

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

ROMINA SKOBLAR

01/08/2019

ABOGACIA

COMISIÓN ACADÉMICA EVALUADORA:

CRISTIAN ALTAVILLA

LEONARDO MARCELLINO



Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

RESUMEN

El presente trabajo tiene como tema central el análisis de la estructura y funcionamiento de los institutos de régimen de comunicación y de cuota alimentaria, comprendidos en el derecho de familia del ordenamiento jurídico argentino.

Ambos están fuertemente vinculados y nos brindan una herramienta adecuada para satisfacer los derechos con los que cuentan las personas para mantener una adecuada comunicación y un fluido vínculo con el progenitor o persona con la que no se convive, así como también el derecho-deber de estos últimos para con sus hijos.

Nuestro Código Civil y Comercial regula a ambos institutos en materia civil en general; sin embargo, ha sido necesaria su tipificación como delito en el fuero penal, cuando se constate la obstrucción o entorpecimiento ilegítimo de su ejercicio.

El derecho a sostener un adecuado y fluido contacto, así como también el derecho-deber de los progenitores a brindarles asistencia a sus hijos obedece principalmente a razones de derecho natural, pero también encuentra fundamento en la ley y en los tratados internacionales. Por lo tanto debe ser respetado y garantizado, debiendo el ordenamiento jurídico articular todos los medios con los que cuenta para que los institutos cumplan con los fines para los cuales fueron propuestos.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

ABSTRACT

This paper has as its central theme the analysis of the structure and operation of the institutes of communication and food quota regime, included in the family law of the Argentine legal system.

Both are strongly linked and provide us with an adequate tool to satisfy the rights that people have to maintain adequate communication and a fluid relationship with the parent or person with whom they do not live, as well as the right-duty of these Last for your children.

Our Civil and Commercial Code regulates both institutes in civil matters in general; however, its criminalization has been necessary as a criminal offense, when the illegal obstruction or obstruction of its exercise is found.

The right to receive adequate and fluid contact, as well as the right of duty of parents to provide assistance to their children is mainly due to reasons must be respected and guaranteed, and the legal system must articulate all natural law, but also finds foundation in law and international treaties. Therefore means with which it counts so that the institutes comply with the fines for which they were proposed

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

Dedico el presente trabajo:

A mi abuela, que me brindó la posibilidad de estudiar y obtener un título.

A mis hijos, por su paciencia durante los años de estudio.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

INDICE:

Introducción:.....	6
CAPITULO I: RESPONSABILIDAD PARENTAL Y CUOTA ALIMENTARIA	
Introducción:	9
1. Responsabilidad parental:.....	10
1.2 Principios:.....	11
1.3 Titularidad y ejercicio:.....	13
1.4 Derechos y deberes de los progenitores:	16
1.5 Cuidado personal:	17
CAPITULO II: CUOTA ALIMENTARIA	
Introducción:	20
2.1 Concepto:.....	21
2.2 Caracteres:.....	22
2.3 Sujetos;.....	22
2.4 Formas:.....	23
CAPITULO III: REGIMEN DE COMUNICACIÓN	
Introducción:	25
3.1 Concepto:.....	26
3.2 Caracteres:.....	27
3.3 Basamento legal:.....	28
3.4 Sujetos que intervienen:.....	34
3.5 Formas:.....	34

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

3.6 Relación con la cuota alimentaria:.....	35	
CAPITULO	VI:	SANCIONES
4.1 Respecto a la obstaculización del régimen de comunicación:.....		
A) Concepto:.....	46	
B) Ley 24.270:.....	46	
C) Figura simple y agravada:.....	47	
4.2 Respecto al incumplimiento del régimen de comunicación:.....	48	
Medidas a adoptar.....		
A) Conminatorias:.....	50	
Modificadorias del Régimen de comunicación:.....	50	
Intimación a efectivizar atreintes:.....	50	
B) Sancionatorias:.....	50	
Suspensión del régimen:	52	
Modificación de la tenencia:.....	53	
Suspensión Cuota Alimentaria:.....	53	
C) Resarcitorias:.....	53	
Astreintes:.....	53	
Acción de daños y perjuicios.....	54	
4.3 Respecto al incumplimiento de la cuota alimentaria:.....	56	
A) Sanciones civiles:.....	56	
B) Sanciones penales:.....	59	

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

Conclusión final.....	61
BLOGRAFIA:	65

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

INTRODUCCIÓN:

El régimen de comunicación, un derecho-deber que regula las relaciones de los hijos con sus padres no convivientes, parientes y terceros interesados; mientras que la cuota alimentaria es un deber de los progenitores para con sus hijos. Son institutos dentro de los derechos de familia, autónomos e independientes, pero para poder abordar nuestra problemática debemos unirlos. Dado a que ambos institutos se encuentran comprendidos en los derechos y deberes que tienen los progenitores para con sus hijos.

Son deberes de los progenitores: a) cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo; b) considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo; c) respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos; d) prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos; e) respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo; f) representarlo y administrar el patrimonio del hijo." (Carmelo, Herrera, Picasso, 2016, p. 481)

Si bien la existencia de estos institutos se remonta al pasado, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación¹, se han experimentado cambios a lo largo del tiempo los cuales han creado interrogantes en cuanto a la regulación de los mismos y al accionar frente al incumplimiento de uno de ellos en relación al otro.

¹ En adelante C.C

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

En cuanto a la regulación normativa, la encontramos comprendida en el tomo II libro segundo de nuestro C.C unificado, así como también en nuestra Constitución Nacional en la reforma del año 1994 con la introducción del bloque de constitucionalidad, la ley 24.720, ley 13.994.

Puntualmente el art. 9, inc. 3 de la convención sobre los derechos del niño nos dice: Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

La finalidad del presente trabajo es demostrar si habiendo un incumplimiento de la cuota alimentaria se puede suspender el régimen de comunicación, para lo cual analizaremos los derecho del niño, los derechos y deberes de los progenitores, la regulación del instituto de manutención, la regulación del régimen de comunicación , las facultades que tiene el juez para la ejecución del beneficio de comunicación, explicaremos en qué casos se produce la suspensión del régimen de comunicación, las sanciones previstas para la obstaculización y el incumplimiento así como también, las sanciones previstas para el incumplimiento de la cuota alimentaria y los instrumentos normativos que regulan la cuestión como así también las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales relativas al tema.

El desarrollo del TFG presentará 2 partes fundamentales. La primera de ella abarcará los capítulos I, II, Y III los cuales tienen una finalidad netamente introductoria en cuanto a los institutos que nuestra problemática alcanza, cuál es su finalidad y como se ha evolucionado en cuanto a su estructura y alcance.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

La segunda etapa, abracará el capítulo IV en el cual se hará un análisis específico de la manutención y régimen de comunicación, en cuanto a lo que compete en relación a las sanciones y disposiciones legales en caso de incumplimiento de las mismas, además se elaboraran las conclusiones finales a las que se arriben, que abarcarán consideraciones en cuanto a la procedencia del incumplimiento de la cuota alimentaria en relación al régimen de comunicaciones, pero también intentarán aclarar o al menos considerar aquellas inquietudes e interrogantes que la cuestión genera.

CAPITULO I
ASPECTOS GENERALES DE LA
RESPONSABILIDAD PARENTAL

I.INTRODUCCION

El objetivo de este capítulo es comprender la responsabilidad que tienen los progenitores para con sus hijos aun cuando estos nos convivan con ellos, son derechos y deberes inherentes a la personas.

Estos derechos y deberes de los progenitores se adquieren desde el nacimiento con vida del niño, tal como lo dice el art. 21² C.C.C.N y entre ellos encontramos el derecho de cuidar del hijo, convivir con él y prestarle alimentos; considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo; respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativos, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimo; respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones afectivas con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo.

Siempre se debe tener en cuenta el interés del niño, más allá de las diferencias que sus progenitores tengan entre sí, ya que el niño no es un objeto de disputa entre ellos, y ambos tienen los mismos derechos y obligaciones para todos los temas relacionados con el menor.

1. Responsabilidad parental:

² ARTÍCULO 21.- Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida.
Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

1.1 Concepto, evolución:

Antiguamente denominábamos “patria potestad” al conjunto de deberes y derechos que incumben a los padres en relación a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados. Tal denominación provenía del derecho romano, el cual tenía una gran diferencia con el derecho moderno, debido a que no estaba limitada a las relaciones entre los padres y sus hijos menores, sino que era el poder ejercido por el jefe de la familia sobre todas las personas libres que formaban parte del núcleo familiar, sin distinción de edad ni estado civil; comprendía a todos los descendientes, a las mujeres entradas en la familia mediante el matrimonio y a los adoptados y arrogados.

El art. 264 del Código Civil y Comercial de la Nación³ definía a la patria potestad como “el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados”

La ley 10.903 la modifico, quedando establecido en el primer párrafo del art. 264 del C.C que “la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos y en tanto sean menor de edad y no se hayan emancipado”. Tal reforma introdujo dos modificaciones importantes, por un lado las palabras “y obligaciones”, aunque si bien esta reforma tendió a adecuar la definición al concepto moderno, la doctrina prefiere hablar de “deberes” o bien de “derechos-deberes” y no de “obligaciones”; por lo cual se refirió a una importancia meramente formal, ya que el texto originario de Código establecía los deberes de los padres,

³ En adelante C.C

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

que no fueron alterado por esta ley. La segunda modificación si revistió de mayor importancia práctica, ya que no solo la patria potestad está limitada a los padres legítimos sino que a ella correspondía también a los padres naturales.

Finalmente, la ley 23.264 actualizó el texto, quedando el art. 264 primer párrafo de la siguiente manera “La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menor de edad y no se hayan emancipados” Esta ley modificó el vocablo “obligaciones” por “deberes”; se incluyó la finalidad de esos deberes-derechos, considerando que es la protección y formación integral de los menores, superada así toda idea de primacía o prerrogativa paterna, ya que resulta claro que la institución se establece en interés de los hijos y no de los padres.

