Puerto Madryn, Septiembre de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., R. P. c/ A. S. A. S / Ejecución de astreintes en autos caratulados: "G., R. P. y S., F. A. S/ Homologación de convenio" (Expte. 534/2011)" Expte. Nº 184/2012**, venidos del Juzgado de Familia Nº 2 (Expte. Nº 313/12), por haber interpuesto recurso de apelación la parte actora contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 368/2012 de fs. 58/61.

I. La Sra. R. G. promueve la ejecución de las astreintes que la Sra. Jueza de la instancia anterior fijó en los autos principales, invocando la retención indebida de los fondos alimentarios desde el día 10 de diciembre de 2012 hasta la fecha de inicio del incidente de ejecución y generadas en la inobservancia de la manda judicial por parte de A. S.A. y la errónea liquidación de la prestación alimentaria. Liquida el monto de las astreintes en la suma de Pesos Nueve mil sesenta y cuatro con sesenta y seis centavos ($ 9.064, 76) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y señalando que será ampliado debido a la ocurrencia de nuevos vencimientos.

A fs. 25, se despachó la presentación señalando que, la copia de fs. 24 (que a fs.23, se había dispuesto se agregue por Secretaría) resultaba –prima facie- título en los términos del art. 504 CPCC y se ordenó se readecuara la liquidación de las astreintes desde el día 19 de marzo de 2012, fecha a partir de la cual operó el vencimiento de la obligación de la empresa A. S.A. de acreditar en los autos el debido cumplimiento de los depósitos de las retenciones del Sr. S. En el mismo acto dispuso se adjuntaran recibos de haberes y resúmenes de la cuenta bancaria efectos de controlar las retenciones de haberes y depósitos efectuados por la empresa obligada.

Cumplido lo dispuesto por la ejecutante, la Señora Magistrada dispuso el traslado de la liquidación a la ejecutada, quien a fs. 45 impugna la liquidación tanto de las astreintes como de las supuestas diferencias en la retención de las sumas destinadas a afrontar la cuota alimentaria, de las cuales corrió traslado a la ejecutante, quien sostiene las por ella realizadas.

La Sra. Magistrada *a quo* resuelve rechazar las liquidaciones practicadas por la ejecutante y ejecutada. Asimismo rechaza la ejecución de astreintes y determina las sumas adeudadas en concepto de alimentos, fija la modalidad de pago y, dispone la imposición automática de astreintes diarios por cada día de demora en la transferencia y/o depósito de las sumas retenidas.

Para así resolver, dio razones para justificar la errónea liquidación de ambas partes, señalando que con excepción del primer depósito en los meses subsiguientes hubo un desfasaje de más de treinta y cinco días de diferencia, lo que resultaba reprochable y en desmedro del interés del niño.

Señaló luego que respecto de la aplicación de las astreintes no cabe su admisión si ha mediado incumplimiento, aunque tardío, pues no puede perderse de vista que las astreintes no tienen por finalidad resarcir la demora en el pago de las obligaciones alimentarias.

Aludió también al carácter restrictivo de su aplicación y que las circunstancias del caso serán las que determinen su viabilidad. Allí señaló que la obligación alimentaria pesa sobre el progenitor y que éste ha delegado en su empleador, por simple comodidad el cálculo, retención y posterior depósito de las cuotas a fin de desligarse de la obligación y que el mecanismo garantiza a su vez, que su progenitor conviviente pueda recibir la percepción alimentaria.

Luego dijo que en el caso se había verificado que A. S.A. ha calculado erróneamente el importe de las cuotas alimentarias y que el depósito fue efectuado extemporáneamente, que la primera cuestión podía ser salvada a

futuro y que no se podía avanzar en la ejecución contra A. por no ser la obligada al pago de la cuota, disponiendo que la diferencia habida de $ 1.363,90 sea abonada en tres cuotas por el Sr. S., las que serán descontadas de los recibos de haberes y transferidas junto con la cuota alimentaria por mes vencido hasta el día 10 como plazo máximo bajo apercibimiento de aplicar automáticamente una sanción de $ 200 diarios, señalando que las mismas correrán por cada día de demora en el depósito de la cuota alimentaria, aplicándose automáticamente cuando la beneficiaria acredite con saldo bancario posterior a esa fecha, la falta de pago. Impuso las costas en el orden causado y reguló honorarios.

Contra dicha resolución se alza la actora quien funda sus agravios a fs. 85/88.

Sostiene la apelante, que la Jueza de grado se equivoca al desestimar la sanción que ya estaba decretada, explica que existía un pronunciamiento expreso que imponía la sanción, el cual determinaba su quantum encontrándose el mismo debidamente notificado.

