresos comprobables para cubrir el monto de las cuotas mensuales, o como en el presente caso, cuando el demandado que se desempeña como trabajador en la industria pesquera, cambia voluntariamente de empleador para eludir el embargo sobre sus remuneraciones.

De ahí que compete a los jueces de familia crear nuevas formas para hacer efectivas sus sentencias en aquellos casos en que no es posible recurrir al auxilio de la fuerza pública (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El proceso familiar y sus características", en Memoria del VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, El Salvador, 1992, p. 448 y ss.).

En este sentido, ante el grave y sostenido incumplimiento del demandado que vulnera seriamente la integridad psico-física de los hijos, corresponde adoptar de oficio una medida conminatoria con el objeto de que acate el anticipo jurisdiccional que le impuso el pago de la cuota provisoria de alimentos, de acuerdo al art. 27.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el deber del Estado de tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño.—

Cabe recordar que la medida conminatoria consiste en cualquier orden - de contenido no pecuniario y con alcances extraprocesales - emanada de un tribunal de justicia 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 (Peyrano, Jorge, "Poderes de hecho de los jueces. Medida conminatoria", LL 1988-D, 851;; del mismo autor, "Medidas conminatorias", LL 1989-E, 1043; y "Las medidas de apremio en general y la conminatoria en particular [Poderes de hecho de los jueces, su contribución a la eficacia del proceso civil]", LL 1991-D, 984).

El despacho de la medida conminatoria encuentra fundamento en los poderes de hecho del Juez, especie del género "atribuciones judiciales implícitas", que se caracterizan por conformar un plexo de facultades que posibilitan la materialización efectiva de lo ordenado por un tribunal de justicia y el consiguiente tránsito exitoso de lo "declarado" a lo "ejecutado". Sólo se encuentra limitado por la imaginación y la mesura, pudiendo mencionarse como ejemplos la clausura provisoria de un local de comercio que produce molestias a otra explotación comercial vecina, la paralización de una línea de montajes peligrosa de una fábrica hasta tanto deje de serlo para los operarios, el secuestro de un número de una revista sensacionalista que sigue publicando una serie de notas escandalosas a pesar de habérsele prohibido judicialmente dicha publicación, etc. (Peyrano, Jorge, "Poderes de hecho de los jueces…", cit.).

Conforme a ello, se decretará como medida conminatoria la prohibición al Sr. E. R. para desempeñarse como personal embarcado y terrestre de la navegación, hasta que regularice el pago de la cuota y brinde caución suficiente por las pensiones devengadas y no abonadas, quedando a cargo de la Prefectura Naval Argentina arbitrar lo necesario para cumplir con el mandato judicial (art. 5°, inc. 17 de la ley 18.398;; arts. 104 y ss. de la ley 20.094).

No puede tolerarse que el progenitor pretenda colocar en entredicho la eficacia del sistema judicial para hacer cumplir sus propias resoluciones, máxime cuando se encuentran involucrados los intereses de dos menores de edad. Lejos de hundirse en la indiferencia, ese incumplimiento voluntario constituye una modalidad del abuso procesal al que debe reaccionarse poniéndole punto final aquí y ahora, de manera que si el Sr. R. prefiere seguir empecinado con tal inconducta, le resultará mucho más gravosa que cumplir.

Es que la responsabilidad estatal no termina cuando el Juez emite la sentencia, pues se requiere que el Estado garantice los medios para ejecutar sus mandatos (Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros c/ Panamá, Sentencia del 28 de noviembre de 2003, Serie C N° 104, párr. 79). Se trata, en definitiva, de concretar el derecho del niño a la ejecución de la cuota alimentaria, habida cuenta que el beneficiado con una sentencia debe contar con la garantía para que el derecho que ha obtenido pueda ser cumplido en la condición más rápida y efectiva que el sistema le pueda ofrecer. Es una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, precisamente, porque la función judicial es declarar el derecho y ejecutar lo juzgado cuando la sentencia no se acata de inmediato (conf. Gozaíni, Osvaldo, "El Debido Proceso", p. 387 y ss.).

El interés superior del niño consagrado en el art. 3º inc. 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño configura una pauta de decisión ante un conflicto de intereses y un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor, en tanto proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos (CSJN, 2/8/2005, "S. C.", Fallos 328:2870). –

Y en este caso, el principio implica que planteada la colisión entre el derecho de los hijos al cobro de los alimentos, y el derecho del padre a trabajar e inclusive el del empleador a contratarlo, debe prevalecer el primero, por expresa disposición del art. 3 in fine de la ley 26.061.

A ello responde el principio de efectividad establecido en los arts. 4° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 29 de la ley 26.061, que trasciende en el deber de los organismos del Estado de adoptar las medidas administrativas, legislativas y judiciales para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

Por ello, RESUELVO:

I. Decretar como medida conminatoria la prohibición al Sr. E. R. para desempeñarse como personal embarcado y terrestre de la navegación, hasta que regularice el pago de la cuota provisoria de alimentos y brinde caución suficiente por las pensiones devengadas y no abonadas. Líbrense oficios a la Prefectura Naval Argentina y al Sr. Jefe de la Prefectura Rawson a fin de que se arbitre lo necesario para cumplir con el mandato judicial, bajo apercibimiento en caso de inobservancia de remitir las actuaciones al fuero penal federal por la comisión del delito de desobediencia, y requerir la instrucción de actuaciones sumariales.

II. Regístrese y notifíquese personalmente o mediante cédula a la parte actora, en el público despacho a la Asesoría de Familia e Incapaces, y en forma automática a la parte demandada.//-

Fdo.: Martín Benedicto Alesi.