El C.C unificado utiliza la expresión antes objetada, quedando el art.638 de la siguiente manera “La responsabilidad parental es el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijos, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se hayan emancipado.” Es más exacto decir “padres” y no “progenitores” ya que no se trata solamente de los padres biológicos sino que también de los adoptivos.

1.2 Principios

El art. 639 del C.C nos advierte que la responsabilidad parental se rige por tres principios:

- a) el interés superior del niño;
- b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas,

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos:

c) el derechos del niño a ser oído y a que su opinión sea tenída en cuenta según su edad y grado de madures.

El art. 3 de la ley 26.061 de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, nos define al interés superior del niño como “la máxima satisfacción, integra y simultanea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar:

- 1) su condición de sujeto de derecho.
- 2) el derechos de las niñas, niños y adolescentes, a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta.
- 3) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural,
- 4) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- 5) el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, y las exigencias del bien común
- 6) su centro de vida. Se entiende por centro de vida al lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a la que se ajustaran el ejercicio de la misma filiación, restitución del niño, niña o adolescente, adopción, emancipación, y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.”

1.3 Titularidad y Ejercicio

Mientras que la titularidad se refiere al conjunto de derechos y deberes que los progenitores tienen en su carácter de representantes legales, el ejercicio se traduce en la puesta en práctica de los mismos, en el actuar de los derechos-deberes de los padres tanto en los actos cotidianos como en las decisiones trascendentales del hijo, y que corresponde en algunos casos a uno u otro o a ambos progenitores. De manera que puede haber en algunos supuestos, titularidad con ejercicio actual de la responsabilidad parental y en otros, si bien se comparte la titularidad, se carece de ese ejercicio.

Por lo explicado anteriormente, el art. 641 del C.C, establece los distintos supuestos de hecho, y en base a ello determina a quien corresponde el ejercicio de la responsabilidad parental:

- a) En caso de convivencia con ambos progenitores a estos. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los supuestos contemplados en el art. 645, o que medie expresa oposición.
- b) En caso de cese de la convivencia, divorcio, o nulidad del matrimonio, a ambos progenitores. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con las excepciones del inciso anterior. Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a solo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades.

- c) En caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de uno progenitor, al otro.
- d) En caso de hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, al único progenitor.
- e) En caso de hijo extramatrimonial con doble vínculo filiar, si uno se estableció por declaración judicial, al otro progenitor. En interés de los hijos, los progenitores de común acuerdo o el juez pueden decidir el ejercicio conjunto o establecer distintas modalidades.

Así mismo, el art. 645 del C.C nos habla de las excepciones, en las que se requieren el consentimiento de ambos progenitores en aquellos hijos con doble vínculo filial. Estos supuestos son:

- a) Autorizar a los hijos adolescentes entre dieciséis y dieciocho años para contraer matrimonio,
- b) Autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad
- c) Autorizarlo para salir de la república o para el cambio de residencia permanente en el extranjero
- d) Autorizarlos para estar en juicio, en los supuestos en que no puede actuar por sí
- e) Administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este capítulo.

En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar.

Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

Sin embargo, puede aparecer el supuesto en que uno de los progenitores este en desacuerdo con el otro, en este caso cualquiera de ellos puede acudir ante el juez para que resuelva en definitiva según la conveniencia del niño, niña o adolescente.

La opción puede ser formulada para evitar que el otro progenitor realice un determinado acto, o aún, si ya lo hubiera realizado para que no tenga efectos, es decir, para que no se concreten los hechos que daría lugar el consentimiento prestado por el otro progenitor.

La ley prevé para aquellos casos en los que son reiterados los desacuerdos, o si concurriese cualquier otra casusa que entorpece gravemente el ejercicio de la responsabilidad parental, el juez podrá atribuir el ejercicio de la responsabilidad parental total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones, por un plazo que no puede exceder los dos años.

1.4 Deberes-derechos de los progenitores

El conjunto de deberes-derechos que implica la responsabilidad parental es muy amplio. No se agota el deber de los padres en la satisfacción de las necesidades materiales, sino que alcanza al cumplimiento de deberes de índole espiritual, como es el cuidado y formación ética y espiritual del hijo, asegurar su educación, de acuerdo con sus posibilidades, entre otras cosas.

El art. 646 del C.C enumera los deberes de los progenitores que son:

- ✓ Cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo
- ✓ Considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo,

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

- ✓ Respetar el derecho del niño, niña y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos.
- ✓ Prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos
- ✓ Respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con los abuelos, otros parientes y/o personas que tenga un vínculo afectivo
- ✓ Representar y administrar su patrimonio.

Además de estos deberes se mencionan en el artículo 647 del C.Cla prohibición expresa de malos trato al niño, niña o adolescente, prohibiendo “el castigo corporal (...), los malos tratos y cualquier acto que lesione física o psíquicamente” a los niños.

A los fines de colaborar y orientar a los progenitores en situaciones delicadas, en los cuales sea difícil lograr un ejercicio idóneo de la responsabilidad parental, se prevé también que los progenitores puedan solicitar el auxilio de los servicios de orientación a cargo de los organismos del estado.

1.5 Cuidado personal

Al hablar de cuidado personal, hacemos referencia a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo.

Implica “la protección que debe recibir el menor en todo momento por parte de sus progenitores” (Bueres, 2015, p.436)

Cuando los padres no conviven, el cuidado personal puede ser de dos maneras:

- Compartido, en este caso se pueden dar dos supuestos, alternado el hijo pasa periodos de tiempo con cada uno de los progenitores según la organización y posibilidades de la familia, o

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.

Como principio general, el juez debe otorgar, como primera alternativa el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible, o resulte perjudicial para el hijo.

En caso de que el cuidado parental sea atribuido a un solo progenitor, el otro tiene el derecho y el deber de mantener una adecuada comunicación con su hijo

- Y Unipersonal, si de manera excepcional el cuidado personal fuera unilateral el juez debe ponderar la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro: la edad del hijo; la opinión de hijo; el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo. El otro progenitor tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente.

El ordenamiento actual respeta la autonomía de la voluntad de los progenitores a quienes incentiva a elaborar un plan de parentalidad para decidir cómo organizar la convivencia con el hijo en caso de no convivencia de los padres.

En este sentido y según el artículo 655 del C.C los progenitores pueden presentar un plan de parentalidad relativo al cuidado del hijo que contenga:

- Lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada progenitor;
- Responsabilidades que cada uno asume;
- Régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia
- Régimen de relación y comunicación con el hijo cuando este reside con el otro progenitor.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

El plan de parentalidad puede ser modificado por los progenitores en función de las necesidades del grupo familiar y del hijo en sus diferentes etapas. Los progenitores deben procurar la participación del hijo en el armado del mismo y en su modificación.

En el plano familiar, es lógico que lo ideal sería el acuerdo entre los progenitores, la presentación de dicho acuerdo antes el juez y la consiguiente homologación. Si no hay acuerdo o si habiéndolo no se ha homologado judicialmente, el juez debe fijar el régimen de cuidado de los hijos, y la modalidad compartida indistinta, excepto que por razones fundadas resulte más beneficioso el cuidado unipersonal o alternado.

Ya hemos analizado cuales son los derechos y deberes de los progenitores para con sus hijos dentro del ordenamiento jurídico argentino, lo cual nos permite ahora avocarnos al estudio de funcionamiento de los institutos que pretendemos analizar en el siguiente y subsiguiente capítulo y posteriormente al incumplimiento de los mismos.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES

CUOTA ALIMENTARIA

INTRODUCCION:

Todos los niños, niñas y adolescentes, están avalado por leyes tanto nacionales como internacionales, para que puedan obtener de sus progenitores una “ayuda” para poder llevar adelante una vida digna. Dentro de esta “ayuda” encontramos los alimentos propiamente dicho, habitación, vestimenta, asistencia médica y en aquellos menores de 18 años se ve incluida la educación.

Cuando dos personas adultas optan por tomar caminos separados en la vida, deben comprender que los hijos siguen siendo de los dos, y que sus decisiones no deben interferir en el desarrollo y calidad de vida de los mismos. Ambos progenitores deberán velar por los gastos que conlleven la crianza y educación de los niños, y no tomarlos de rehén de una situación que a ellos no les compete.

El progenitor que convive con el menor, aporta desde el inicio su parte de la cuota ya que además de lo económico le brinda su tiempo, contención, atención, entre otras cosas que trae aparejada la convivencia, por lo cual sería ilógico decirse que el progenitor no conviviente paga más que el conviviente.

En cuanto al monto, puede ser establecido entre las partes; si estas no se ponen de acuerdo será el juez quien brindara a partir de las pruebas que ellos presenten cual es el porcentaje que deberán abonar, y de qué forma será llevado a cabo.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

2.1 CONCEPTO:

Se habla de derecho de alimentos, al deber que tienen los progenitores para con sus hijos, en cuanto a su alimentación, hogar, vestimenta y educación.

El derecho de alimentos tiene su fuente en una disposición normativa basada en la solidaridad familiar, es de naturaleza asistencial y tiende a la ayuda recíproca de los miembros de la familia de acuerdo con las necesidades y posibilidades de cada uno de ellos, sostenido por la protección integral de la familia y la garantía constitucional que a ella le corresponde – art 14 bis de la CN- (Graciela Medina, 2016, p 114)

En reglas generales este instituto del derecho de familia, viene a resolver una problemática que muchas veces se ve confundida. En la cotidianidad de la vida solemos oír: LA MADRE TRABAJA, NO ES NECESARIO QUE LE PASE LA CUOTA ALIMENTARIA- YO ME SEPARE DE LA MADRE Y POR ESO NO VOY A PASARLE MAS LA CUOTA- esto no es así debido a que la relación de los progenitores deben quedar al margen de las necesidades de los niños, los niños no tienen que ser bajo ningún punto de vista “objeto” de disputa entre los padres.