Refiere que la sentencia no es el momento procesal para dejar sin efecto la sanción impuesta porque ello implicaría lo contrario con el fin perseguido al momento de la solicitud y fijación de la sanción, es decir, que el pronunciamiento se torne meramente teórico.

Señala que la naturaleza de la obligación alimentaria y la efectividad de la tutela jurisdiccional justifican la aplicación de la medida que fuera solicitada y acogida por la Sra. Jueza.

Indica que la empresa, en su carácter de tercero principalmente encargada de llevar a cabo la prestación debida, debió acreditar las razones que impidieron el cumplimiento.

Concluye que la falta de sumas líquidas y exigibles como la falta de liquidación aprobada no deberían constituir impedimento para el progreso de la ejecución puesto que el monto reclamado no solamente resulta líquido

sino que es fácilmente liquidable por cuanto implica la cantidad de días de retardo en el cumplimiento por el monto establecido como sanción conminatoria.

Asimismo se agravia la parte en relación a la imposición de costas en el orden causado toda vez que fue necesario el inicio de la presente acción para que pudiera llegar al menor la prestación alimentaria comprometida.

Cita doctrina y jurisprudencia.

II. Ya hemos señalado en anteriores pronunciamientos que: "el proceso es un conjunto de actos coligados para el fin común de la actuación de la ley, es decir, se trata de una sucesión de actuaciones que tienen por finalidad poner al juez en aptitud de pronunciarse sobre las pretensiones deducidas, mas estas actividades están sujetas a determinadas reglas concernientes a su modo de expresión, contenido, tiempo, lugar y se siguen en un orden establecido, cuya inobservancia puede desembocar en su nulidad" (conf. CN. Civ., Sala D, "Albremática", RL 377429). (CAPM SIF 46/10).

A su vez, la sentencia debe ser entendida como el acto procesal conclusivo mediante el cual el órgano jurisdiccional resuelve la causa, sea que juzgue el fondo del asunto, sea que lo haga sobre cuestiones previas que puedan impedir un juicio sobre el fondo. Pero además, el juez, por medio de la sentencia, debe dar respuesta a las cuestiones que los litigantes han planteado, a los argumentos y razones que ellos le han sometido a consideración y decisión.

Por su lado, las normas procesales imponen expresamente la obligatoriedad de la fundamentación como garantía de justicia, que deriva del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio que consiste en proporcionar al litigante la oportunidad de ser oído y ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las normas pertinentes, para obtener de los tribunales una sentencia útil relativa a sus derechos.

El deber de fundar las sentencias deriva, también, de la doctrina constitucional del debido proceso, de la garantía de la propiedad privada, de los principios de legalidad y de razonabilidad.

Desde esa perspectiva, debe señalarse que en el presente incidente la Sra. R. P. G. promueve *"la ejecución de astreintes reguladas a mi favor en la resolución dictada el día 24 de febrero de 2012 en los autos caratulados "G., R. P. y S. F. A. s/ Homologación de convenio (Expte. N° 534 Año 2011)"*. A esos fines la incidentista practicó liquidación para poner en evidencia la prestación alimentaria mal liquidada y liquidó astreintes. Readecuadas las liquidaciones en el modo dispuesto por la magistrada a fs.25, se corrió traslado a A. S.A. a fs. 29.

El principio de congruencia impuesto a los jueces y aún con la flexibilización del principio en los temas inherentes a las relaciones de familia, impone señalar que la sentencia dictada debía circunscribirse a la pretensión ejecutiva respecto de las astreintes. De modo tal, que la condena al Sr. S. a abonar sumas adeudadas en concepto de la errónea liquidación detectada por la Magistrada de grado, sin que el alimentante haya tomado intervención en autos, viola el principio de congruencia, pues en modo alguno esa fue la pretensión del incidentista, y el de la debida defensa en juicio por lo que en ese aspecto, la sentencia interlocutoria deviene nula. *"Los jueces deben resolver las cuestiones que le han sido sometidas a su decisión con arreglo a la traba de la relación procesal, sin omisiones ni demasías decisorias, so pena de lesionar el principio de congruencia de rango constitucional y afectar de nulidad el fallo, sanción que debe decretarse aún de oficio..."* (M., G.E. s. Adopción. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I, Buenos Aires Mercedes; 26-04-2011, RC J 7320/11).

III. Corresponde ingresar al agravio de la incidentista en cuanto al rechazo de la ejecución de las astreintes.

De las constancias de autos se desprende a fs. 02/03 la homologación del acuerdo celebrado por los Sres. G. y S. en relación a la asistencia alimentaria de su hijo menor, disponiéndose asimismo en dicho interlocutorio el libramiento de oficio a la Empresa A. S.A. con el fin que retenga y deposite del 01 al 10 de cada mes en una cuenta del Banco del Chubut S.A., el 20% de las remuneraciones que percibe el Sr. S. como empleado de dicha entidad, ello bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento injustificado.