Los alimentos son un derecho que los niños, niñas y adolescentes tienen, comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, educación, vestuario y asistencia médica; siempre dentro de las posibilidades de los progenitores y catalogando a los mismo como “gastos ordinarios”. Se encuentran también los “gastos extraordinarios” que muchas veces no se acuerdan entre las partes, y esto termina generando disputas, donde encontramos aquellos que no se preveían, no periódicos y ocasionales, son gastos que por su naturaleza se salen de lo

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

común, del día a día. No se pueden regular en el momento de la reclamación de la cuota alimentaria porque como su naturaleza lo dice son imprevisible, surgen a lo largo del desarrollo de la vida de los hijos.

2.2 CARACTERES

El derecho y la obligación alimentaria, en general, tienen las siguientes características:

- **INTRASMISIBILIDAD:** El derecho a percibir alimentos no se transmite a los herederos de quien los percibía, y tampoco la obligación de pagarlos se traslada a los sucesores del alimentante.
- **INRENUNCIABILIDAD:** El derecho a percibir alimentos es irrenunciable.
- **INALIENABILIDAD:** El derecho a recibir alimentos se encuentra fuera del comercio y, como tal, no puede ser objeto de cesión.
- **INREPETIBILIDAD:** Los alimentos pagados por el alimentante son irrepetibles contra el alimentado.

2.3 SUJETOS

Cuando hablamos de los sujetos nos referimos a aquellos parientes que por ley están obligados, dado que es su deber contribuir, ya sea económicamente o en especies, con el solicitante que en cuanto respecta a este trabajo hacemos referencia a menores.

Nuestro texto normativo en el art. 537 establece:

... Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden:

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

- a) Los ascendientes y descendientes. Entre ellos, obligados preferentemente los más próximos en grado.
- b) Los hermanos bilaterales y unilaterales.

Con esta normativa queda más que claro, que muchas veces los abuelos son quienes responden por las necesidades de los nietos, cuando sus hijos no cuentan con un empleo formal y/o se les hace imposible cumplir con sus obligaciones. Los abuelos, en este caso los ascendientes más próximos en grado luego de los padres, son responsables subsidiariamente por sus hijos, cuando estos no brindan la cuota alimentaria.

En la sociedad que vivimos hoy, muchas veces para una madre es complicado tener que salir a trabajar y hacerse cargo sola de los gastos del hogar y de los gastos que lleva criar a un hijo sola, por tal motivo cuando se ve presionada por el faltante económico, y al recurrir a padre este asegura no poder brindarle la ayuda que esta necesita, no le queda más remedio que ir por lo abuelos, siempre previo a haber intimado al padre.

El juez citara a los abuelos paternos, luego de ofrecida las pruebas por parte de la demandante, y este los obligara en base a sus condiciones a brindarle un apoyo económico, el cual pueda cubrir una parte de los gastos que el menor tenga para llevar una vida digna.

2.4 FORMAS Y MONTO

La prestación alimentaria puede ser abonada de diferentes formas, ya sea por acuerdo que hayan llegado las partes o siendo el mismo juez quien busque la forma más conveniente para que la prestación pueda ser llevada a cabo. La misma será proporcional a los ingresos que

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

tengan los progenitores, al nivel de vida que tenía el niño antes de ocurrida la separación y/o las necesidades del niño.

En aquellos casos en los que las partes no se ponen de acuerdo sobre el monto y recurren al juez para que este los ayude; como primera medida se pedirán alimentos provisorios, mediante medida cautelar para que los niños no queden desamparados hasta que el proceso se terminé, siempre teniendo en cuenta que se tramitará por la ley local más breve.

Una vez que el juez tenga todas las pruebas presentadas por las partes, será él quien tenga veredicto final, el cual puede ser, en dinero o en especies.

Cuando fuese en dinero, este tendrá en cuenta los ingresos de ambos, y de ahí hará un cálculo proporcional, entre los gastos del menor y su sueldo bruto. No hay un porcentaje establecido, ya que no todos los casos son iguales, pero este oscila entre el 15% y 30% del mismo. En aquellos casos en los que no se cuente con un ingreso fijo se establece un monto atado al salario mínimo, vital y móvil.

Cuando lo determina en especies, no se dará dinero, sino que se le obligará a pagar gastos fijos mensuales de los menores entre los que podemos encontrar, obra social, cuota del colegio al cual asistan, las actividades extracurriculares a las cuales asistan, entre otras cosas.

Como hemos visto los menores cuentan con un sistema de asistencia familiar, que obliga a ambos progenitores a brindarle, dentro de sus posibilidades, los medios económicos para que el niño sea capaz llevar una adelante una vida digna. Siendo este un medio económico que le permita tener un lugar donde residir, que lo provea de los medios necesarios para su crecimiento y desarrollo, además de brindarle las herramientas para que pueda educarse.

CAPITULO III

RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN

INTRODUCCIÓN

El régimen de comunicación en estos tiempos que estamos transitando, donde la separación de hecho o divorcio vincular es moneda corriente, es un instituto más que necesario para el derecho de familia, y que en muchos casos sirve para evitar el alejamiento de los progenitores no convivientes, abuelos y terceros interesados con el menor.

El menor tiene derecho de mantener una adecuada comunicación con su familia no conviviente, y los progenitores tienen el deber, que no solo tiene peso en lo jurídico sino también por la parte ética y moral de visitarlo y brindarle su apoyo.

Muchas veces, la sociedad cree que cuando dos personas optan por no estar más juntas, esto también tiene que afectar a los hijos, pero no es así. La familia sigue siendo familia y tienen el derecho de ver a los menores, compartir fechas importantes, incluirlo en sus actividades, hacerlo parte de la familia por más que los padres ya no estén juntos.

Este régimen puede ser pactado por las partes o ser el juez quien dictamine en caso de que no haya acuerdo entre los progenitores sobre el tiempo que cada uno pasa con el menor, así como también el juez está facultado en aquellos casos en los cuales la problemática es la violencia a decidir que el progenitor no conviviente pueda ver al niño junto con una asistente social que los acompañe en el proceso.

Es importante remarcar, que no solo los progenitores pueden tener contacto con el menor, sino

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

que este instituto se extiende a los ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado.

3.1 CONCEPTO

La denominación “Derecho de Visitas” tiene su origen en un fallo, del 8 de julio de 1857, emanado de la Corte de casación de Francia, donde se le dio autorización a los abuelos para visitar a sus nietos en la residencia de sus padres.

Con el tiempo esta denominación fue siendo adoptada por todos los ordenamientos jurídicos aunque no hace referencia al real contenido que designa la institución, en la práctica subsiste y se sigue utilizando (Belluscio, 2010).

“Es el derecho a mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive” (Zannoni y Bossert, 2000, p.69).

Belluscio, lo define como “la posibilidad para el padre que no tiene la guarda o custodia de su hijo menor de edad, de tener contacto con el niño en determinados días y horarios, conforme a lo que judicialmente se estableció o a lo que acordaron ambos progenitores” (Belluscio, 2010, p.19).

Para aclarar el concepto de régimen de visitas, es prudente hacer alusión al derecho que se articula en el mismo, a saber: el derecho de visitas, el cual es definido como “el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive” (Warde, 2010, p. 35).

De manera generalizada ,entendemos a este instituto como un medio que puede ser solicitado por distintos sujetos, que por diversas cuestiones, quieren o deben mantener una

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

adecuada comunicación con una persona, con la cual, generalmente, hubo algún tipo de vínculo de forma preexistente.

Para analizarlo con mayor precisión, recurriremos a nuestro ordenamiento jurídico, donde se encuentran contenidos los elementos indispensables, que precisamos para conformar una definición organizada.

Para ello consideramos apropiado, remitirnos al primer capítulo, donde hemos estado viendo la responsabilidad de los padres para con sus hijos, tal como se menciona en el art. 638 de nuestro C.C, el cual en sus articulados siguientes nos aclaran que el ejercicio del mismo pertenece a ambos padres en forma conjunta y que son deberes de ellos respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales se tenga un vínculo afectivo.

Esta normativa deja a salvo el derecho del otro progenitor y se amplifica respecto a otros parientes interesados, de tener adecuada comunicación con el menor, bajo el término “régimen de comunicación”.

3.2 CARACTERISTICAS

Las características de este régimen son:

➤ **Inalienables**

Su titularidad no puede modificarse, no puede cederse o cambiar de titularidad.

➤ **Irrenunciables:**

ya que tiende a la conservación y subsistencia de un lazo familiar y afectivo esencial, tal la relación paterno-filial.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

➤ Imprescriptible,

no está sujeto a la caducidad.

➤ Inherente a la persona,

el derecho a la comunicación fijado o acordado será respecto de determinada persona, no pudiendo ser transmitido este derecho Provisional.

Toda decisión judicial que se adopte en materia de régimen de comunicación no es definitiva, pudiendo variar conforme varíen las circunstancias por las cuales se fijó de determinada manera.

3.3 BASAMENTO LEGAL:

a) en la convención sobre los derechos del niño

El art. 9º inc. 3, de la convención sobre los derechos del niño, expresa el derecho del niño/niña a tener comunicación y contacto con ambos progenitores, al determinar que “los estados parte respetaran el derecho del niño que este separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”

En tanto el artículo 10 de esta convención expresa:

“1. De conformidad con la obligación que incumbe a los estados parte a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un estado parte o para salir de el a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los estados partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los estados parte

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

garantizaran además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. Los niños cuyos padres residan en estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y tactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los estados partes, en virtud del párrafo 1 del art.9m los estados parte respetaran cualquier derechos del niño y sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio y entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará, sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente convención.”

b) En el código civil derogado:

1) ley 23.264

La ley 23.264 instauro legalmente, en el inc. 2º del art. 264 del código Civil derogado, el derecho a una adecuada comunicación paterno filial, su ejercicio corresponde:.,

“...2º en caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad del matrimonio, el padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación...”

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

Por lo tanto, aquel progenitor que no tenía la llamada tenencia del hijo menor de edad, debía gozar de una adecuada comunicación, salvo que por graves motivos dicha comunicación fuera perjudicial para el interés del niño/a.

2) ley 21.040

La ley 21.040 –del año 1975- incorporo derogado el art. 376 bis al Código civil, el cual decía: “los padres tutores o curadores de menores e incapaces o a quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir la visita de los parientes que conforme a las disposiciones del presente Capítulo, se deban recíprocamente alimento. Si se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso”.

c) en el ámbito del Código procesal civil y comercial de la nación

En este ámbito dos nomas hacen referencia al régimen de comunicación, el art. 6º, inc. 3º, CPCCN dispone, en materia de competencia, que; “a falta de otras disposiciones será tribunal competente:...

...3) en la exclusión del cónyuge, tenencia de hijos, régimen de visitas, alimentos y litisexpensas, el juicio de divorcio, de separación personal, o de nulidad de matrimonio, mientras durare la tramitación de estos últimos. Si aquellos se hubiesen iniciado con anterioridad, pasara a tramitar ante el juzgado donde quedare radicado el juicio de divorcio, de separación personal, o de nulidad de matrimonio... .

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

El art. 34, inc. 1º, hace referencia a los casos de divorcio vincular, separación personal o nulidad del matrimonio, determinando: “Deberes. Son deberes de los jueces:...

...en los juicios de divorcio, separación personal y nulidad del matrimonio, en la providencia que ordena el traslado de la demanda, se fijara una audiencia en la que deberán comparecer personalmente las partes y el representante del Ministerio Público en su caso. En ella el juez tratara de conciliar a las partes, y de avenirlas sobre las cuestiones relacionadas con la tenencia de hijos, régimen de visitas y atribución del hogar conyugal...”.

D) en el ámbito penal

Aquí encontramos el delito de impedimento de contacto de menores de edad con sus padres no convivientes; se encuentra tipificado en la ley 24.270, que sanciona al padre o tercero, que ilegalmente, impidiera dicho contacto.

Su primer párrafo del art. 1º de dicha ley, nos dice “será reprimido con prisión de un mes a un año al padre o tercero, que ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores con sus padres no convivientes”. Dicha pena se agrava en caso de tratarse de un menor de diez años o de un discapacitado.

En su art. 3 de esta ley, se obliga al juez penal a determinar un régimen provisorio de visitas.

E) en el ámbito del derecho internacional.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

Nuestro país, en materia de derecho de comunicación, ha suscripto diversos convenios internacionales.

- ❖ Convenio sobre Protección Internacional de Menores entre la República Argentina y la República oriental del Uruguay: dicho convenio fue aprobado por la ley 22.546, y tiene por objeto, asegurar la pronta restitución de menores que, indebidamente, se encuentran fuera del Estado de su residencia habitual y en el territorio del otro Estado parte.
- ❖ Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la sustracción Internacional de Menores, la cual fuera aprobada por la ley 23.857, cuyo objetivo principal es proteger al menor de los efectos perjudiciales que le causaren un traslado o retención ilícita, y de establecer procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor al Estado parte, así como de asegurar la protección del derecho de visita.

F) En el código civil y comercial Unificado de la Nación

En cuanto a la regulación del régimen de comunicación en nuestro C.C, podemos establecer que el art. 652 determina el derecho y deber de comunicación, cuando los progenitores no conviven; mientras que el art. 653 nos habla de la preferencia para el cuidado del hijo al progenitor que facilite el derecho a mantener un trato regular con el otro progenitor.

Los deberes de ambos progenitores con relación a los parientes se establece en el art. 646 del C.C, al “respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con los abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo.”

El art. 555 C.C desde otro ángulo, enfoca al derecho de comunicación entre el menor y los parientes, ya que allí se protege el derecho de los segundos a tener contacto con los menores.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

Un gran avance trajo consigo la reforma del C.C, ya que introdujo en su art. 556 el derecho de comunicación y contacto con aquellas personas que acrediten un interés afectivo legítimo respecto de los menores de edad, o de los mayores con capacidad restringida, o enfermos o imposibilitados. Es decir, se extiende la posibilidad de contacto de los menores, con sus “parientes lejanos”, madrina/padrino, y/o cualquier otra persona que muestre un interés legítimo en los menores.

3.4 Sujetos que intervienen

Sin lugar a dudas los sujetos protagonistas de este instituto son los menores con sus padres no convivientes, sin embargo como ya hemos estado viendo el C.C en su art. 555 nos menciona de forma explícita, a los ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado.

Todos ellos pueden recurrir al juez, para pedir un régimen de comunicación con los menores o con aquellos mayores con capacidad restringida que se encuentren al cuidado de uno de sus progenitores. El pedido debe estar fundado en un interés afectivo legítimo por parte de los interesados.

En estos tipos de conflictos familiares, lo primordial del juez es oír al niño, el interés superior del mismo se tiene en cuenta ya que son ellos los “los sujetos principales”.

3.5 FORMAS

Cuando estamos frente a este tipo de procesos no tenemos un molde al cual adaptarnos o el cual seguir para fijar un régimen de comunicación, porque cada relación varía en cuanto a las familias, a los motivos por los cuales los progenitores han hecho efectiva su separación, a la relación de cada menor con el progenitor, los abuelos y/o familia no

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

conviviente, tal “como se demuestra la práctica judicial los derechos dependen del contexto y las particularidades específicas que deberán ser interpretadas y valoradas por el juzgador, en un tiempo y momento determinado.

En la práctica nos podemos encontrar con estándares que nos permitirán determinar el tipo de régimen al que nos estamos refiriendo.

A) SIN RESTRICCIONES:

En principio, el régimen de comunicación, no debe estar sujeto a restricción alguna, salvo que determinadas circunstancias aconsejen limitarlo en cuanto a su frecuencia y lugar en que se realiza, o sugieran que sea supervisado por alguna persona. (Belluscio, 2016, pag. 121)

Entre padres e hijos debe de existir “el mayor acercamiento posible, para que se repare el desequilibrio provocado por la separación de los progenitores”

B) RESTRINGIDO:

En los tribunales se ha de restringir el este derecho cuando se acrediten o justifiquen circunstancias que pueden ser perjudicial para la salud física o moral de los menores.

Como estuvimos recalcando en todo momento este régimen es un derecho que tienen los niños, por lo que solo puede ser restringido o suspendido cuando su ejercicio pueda derivarse un peligro para su salud física o moral de los niños, que se traduzca en una perturbación perniciosa en la culminación de su desarrollo psicológico y exista la posibilidad fundada de otro tipo de agresión.

Definiéndolo así encontramos diversas circunstancias que pueden dar lugar a que el régimen sea fijado con ciertas restricciones, como:

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

1) Violencia familiar:

Comprobada la violencia ejercida sobre el menor por el progenitor no conviviente, habrá que adoptar medidas tendientes a evitar que se vuelva a producir tal situación, las cuales podrán consistir en la suspensión temporaria del contacto o la continuación de mismo pero bajo la supervisión de un profesional.

El problema se da cuando la violencia no ha sido todavía corroborada, pero se ha denunciado tal hecho, por lo que en este caso atendemos a las tres soluciones que nos brinda el profesor Solari⁴, la suspensión provisoria (a fin de proteger la integridad física del menor) el mantenimiento del régimen tal como fue fijado (en consideración que hasta que no se compruebe delito denunciado, no se puede alterar el régimen) y el establecimiento de un régimen de comunicación asistido, mediante la presencia de un tercero que garantice la integridad física del menor.

La tercera alternativa es la que toma la mayor de la jurisprudencia ya que al ser un derecho y este no puede ser negado, y lo primordial también es el resguardo de la integridad física del menor la mejor manera de sobrellevarlo es con la presencia de un tercero hasta tanto se termine la investigación penal, que en caso de resultar cierta la acusación todo cambiaría.

2) Abuso Sexual

Al igual que sucede con la violencia familiar, la jurisprudencia adopta la tercer alternativa, cuando aún no ha sido probada la denuncia sobre abuso sexual

⁴ Solari, Néstor E.: El régimen de visitas asistido durante la investigación penal por lesiones o abuso, LL, 2007-B-229

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

Al respecto, se decidió⁵ que “a efectos de no perjudicar aún más la delicada situación familia en la que se encuentra inmersa la menor, debe rechazarse la suspensión del régimen de comunicación provisorio solicitado, con carácter cautelar, por la madre de aquella en virtud de una denuncia por abuso sexual impetrad contra el padre, debiendo disponerse el mentado régimen sea llevado a cabo bajo la supervisión de una asistente social.”

Siguiendo estas líneas, Wagmaister⁶ opina “el tema de abuso sexual debe ser tratado en especial cuidado por dos razones, la seguridad del niño no debe ser puesta en peligro haciendo lugar a pedidos de visitas sin evaluación profesional, pero tampoco debe prolongarse indefinidamente el impedimento de contacto sin tomar ninguna medida al efecto haciéndose eco de la acusación”

3) Reanudación del Contacto:

Cuando ha transcurrido un tiempo prolongado sin que el padre pudiera tener contacto alguno con su hijo, se ha entendido que resulta aconsejable fijar un régimen de comunicación restringido.

La mayoría de la jurisprudencia ha coincidido, que ante tal situación, lo que corresponde es fijar un régimen provisorio, a fin de lograr un paulatino, gradual y progresivo acercamiento entre ambos, para evitar generar un problema de orden psicológico en el menor.