El referido oficio se encuentra debidamente notificado a fs. 05 de estos actuados.

En los autos principales caratulados: "G. R. P. y S. F. A. s/ Homologación de Convenio" Expte. 534/2011, que se encuentran agregados por cuerda a este expediente, surge a fs. 29 la denuncia de incumplimiento por parte de la firma A. S.A. de los depósitos que estaban ordenados. Por tal motivo a fs. 30 (fs. 04 del Expediente de Ejecución de astreintes) la Sra. Jueza de grado dispone librar oficio a la empresa a fin que en cinco días acredite en esos autos el debido cumplimiento de lo ordenado mediante oficio Nº 2101/11 recibido por la empresa oficiada en fecha 05/12/2011, ello bajo apercibimiento de aplicar astreintes por la suma de pesos cincuenta ($50) diarios a cargo de A. S.A., los que comenzarán a computarse desde el momento del plazo señalado. Dicha providencia surge notificada a fs. 35.

Vencido el plazo otorgado por la Magistrada *a quo* la actora se presenta a fs. 36 (de los autos principales) denunciando el incumplimiento y la ejecución de las astreintes.

A fs. 51 de los autos principales se encuentra agregado un oficio remitido por A. S.A. donde informan que por razones financieras de la empresa no se han efectuado los pagos de retenciones por alimentos efectuadas al Sr. S., comprometiéndose a hacer efectivo los pagos adeudados.

De las constancias de autos surge que luego de haberse intimado a la firma A. S.A. a realizar los depósitos adeudados, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por la suma de $50 diarios, la empresa continuó con la misma conducta, sin depositar lo que correspondía. La misma Magistrada en los considerandos de su sentencia hace referencia a ello marcando dicha conducta como altamente reprochable y en desmedro del interés del menor.

El pago de los alimentos a los hijos menores es un problema real y grave en relación al incumplimiento en que incurren con excesiva frecuencia los obligados al pago de ellos, por lo que se ha instaurado el pago a través de las retenciones directas sobre las entradas de los alimentantes, lo que asegura al alimentado el cobro inmediato de lo que le corresponde.

Cuando la entidad que debe realizar la retención y posterior depósito no lo hace, incumple la orden judicial emitida, lo que representa una conducta ilícita, ya que se incumple una obligación judicialmente establecida, de manera que sin perjuicio de la responsabilidad penal que podría derivar para el incumplidor, éste es responsable de los daños que su actitud le ocasione al alimentista conforme los principios generales del derecho (art. 1109 Código Civil).

Conforme el art. 666 bis del Código Civil si el alimentante no cumple con el pago de las cuotas fijadas en la sentencia, el juez -a pedido del alimentado- puede imponer sanciones conminatorias o astreintes, cuyo propósito es compeler a ese cumplimiento.

La fijación de astreintes queda librada al prudente criterio del juez, quien tendrá en cuenta distintos aspectos para determinar si las mismas resultan justificadas. Ante un retardo o incumplimiento de pago total, a requerimiento del alimentista, resulta razonable que se intime al deudor a cumplir adecuadamente su obligación bajo apercibimiento de astreintes; en caso de mantenerse la resistencia, se hará efectivo el apercibimiento estableciéndose la sanción pecuniaria respecto a los períodos que se deben

y respecto los posteriores. (Conf. Carranza Casares – Castro, “Las astreintes y el cumplimiento puntual e íntegro de la obligación alimentaria, LL 1987-C-594).

Debe mencionarse que las astreintes son medidas compulsivas que importan el ejercicio del poder público estatal a cargo de los jueces y constituyen un medio para lograr el cumplimiento de las decisiones judiciales. En tal sentido, se diferencian nítidamente de las obligaciones impuestas por la condena cuya satisfacción procuran (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 320:186, cons. 4º, del voto de los jueces Moliné O'Connor y López).

Asimismo, dichas sanciones miran hacia el futuro y alcanzan a quien, después de dictadas, persiste en su desafuero, de modo que mientras no se encuentren determinadas en su cuantía por resolución firme y ejecutoriada no tienen -como regla- eficacia ni pueden cumplir con su finalidad propia (CNAC y C Federal Sala I “D J & S Ld c/ V. N. P. E. y otros s/ medidas cautelares Fecha: 18-nov-2008) .