Se torna aconsejable que estas se realicen una vez por semana, hasta contar con más elementos de juicio derivado del modo en que evolucione la relación del recurrente con sus hijos. Con posterioridad, no se impide que esta comunicación se haga más frecuente.

⁵ CNCiv., Sala E, 29/10/08, LL,2008-F-486, y Rep. LL2008-1038, sum. 38.

⁶ Wagmaister, Adriana: Acceso a ambos progenitores como un derecho humano de niños, LL, 2003-C-1219, Sec. Doctrina.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

Para lograr que esta reanudación de contacto sea propicia para recomponer el deterioro de la relación paterno filial, es importante, que se haga controlado con intervención de una asistente social y en el domicilio del menor durante algunos meses.

C) CON SUPERVISION:

Como ya hemos estado viendo, dentro del régimen de comunicación restringido, solo en los casos donde la integridad física o psíquica del menor se impone la supervisión de un tercero, ya que como argumenta parte de la doctrina y jurisprudencia, la presencia de un tercero extraño (como lo es un asistente social) quiebra el calor humano que debe existir en las entrevistas familiares (entre el progenitor no conviviente y su hijo, o el pariente legitimado y el menor)

D) EN UN AMBITO ESPECIAL

Ante ciertas circunstancias, la jurisprudencia ha determinado que los encuentros paterno o maternos filial se lleven a cabo en un ámbito espacial, a fin de proteger la salud física o psicológica del menor. Este ámbito espacial podría ser la sala de audiencia del tribunal interviniente, en la asesoría actuante, en una institución de bien público en el consejo nacional del menor y la familia o en un establecimiento privado, como lo puede ser el estudio jurídico del abogado de alguna de las partes solicitantes.

Así mismo, esto solo debe ser aceptable en casos excepcionales y cuando existan causas graves que impidan que se realicen en el domicilio de ese progenitor o del pariente en cuyo beneficio se han establecido, ya que en ese supuesto la comunicación resulta privada de la intimidad, la confianza y aun la alegría que debe reinar en ella.

E) IMPUESTO POR LA FUERZA PUBLICA:

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

A diferencia de otros incumplimientos en materia de derecho de familia (como lo puede ser el de la cuota alimentaria) el régimen de comunicación no podrá ser llevado pasible de su ejecución forzada, ya que ello nos llevaría, justamente, a utilizar la fuerza pública para su cumplimiento.

Esta exclusión de la posibilidad de la ejecución forzada del régimen de comunicación, ante su incumplimiento, limita los medios legales al respecto y hace bastante más dificultoso su concreción para el hijo y el progenitor no conviviente.

Sin embargo, la jurisprudencia rechaza la pretensión de hacer cumplir este régimen con el auxilio de la fuerza pública, por entender que el contacto del progenitor con conviviente con su hijo debe ser “la resultante natural de un vínculo creado y no impuesto por la violencia de la fuerza pública”. Desde ya que acá compartimos tal decisión, pues la relación debe ser dado bajo el cariño de familia y no por la fuerza.

3.6 RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA

Dentro de nuestra legislación encontramos dos posturas, que han, resuelto de manera antagónica, que sucede con el régimen de visitas cuando se constata el incumplimiento de la obligación de pagar alimentos que surge de la combinación de los artículos 537 y 439 del C.C, los cuales establecen:

En primer lugar, el orden en que los parientes por consanguinidad se deben alimentos, mencionando los ascendientes y descendientes, estando preferentemente obligados

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

los más próximos en grado, y en caso de igualdad de grados los que estén en mejores condiciones de brindarlos

En segundo lugar, los hermanos y medio hermanos y estableciendo en el último párrafo que la obligación alimentaria entre los parientes es recíproca, que será preferido entre ellos el que este en mejores condiciones de proporcionarlos, y para el caso en que varios estén en condiciones, se considerará que están obligados por partes iguales, siendo facultad del juez fijar cuotas diferentes de acuerdo al patrimonio y cargas familiares que presenten.

Asimismo debemos anexar, lo dispuesto por el artículo 439, donde se autoriza a incluir en el escrito de demanda por presentación conjunta acuerdos que regulen: tenencia y régimen de visitas de los hijos; atribución del hogar conyugal; régimen de alimentos para los cónyuges e hijos menores o incapaces incluyendo los modos de actualización.

También las partes podrán realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal. A falta de acuerdo la liquidación de la misma tramitará por vía sumaria.

El juez está facultado para objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados cuando, según su leal saber y entender, ellos afectaren gravemente los intereses de una de las partes o el bienestar de los hijos.

En lo que respecta al trámite, una vez presentada la demanda, el juez llamará a una audiencia para oír a las partes y procurará conciliarlas. Las manifestaciones vertidas en ella por las partes tendrán carácter reservado y no constarán en el acta. Si los cónyuges no comparecieran personalmente, el pedido carecerá de efectos.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

El artículo continúa diciendo que si la conciliación no fuere posible en ese acto, el juez instará a las partes al avenimiento y convocará a una nueva audiencia en un plazo no menor de dos meses ni mayor de tres, en la que las mismas deberán manifestar, personalmente o por apoderado con mandato especial, si han arribado a una reconciliación. Si el resultado fuere negativo el juez decretará la separación personal o el divorcio vincular, cuando los motivos aducidos por las partes sean suficientemente graves.

Ya hemos mencionado los preceptos que otorgan fundamento a la obligación alimentaria, la cual se mantiene inerte aun producido el desvinculo matrimonial cuando la misma obedece la relación paterno filial y también, cuando es de tipo parental, con lo cual nos encontramos en condiciones analizar los efectos que puede desencadenar el incumplimiento de esta obligación de carácter alimentario con respecto al el régimen de comunicación, o bien qué curso de acción se seguirá en caso de incumplimiento de cuota alimentaria el régimen de comunicación estipulado. En orden a ello la doctrina ha generado dos posturas controvertidas particularmente en el tipo paterno filial, a saber:

- *Postura que admite la suspensión del régimen de visitas ante incumplimiento de la cuota alimentaria:*

El jurista Díaz Guijarro se manifiesta a favor de dicha sanción, pues entiende que ante el incumplimiento de la obligación alimentaria puede privarse de la patria potestad, (de la cual emerge el derecho de visitas), a aquel progenitor reticente, resultando así suprimido o suspendido su derecho de visitas.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

El fallo más remoto en el cual se observa esta postura es el de la Cámara Civil 1ª de la Capital Federal del año 1928 (Belluscio 2016).

“La suspensión del régimen de visitas tiene como finalidad ejercer la coacción como medio para lograr el cumplimiento de la obligación impuesta al alimentante. Ésta sanción es la que ha suscitado más controversias-dentro de las sanciones civiles frente a tal incumplimiento-por parte de la doctrina y de la jurisprudencia que se ocupó del tema, pues no se encuentra contemplada –en nuestro derecho- en norma legal alguna”(Belluscio, 2016, p.164).

- *Postura que se opone a la suspensión del régimen de visitas ante incumplimiento de la cuota alimentaria:*

Belluscio en contra de la posición expuesta up supra, opina que, en virtud del interés del menor que es el que debe privilegiarse, y en función del mismo es que no corresponde establecer dicha suspensión ante un eventual incumplimiento, pues sería imputar otro mal igual o mayor, materializado en la falta de contacto del progenitor con el hijo.

Actualmente esta postura es mayoritaria y los tribunales se han apartado de ella en forma excepcional ante casos graves que pongan en peligro la integridad física o moral del niño (Belluscio 2016).

Podemos sostener que con el transcurso de los años se ha manifestado una decisiva y firme tendencia a morigerar los intereses de los progenitores en función del interés superior del niño, es por ello que aun en los casos en los cuales el progenitor no conviviente omite prestar alimentos, sigue conservando su derecho de comunicación, como si el derecho trazase

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

una línea divisoria, entre la índole de los derechos o intereses afectados en el caso del incumplimiento de cuota alimentaria, por un lado, representando

Esto un perjuicio de orden material, y por otro cuando se configure la negativa a observar el régimen de visitas pautado, se provocaría un perjuicio de índole moral. Pensamos que cada caso es particular, y en base a la prueba rendida es que el juez debe graduar la procedencia y oportunidad de un régimen de contacto, poniendo de manifiesto la estrecha vinculación e interacción que existen entre ambas figuras.

No debemos olvidar que en nuestro Código Civil se considera la posibilidad de reclamar alimentos a aquella persona que conviva con quien tiene la tenencia de una persona o niño, y que no es su progenitor o pariente, es decir que quien habite con una persona que tiene hijos a su cargo puede ser pasible de deber alimentos, así no se presente ningún vínculo entre ellos, bajo la denominación pariente a fin.

Se define la figura del progenitor afín como aquel cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente, estableciendo posteriormente la obligación alimentaria del mismo, respecto de los hijos del otro, con carácter subsidiario, cesando dicha obligación en caso de ruptura de la convivencia, salvo que se afecte negativamente el modo de vida del niño o adolescente, computando a tales efectos la fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de duración de los vínculos.

Algo a nuestro entender es inexplicable ya que pretende amplificar aún más los sujetos que se observan como responsables en materia de alimentos, siendo que estos no tienen ningún derecho y/u obligación y además resalta la importancia del carácter de la obligación

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

alimentaria, lo cual nos conduce a pensar que también podría implicar que este mismo sujeto sea mandado a observar un régimen de visitas, pues si aquí la ley ha recreado un vínculo, para señalar como responsable de proveer alimentos a una persona, nada obsta que a la misma le sea atribuido o extendido análogamente el régimen de contacto, por lo que es inentendible la postura que se opone a la suspensión del régimen de comunicación cuando hay un incumplimiento de cuota alimentaria.