Al respecto, cabe señalar que las astreintes revisten el carácter de conminatorias en una primera etapa (que nace con la decisión judicial que impone la condena por la cual se hace saber al demandado cual será el “precio” de su resistencia), y ya en la segunda etapa no existe una mera coacción psicológica sino una estricta sanción, traducida en la directa aplicación de lo que hasta ese momento constituyó sólo una amenaza (Mosset Iturraspe, “Medios compulsivos en el derecho privado”, 1978, ps. 45 y 53; CNCiv., Sala C, 12/6/79, “Cubas y otra p. Suc.”, ED, 85-431, entre otras citadas en “C. Civil y normas compl.”, Alberto J. Bueres – Elena I. Highton, Ed. Hammurabi-1998, Tomo 2 A, pág. 580).

En autos, se ha cumplido la intimación previa al cumplimiento de un deber jurídico bajo apercibimiento de "astreintes" (fs.30), se notificó al obligado A.

S.A. a fs. 35, pero se omitió posteriormente dictar un pronunciamiento expreso, que las imponga frente al incumplimiento.

De ello se sigue, que resulta procesalmente inadmisible sostener el rechazo de la ejecución de las astreintes con el argumento expuesto por la señora magistrada.

No le era posible señalar que no aplicaría las astreintes *("…no cabe su admisión si ha mediado cumplimiento, aunque tardío…")* porque ello implicaría una notoria contradicción de la Magistrada de la instancia de grado con sus propios actos anteriores, sobre los que pretende volver, tornando aplicable las consideraciones formuladas por la Sala A de la Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut en la SDC. Nº 071 de 2009. Allí, sintéticamente, se indicó que *"la doctrina de los actos propios también es invocable en los supuestos en que es el propio tribunal quien incurre en contradicción; pues debe evitarse que las partes que confían en los sucesivos proveídos dictados en la causa –para encuadrar su actividad en el proceso –, sean sorprendidas y vean vulnerado su derecho de defensa por una decisión judicial actual que es contraria a otra anterior del mismo tribunal, y que se encuentra firme y consentida"* (conf. STJ de Río Negro, diciembre 1-1993, "Giménez, Juan C.", DJ 1994-2-1253; LÓPEZ MESA – ROGEL VIDE, "La doctrina de los actos propios", Editorial Reus–B.deF., Madrid–Montevideo, 2005, pp. 142/147). *"Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberadamente cumplida, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Ello tanto en el ámbito de las relaciones jurídicas patrimoniales de carácter privado como en las existentes entre particulares y organismos estatales, comprendiendo asimismo la coherencia en el obrar en el marco de las actuaciones administrativas y judiciales"* (CSJN 17/3/98, LL 1998-E-415, del voto en disidencia de los Drs. Fayt y Vázquez).

Lo que obsta a la ejecución impetrada, es la ausencia de decisión jurisdiccional que haga efectivo el apercibimiento y la determinación

definitiva del importe de la sanción. Una vez que ello se fije, el derecho ingresará al patrimonio de la otra parte y desde entonces cuenta con un título ejecutivo para hacerlo valer. "*Cualquier deber jurídico impuesto en una resolución judicial puede ser asegurado en su ejecución por una "astreinte" y la condena al pago de la misma comienza a correr desde que la resolución que la impone se encuentra firme y ha sido notificada al deudor"* (Falcón Enrique "Tratado e Derecho Procesal Civil y Comercial Tomo I pág 218 Ed. Rubinzal Culzoni, 2006).

Es por ello, que corresponde rechazar la ejecución de las astreintes, hasta tanto se integre correctamente el título que habilita su ejecución contra A. S.A. quien, en los términos de las actuaciones cumplidas en el expediente principal, estaba obligada a retener el porcentaje dispuesto por la Magistrada de grado como cuota alimentaria y depositarla en la entidad bancaria dentro de los plazos y con la modalidad dispuesta.

IV. El art. 282 del CPCC autoriza a readecuar la condena en costas y los honorarios fijados en la primera instancia cuando se modifica la sentencia de grado. En el caso, se sostiene el rechazo de la ejecución, aun cuando por otros argumentos y se deja sin efecto la determinación de sumas adeudadas, por lo que en sustancia no existe mérito para alterar la imposición de las costas en el orden causado.

Las costas de esta instancia se impondrán por su orden también, regulando los honorarios profesionales del Dr. H. J. D. B. por su actuación en esta instancia y en mérito a su eficacia en 4 Jus (arts. 6 bis, 7 Ley XIII Nº 4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1) DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Sentencia Interlocutoria registrada bajo 368/2012 de fs. 58/61, en lo que refiere a determinación de

sumas adeudadas en el punto 3 y consecuentemente lo ordenado en los puntos 5 y 6 .

2) CONFIRMAR el rechazo de la ejecución de las astreintes.

3) IMPONER las costas de esta instancia por su orden

4) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. H. J. D. B. por su actuación en esta instancia y en mérito a su eficacia en 4 Jus (arts. 6 bis, 7 Ley XIII Nº 4).

5) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo el N° Año 2012 SIF.