El niño así como su progenitor no conviviente y terceros interesados tienen el derecho de poder mantener una fluida comunicación. Nuestro ordenamiento jurídico no nos presenta un molde al cual adaptarnos, pero aun así en la práctica contamos con una amplia forma de adaptabilidad, que dependen del contexto y las particularidades específicas que deberán ser interpretadas y valoradas por el juzgador, en un tiempo y momento determinado, para asegurar el cumplimiento de dicho instituto.

CAPITULO IV

SANCIONES RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO

OBSTACULIZACION DEL REGIMEN DE COMUNICACIÓN

Introducción:

Una vez analizado el funcionamiento de los institutos comprendidos en nuestra problemática, nos toca analizar las sanciones respecto a los incumplimientos y/u obstaculización, dependiendo el caso, de los mismos.

Nos encontramos frente a sanciones civiles y penales, las cuales nos brindaran una visión óptima de cómo actuar para lograr su efectividad.

Será el juez quien una vez constatado el incumplimiento deberá proceder a analizar los casos en particular y de ahí buscar la sanción competente de acuerdo a la clase de incumplimiento, para tratar, dentro de sus posibilidades buscarle una solución a este conflicto.

3.1. OBSTRUCCION ILEGAL AL REGIMEN DE VISITAS

A. Concepto

El impedimento u obstrucción de contacto, es el entorpecimiento, cualquiera sea la modalidad adoptada, a los fines de que el contacto del cónyuge o progenitor no conviviente con sus hijos se trunque, la ley castiga, con prisión de un mes a un año al padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes (Núñez, 1999).

Como vemos aquí, el delito solo se configura cuando se impide u obstruye el contacto, únicamente con el progenitor, pero en caso de ser otra persona, gracias a la amplia gama de

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

sujetos que pueden incoarlo en virtud del artículo 555 del C.C., y que tiene a su favor la posibilidad de solicitar un régimen de comunicación, el delito no se configura, pues no se considera una ofensa al bien jurídico protegido (Núñez, 1999).

B. Ley 24.270.

La ley 24.270 la cual reforma el Código Penal⁷, sancionada en noviembre de 1993, por cuanto, se dirige a “llenar un vacío legal y a proteger al hijo menor de padres divorciados o separados, que hayan sido víctimas de impedimento de contacto” (Novellino, 2008, p.105). Asimismo, incorpora formalmente el delito de impedimento de contacto en el artículo 72 en el tercer inciso del C.P.

Para Laje Anaya (1997), la finalidad que se persigue es reponer las cosas su estado anterior, a través de, las normas de fondo y de procedimiento establecidas en la misma.

Así mismo, cabe recordar que antes de la sanción de dicha ley, no existía medio alguno para sancionar al progenitor que actuara antijurídicamente el impedir o entorpecer un régimen de visitas, “la única puerta abierta que tenían los jueces civiles en estos supuestos era recurrir al fuero criminal endilgando a dicho progenitor el delito de desobediencia contemplado en el artículo 239 del C.P. (Novellino, 2008, p.107).

C. Figura simple y agravada

La ley 24.270, contienen su articulado, ambas figuras. En el primer párrafo del art. 1º, establece que, será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes; en el

⁷ En adelante C.P

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

segundo párrafo encontramos la figura agravada en el caso de tratarse de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena se incrementará de seis meses a tres años de prisión.

No debemos dejar fuera de nuestro análisis el art. 2 de dicha ley, ya que se encuentra estrechamente vinculado al tema que analizamos, el cual dispone que incurrirá en las mismas penas, el padre o tercero que para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, lo mudare del domicilio sin autorización judicial. Si con la misma finalidad lo mudare al extranjero, sin autorización judicial o excediendo los límites de esta autorización, las penas de prisión se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo.

El art. 3 hace referencia a las medidas que deberá tomar el juez, a saber: En primer lugar. Disponer en un plazo no mayor de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres. Y en segundo lugar, determinará, de ser procedente, un régimen de visitas provisorio por un término no superior a tres meses o, de existir, hará cumplir el establecido.

En todos los casos el tribunal deberá remitir los antecedentes a la justicia civil. Con respecto a la segunda parte del artículo primero, el legislador se ha valido allí, correctamente, a nuestro juicio, de ciertas variables para poder agravar o incrementar la pena, como la edad del niño, la minusvalía de la persona, o su traslado hacia un lugar distinto del de su residencia habitual (Novellino, 2008)

Es muy importante tener en cuenta, lo que nos dicen Kemelmajer de Carlucci, y de Laje Anaya, en el sentido de que para que el delito quede configurado no es necesario que se haya fijado judicialmente una régimen de comunicación (Belluscio, 2010, p.190). En otras palabras, la

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

fijación u homologación del régimen de visitas en sede judicial no es indispensable para que el delito se consume, es decir que aún ante la falta de estipulación en los tribunales, el delito puede configurarse de igual manera

3.2 INCUMPLIMIENTO DE REGIMEN DE COMUNICACIÓN

A los fines de intentar aminorar el incumplimiento de este instituto, doctrina y jurisprudencia se han surtido de diferentes mecanismos para tratar de efectivizar al régimen de contacto, una vez que este ha sido fijado e incumplido por omisión, y no con maniobras obstructivas o impeditivas.

Cuando el incumplimiento es ejercitado por quien tiene el cuidado del menor, como hemos visto, el mismo puede ser pasible de reproche penal, pero cuando la misma acción se constata en el sujeto sindicado como responsable de observarlo la respuesta que ha brindado nuestra legislación es diferente, organizando una serie de mecanismos tendientes a intentar dotar de efectividad el mismo.

Ferreya de de La Rúa nos explica que : “Ninguna ha subsanado el fenómeno del incumplimiento, al contrario, toda vez que las ciertas medidas dejan una porción aún más reducida de fondos disponibles para el menor”⁸.Haciendo referencia a las medidas de carácter pecuniario.

MEDIDAS A ADOPTAR

A. Conminatorias

⁸ Ferreya de de La Rúa A. (2012, Agosto). En torno a las Medidas Cautelares en el Procedimiento de Familia. Ponencia presentada en Diplomatura en Medidas Cautelares y Aseguramiento de la Prueba, organizada por el Instituto de Derecho Procesal Dr. Alfredo Vélez Mariconde de la Universidad Siglo 21.Cordoba,Argentina

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

La jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de aplicar medidas conminatorias, cuando se frustra el contacto paterno o materno filial. Están direccionadas a coaccionar, o persuadir al sujeto a que cumpla en tiempo y forma el régimen de comunicación pautado, todas bajo la forma de intimaciones judiciales pueden generar los siguientes efectos:

MODIFICATORIAS DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN:

“Podrán coaccionar al progenitor no conviviente para que cumpla adecuadamente el régimen decretado judicialmente, no se debe olvidar que de aplicarse perjudicaran, no sólo a ese progenitor sino también al hijo, pues al reducir, suspender, o más aun, suprimir la comunicación aquel tendrá un menor contacto con ese progenitor o directamente será inexistente. (Belluscio, 2016, p.260).

El efecto que causa esta medida sin lugar a dudas, al único que perjudica al menor, por lo que no logramos detectar es como esta medida importa alguna modificación en la conducta renuente de un sujeto que incumple deliberadamente.

INTIMACIÓN A EFECTIVIZAR ASTREINTES

El artículo 804 de nuestro C.C. posibilita a los jueces a imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial, las cuales podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas en caso de desistir de su resistencia o justificar su proceder o actuar, dicha condena se computara en proporción al patrimonio de quien deba satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efectos o reajustadas si aquel desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

De la lectura del artículo citado podemos sostener que esta figura es aplicable para el ámbito específico del incumplimiento del régimen de contacto.

Ambos centros de intereses pueden ser sujetos de esta intimación, tanto quien debe observar el régimen de contacto, como quien está en posesión de la tenencia o guarda del menor y que debe permitir desarrollo del mismo. Teniendo en cuenta que todavía nos encontramos dentro del ámbito de las intimaciones, la presente medida no implica todavía aplicación efectiva de astreintes, sino sólo constituye la intimación a efectivizarlas a futuro

B. Sancionatorias

SUSPENSIÓN DEL REGIMEN DE COMUNICACIÓN

Esta medida presenta una faceta negativa, ya que si bien se dirige a tornar ineficaz el derecho de aquella persona sindicada como responsable a observarlo también priva a sujeto beneficiario del mismo o a favor de quien se reguló el régimen de contacto, en el caso de que efectivamente, las visitas se estén produciendo.

Con lo cual la medida presenta un alto potencial de efectividad, tendiente a rectificar la conducta reticente, a pesar de provocar un efecto no querido. Por el contrario, en el caso de que el sujeto no ajuste su conducta a lo que se ha pautado, esta medida deviene inocua, pues si no se observa prestación a desarrollar el régimen de contacto señalado, la misma sólo viene a confirmar lo que sucede en la realidad de los hechos.

En el presente trabajo hemos citado numerosas declaraciones elevadas a rango constitucional que tienen por objeto proteger los derechos de los niños, una de ellas es la Convención Sobre los Derechos del Niño, dentro de los cuales está contemplado el acceso a un contacto frecuente con

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

ambos progenitores, por ello esta medida luce reñida con dicho orden constitucional y es pasible de ser tachada como una medida inconstitucional (Belluscio, 2010).

MODIFICACIÓN DE LA TENENCIA

Esta medida puede presentarse toda vez que persista la conducta obstructiva y de modo sistemático, tendiente a aminorar el contacto entre los sujetos de cada centro de la relación que se presenta en el régimen de visitas.

El cambio de titularidad del sujeto que ejerce la guarda debe contemplarse como, el último recurso cuando ya se han agotado otras medidas y estas devienen ineficaces, por haber fracasado (Belluscio, 2010).

“Los jueces y tribunales de familia deben estar alertas al uso de estos mecanismos y desalentar vehementemente su utilización, incluso con el cambio de tenencia. En este sentido los tribunales, siguiendo una tendencia ya arraigada especialmente en EE.UU, están comenzando a otorgar la tenencia a aquel progenitor que garantice el contacto de los hijos con el otro”

SUPRESIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA

Esta medida ha generado duros embates en la doctrina, se presentaba en un primer momento, naturalmente una vez acaecido el incumplimiento del régimen de visitas eximiendo al obligado, como si fuese una especie de respuesta o represalia en virtud de tal incumplimiento.

“La otra posición mayoritaria por fortuna entiende que no corresponde aplicar esta sanción ante el incumplimiento de los alimentos debidos...” (Belluscio, 2010, p.57). Las dos razones principales que sostiene esta corriente, con muy buen tino, son: por un lado la entidad del daño

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

que se provocara al menor y por otro el cúmulo de perjuicios que resultará de privarlo también del debido contacto con el sujeto sindicado como responsable a observarlo, llámese pariente, progenitor o tercero interesado.

Por la misma razón que no puede interferir o afectar el desarrollo de un régimen de visita el incumplimiento del sujeto asignado por la ley a pagar alimentos, del mismo modo, en caso de no prestarse el debido cumplimiento al régimen de contacto, tampoco puede esta situación ser enervada como justificativa para suprimir la prestación alimentaria.

“Cabe destacar que el derecho- deber alimentario y el derecho- deber de visitas se expresan en prestaciones distintas e independientes y cada uno tiene su propio sistema de cumplimiento y exigibilidad” (Belluscio, 2010, p.187).

C. Resarcitorias

ASTREINTES

Hemos asentado, dentro de las medidas de carácter conminatorio, como define nuestro código de fondo la presente medida en su artículo 804, y hemos sostenido que pueden ser utilizadas para restringir el incumplimiento del régimen de contacto, pero ya no como una advertencia de su respectiva aplicación sino como una medida efectiva, es decir, que se ha superado la fase de la advertencia de su aplicación para efectivizarse mediante una la sanción.

Referido al régimen de contacto, “Ameal define a las astreintes como condenaciones de carácter pecuniario que los jueces aplican a quien no cumple un deber impuesto en una resolución judicial”, también “Makianich de Basset señala que procede la aplicación de

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

astreintes ante el incumplimiento del régimen por parte de cualquiera de los progenitores a modo de una clausula penal impuesta judicialmente” (Belluscio, 2016, p.301).

En orden a la aplicabilidad de astreintes en relación al contenido del régimen de contacto, Belluscio sostiene que el régimen contiene una obligación de hacer cuyo contenido es extramatrimonial, “la jurisprudencia determino que son aplicables las astreintes frente al incumplimiento del régimen establecido” (Belluscio, 2016, p.304).

La razón que esgrimimos es que nada indica que no pueda utilizarse esta herramienta de carácter pecuniario para dotar de cumplimiento a una obligación que carece de contenido patrimonial. Como notas características podemos decir que son de carácter pecuniario, establecidas a favor de quien es turbado o impedido de gozar del régimen de contacto, y que también puede presentarse como sujeto pasivo de dicha medida todo tercero que aun siendo ajeno al mismo, lo frustra sistemáticamente.

“Cardoso, opina que la medida puede resultar insuficiente en algunos casos, pues si el progenitor guardador que impide las visitas posee capacidad económica, preferirá someterse al pago de astreintes que permitir las visitas” (Belluscio, 2010, p.196), en sentido contrario Belluscio sostiene que “en el supuesto que estamos analizando pueden resultar uno de los medios más eficaces para asegurar el fiel cumplimiento del régimen de visitas establecido” (Belluscio, 2016, p.306).

ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

El andamiaje legal de la presente medida se encuentra expresamente estipulado en el artículo 1737 del C.C. al establecer el mismo que habrá daño cuando se lesionea un derecho o un interés

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

También encuentra apoyatura en el artículo 1716 del C.C. cuando manifiesta que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

Además debemos tener en cuenta que la obligación que emana del régimen de comunicación es una obligación de hacer, y que está vedado por nuestro sistema de derecho la ejecución forzada de este tipo de obligación, el artículo 724 del C.C., brinda la solución al establecer que si el deudor no quisiere o no pudiere ejecutar el hecho o la obligación de hacer que adeuda, el acreedor puede exigirle la ejecución forzada, excepto que fuese necesaria violencia contra la persona del deudor. En este último caso, el acreedor podrá pedir perjuicios e intereses.

En otras palabras, la obligación que está contenida en todo régimen de contacto es llamada por nuestro ordenamiento jurídico obligación de hacer, como nuestra legislación prohíbe ejecutar forzosamente este tipo de deberes en caso de que dependan pura y exclusivamente de la voluntad del mismo sujeto que debe cumplirla, es que se posibilita reclamar que se repare ese daño.

Para una parte importante de la doctrina, entre ellos Rivero Hernández, Belluscio, Makianich de Basset, adhieren a la reparabilidad del daño en materia de frustración del régimen toda vez que se acrediten los presupuestos del daño. En cambio otro sector, compartiendo el pensamiento que sostiene Franzolato, esgrime que no es propio y acorde a la naturaleza de este derecho la imposición de una sanción de índole resarcitoria, postura que rechaza la “patrimonialización” al

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

no admitir , la sustitución del cumplimiento de la obligación in natura por una indemnización o reparación de origen pecuniaria. (Belluscio, 2010).

Decimos que esta medida se presenta equitativa ya que puede ser pasible de la misma tanto el sujeto que lleva adelante este régimen como el sujeto guardador o curador.

Cabe destacar que nuestros tribunales exigen como requisito que el sujeto que promueva esta acción debe representar legalmente al menor, lo cual no se requiere en caso de que quien interponga la acción sea el sujeto no conviviente, por haberle sido atribuida la tenencia al sujeto con el que habita con él. También podrá representarlo el asesor de menores y el abogado del niño en virtud de la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

3.3 SANCIONES FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA CUOTA ALIMENTARIA

A los fines de intentar evitar el incumplimiento de la cuota alimentaria, doctrina y jurisprudencia han dispuestos diferentes mecanismos para tratar con efectividad al régimen de cuota alimentaria, una vez que este ha sido en primer lugar fijado, y posteriormente incumplido por omisión. Cuando el incumplimiento el ejercitado tiene el deber-deber, como hemos sostenido en el capítulo precedente, esa conducta puede ser pasible de reproche civil y penal.

SANCIONES CIVILES:

Las sanciones civiles son sanciones que impone el juez ante el conocimiento efectuado por el tutor legal de que el alimentante incumple con las órdenes judiciales dadas.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

En estos casos el juez siguiendo la normativa vigente puede interponer medidas cautelares, que son aquellas que tienen como fin asegurar el ejercicio de un derecho, como un embargo preventivo a fin de asegurar el pago de alimentos. El art. 550 C.C nos dice: Medidas cautelares. Puede disponerse la traba de medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos futuros, provisionales, definitivos o convenidos. El obligado puede ofrecer en sustitución otras garantías suficientes.

Siguiendo lo del párrafo anterior, debemos hacer hincapié en el articulado 551 que nos habla del incumplimiento de órdenes judiciales. Aclarándonos que es solidariamente responsable del pago de la deuda alimentaria quien no cumple la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente o a cualquier otro acreedor. Estos nos da cuenta de que en el caso de interpuesto un embargo sobre el sueldo del alimentante, si la empresa donde realiza sus tareas no acata dicha orden judicial de descontarle a su dependiente lo pedido por el juez y transferirlo a la cuenta brindada, éste es igual de responsable que el alimentante, y se le puede reclamar inclusive a él el pago de la deuda o el resarcimiento por daños que pueda tener.

Sin embargo, se da en muchas ocasiones que el alimentante no tiene trabajo en blanco, por lo que no se pueden interponer medidas cautelares para asegurar el pago, para estos casos el juez está facultado para tomar otras medidas para asegurar el cumplimiento. Explícitamente el art. 553 nos habla de medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia, donde se le da la facultad de imponer al responsables del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria medidas razonables para cumplirlas.

Podemos citar inacabada jurisprudencia, de fallos realmente controvertidos en cuanto a exigir el cumplimiento de la cuota alimentaria, afectando por ejemplo derechos personalismos, un

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

hombre que desde hace un año y medio no pasaba regularmente la cuota alimentaria de su hija fue sancionado por un juez de familia de Córdoba con la imposibilidad de asistir como hincha a los partidos que juegue Talleres de Córdoba y a los bailes de cuarteto de Damián Córdoba, el grupo "Sabroso" y cualquier otro de similares características. Además se le suspendió su licencia de conducir. O en otros casos donde se les prohíbe salir del país, y en caso de querer hacerlo deberán pagar multas desorbitantes. Todo esto es posible a partir de la reforma de nuestro C.C, ya que como hemos visto le da a los jueces la posibilidad de ampliar las medidas para que los alimentantes cumplan con sus deberes.

Siguiendo lo anterior, en base de la ley 13.047, Registro de Morosos Alimenticios, que comienza a funcionar a mediados del año 2004 y tiene por objeto registrar por orden judicial a todo obligado al pago de alimentos por sentencia firme o por convenio homologado judicialmente, que adeude determinado número de cuotas (tres cuotas consecutivas o cinco alternadas) y previa intimación al pago. El acreedor de los alimentos, deberá gestionar ante el juez de la causa, que se ordene mediante oficio la inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Esta ley en su artículo 5to. Nos dice "Las instituciones y organismos públicos oficiales, provinciales o municipales, no darán curso a los siguientes trámites o solicitudes sin el informe correspondiente de la R.D.A. con el "libre deuda registrada". A) solicitudes de apertura de cuentas corrientes y de otorgamiento o renovación de tarjetas de crédito, como también cualquier otro tipo de operaciones bancarias o bursátiles que la respectiva reglamentación determine; b) Habilitaciones para la apertura de comercios y/o industrias; y c) Concesiones, permisos y/o licitaciones –Para el supuesto de solicitud o renovación de créditos se exigirá el informe y será

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

obligación de la Institución bancaria otorgante depositar lo adeudado a la orden del juzgado interviniente. La solicitud de la licencia de conductor o su renovación se otorgará provisoriamente por cuarenta y cinco (45) días, con la obligación de regularizar su situación dentro de dicho plazo para obtener la definitiva”

Siendo este un mecanismo sumamente importante, para poder obligar al alimentante a ponerse al día con la cuota, ya que desde hace un par de años, para ingresar a muchos trabajos, es excluyente presentar el certificado de libre de deuda de Deudores Alimentarios Morosos.

Muchas veces todas estas medidas no alcanzan para que el obligado cumpla con deber, por lo que el artículo 537 C.C le brinda la posibilidad a los jueces de ir contra el patrimonio de los abuelos a fin de que estos cumplan con lo que su hijo no, o de colaborar para que el progenitor pueda en cierta medida cumplir con el 100% de lo acordado.

SANCIONES PENALES:

En cuanto a las sanciones penales nos encontramos con la ley 13.994 la cual regula el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, permitiendo aplicar penas o multas a aquellos padres que se substraieran de cumplir con la cuota alimentaria o a aquellos que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones.

El artículo 1ero de la ley, impone una pena de un mes a dos años de prisión o la suma de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil,

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

se sustraieran a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más, si estuviere impedido.

El art. 2 bis de dicha ley, ya que nos hace referencia de aquellas personas que actúan maliciosamente a fin de evitar el cumplimiento de sus obligaciones, estableciendo: Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones.

Al sancionarse esta ley, se incorporó a nuestro Código Penal el delito de incumplimiento de asistencia familiar. Ya en ocasión de realizarse la respectiva discusión parlamentaria, fue mayoritaria la opinión de los legisladores que afirmaron que tal proyecto venía a llenar un sensible vacío legislativo, ante la insuficiencia de las normas y acciones puramente civiles, para hacer efectivos los deberes recíprocos de asistencia entre los miembros de una comunidad familiar y quienes por especiales situaciones previstas legalmente, asumen dentro de ese ámbito un rol “sustitutivo” de alguno de sus miembros. Se trata de un delito:

Propio de omisión, pues para su tipificación se requiere sólo la omisión de una acción. la acción típica consiste en *sustraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia*. Este “sustraerse”, mencionado por la norma, significa concretamente *omitir prestar los recursos económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas del sujeto pasivo*, desoyendo el deber emergente de la ley penal.

Especial. En nuestro derecho los tipos penales también pueden

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

distinguirse *comunes* o *especiales* según requieran que el autor tenga determinadas calificaciones o que puedan ser realizados por cualquier persona.

Los delitos especiales importan una violación a una ley especial, que no solamente establece la prohibición de una acción, sino que además requiere una determinada calificación del autor. Se sub clasifican, a su vez en delitos especiales propios (siendo un claro ejemplo de estos el prevaricato, que sólo puede cometerlo quien es juez) y delitos especiales impropios (en los que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación, como por ejemplo el supuesto es la privación ilegal de la libertad hacia un ascendiente, hermano, cónyuge).

El incumplimiento de los deberes de asistencia familiar es un delito especial propio, ya que sólo pueden ser autores los sujetos que reúnan las especiales calidades establecidas taxativamente en el texto legal:

- * El padre, respecto al hijo menor de dieciocho años, o más si estuviere impedido,
- *El hijo, respecto a los padres impedidos,
- *El adoptante, respecto al adoptado menor de dieciocho años o más si estuviere impedido,
- *El adoptado, respecto al adoptante impedido,
- *El tutor, guardador, o curador respecto al menor de dieciocho años o más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela,

Doloso. El delito de *incumplimiento de los deberes de asistencia familiar* también se caracteriza por ser un delito *doloso*, en tanto requiere dolo por parte del sujeto activo, que este caso estamos refiriéndonos al progenitor obligado.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

Contamos en ambos institutos con una amplia gama de sanciones tanto civiles como penales, para intentar lograr el cumplimiento efectivo de los mismos. Sin embargo notamos que varias veces estos no son suficientes, ya que nos seguimos encontrando con muchos casos de incumplimiento y/u obstaculización.

Conclusión final:

Tras haber estudiado y analizado la estructura y funcionamiento de los institutos, comprendidos en nuestra problemática, estamos en condiciones de decir que ambos institutos si bien regulan relaciones distintos tienen un mismo destinatario, los niños, los cuales cuentan con numerosos respaldos -no solo con la ley de fondo- para poder hacer valer sus derechos que en nuestro caso en particular son la adecuada comunicación con su progenitor no conviviente y su derecho a percibir una cuota alimentaria que los ayude a llevar adelante una vida digna.

A nuestro parecer los dos institutos cumplen con el objetivo para el cual fueron creados, aunque son las personas – las familias en este caso en particular- las que nos llevan a tomar medidas más rigurosas en cuanto a las trabas que ponen en no cumplir y/o obstaculizar lo acordado previamente.

Respondiendo a la pregunta que nos hizo llevar a cabo el presente trabajo, -¿Es posible la suspensión del régimen de comunicación en caso de incumplimiento de la cuota alimentaria?- estamos en condiciones de decir que NO, ya que si bien son dos institutos que van de la mano, ambos regulan derechos diferentes en torno a la misma persona, ambos cuentan con basamento legal para tratarlos, de manera independiente, sin interferir en el otro instituto.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

El menor tiene el derecho de mantener contacto con su progenitor no conviviente, como así también con otros parientes, pero también tiene el derecho de recibir una ayuda económica.

Por los motivos antes vertidos nos encontramos en condiciones de plantear algunas propuestas de cómo actuar en casos de que hasta incumplimiento de cuota alimentaria teniendo en claro que el régimen de comunicación deberá mantenerse sin ningún inconveniente.

Son muchas, y cada vez más novedosas las sanciones respecto al incumplimiento de la cuota alimentaria que están experimentando los jueces a los fines de asegurar el cumplimiento del deber alimentario, aun así en los juzgados nos seguimos encontrando a diario con muchísimos casos de incumplimiento.

Como primera propuesta, siguiendo el supuesto de que se lleva adelante un buen régimen de comunicación, el juez podría proponerle al alimentante que esté si no quiere pasar una suma de dinero en efectivo, se haga cargo de las actividades del menor, que abone parte del alquiler, o recibo de luz, gas, lo cual estaríamos frente al cumplimiento de la cuota alimentaria en especies.

Siguiendo el supuesto anterior, sería bueno la apertura de negocios regulados por el estado, que abarquen todos los elementos básicos de la canasta familiar como así también indumentaria para niños, y cuenten con un sistema de tarjetas propias donde los alimentantes puedan depositar el dinero, y otro progenitor pueda hacer compras en dicho establecimiento sin poder retirar dinero en efectivo. Sería algo muy novedoso, ya que muchas veces en la

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

práctica escuchamos que los alimentantes no quieren dar dinero en efectivo, argumentando que la “madre” se gasta el dinero en ella.

Desde este lugar nos encontramos en desacuerdo con algunas medidas, como por ejemplo la prohibición de renovación de carnet de conducir, ya que esto acarrea el incumplimiento de demás leyes debido a que siguen conduciendo sin importarle no tener el permiso correspondiente.

Por tal motivo creemos, que en muchos supuestos creemos que en caso de que no se logre llegar a un acuerdo acudiendo como última instancia a un cumplimiento en especie, sería factible el castigo desde la realización de tareas comunitarias, donde el estado le retenga un sueldo por el “trabajo” hecho y se lo den al menor.

BIBLIOGRAFIA:

Listado de la bibliografía:

DOCTRINA:

- Belluscio.C (2016) *Régimen de Comunicación*. 1era ed. Ciudad autónoma de Buenos Aires: García Alonso.

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

- Bossert, G y Zannoni, E (2016) *Manual Derecho de Familia*. 7ma ed. Ciudad autónoma de Buenos Aires: Astrea
- Chechile, A y Lopes, C (2015) *Derecho de familia, conforme al nuevo código civil y comercial de la nación*. 1ra ed. Ciudad autónoma de Buenos Aires: Abeledoperrot
- FERNÁNDEZ ARROYO D. P. (2003) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*. Buenos Aires: Zavalia.
- MAKIANICH DE BASSET L.N. (1997) *.Derecho de Visitas. Régimen Jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos*. (Reimpresión) Buenos Aires: Hammurabi.
- MEDINA, G Y RIVERA, J (2016). *Derecho de familia*. 1era ed. Ciudad autónoma de Buenos Aires: Abeledoperrot

JURISPRUDENCIA:

- CNCiv., Sala G,20/12/82, LL, 1984-A-237; idem Sala A, 31/7/56, LL,84-258 ;idem Sala B, 15/7/70ED,84-565, sum.134; idem Sala C, 22/4/69, *Actualizacion en Jurisprudencia, Tomo I, derecho de familia y derecho sucesorio*, La Ley, Buenos Aires, 1972,p99, sum.515.
- Trib. Coleg.de Familia Nro. 5. Rosario 30/12/2008 “F.S c C.E”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).
- - C.Apel.Civ.yComGuauguaychu, 24/06/2010 “LizziAngel Ricardo y otra”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

Régimen de comunicación y cuota alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino

- -MEDINA, G.”Daños y perjuicios derivados de la obstaculización injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador”.D.J 03/04/2008-I, 829
- PARADA, A. “La actitud del abogado en los procesos de alimentos y régimen de visitas.Cuando se olvida el imperativo ético en el ejercicio de la profesión”.D.J 2003-2, 706.

LESGISLACION:

- Código Civil y Comercial de la Nación
- Constitución Nacional
- Ley 13.097
- Ley 13.994
- Ley 24.270