

NEUQUEN, 10 de Diciembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "C. M. E. C/ Z. E. A. S/ ALIMENTOS S/ INC. ELEVACION", (Expte. INC Nº 910/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia obrante a fs. 1 de este cuadernillo, en cuanto dispone la restricción para que el alimentante salga del país.

Rechazada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 9/10 de estas actuaciones).

a) El recurrente señala que se encuentra al día con el pago de la cuota alimentaria; que posee bienes en el país, una familia y a su hija, por lo que la resolución adoptada por la a quo carece de sustento fáctico.

Agrega que para garantizar el cobro del crédito alimentario existen mejores medidas, las cuales se ha petitionado en autos, cual es el embargo de la casa.

b) La parte actora conteste el traslado de la expresión de agravios a fs. 7/8 vta.

Señala que si bien el demandado acompañó boleta de depósito por la suma de \$ 12.000, imputando ese pago a las cuotas alimentarias de enero a septiembre de 2015, tal pago no es íntegro ni cancelatorio, en tanto la cuota alimentaria fijada en el trámite de alimentos es de \$ 1.500 mensuales, importe que

multiplicado por nueve (cantidad de meses a los que se imputa el pago) arroja un total de \$ 13.500.

Agrega que al ser el pago extemporáneo debió tener en cuenta los intereses devengados, los que no fueron depositados, lo que determinó que el pago fuera tomado a cuenta de capital, haciéndose reserva de practicar planilla por los intereses debidos, y que aún adeuda la suma de \$ 1.500.

Sostiene que el alimentante no se encuentra al día con el pago de la cuota alimentaria ya que está en trámite un incidente de ejecución de sentencia, que por haber sido apelada la resolución que rechaza el levantamiento del embargo trabado sobre un bien inmueble de propiedad del demandado, no se encuentra firme. Sin perjuicio de ello pone de manifiesto que la deuda alimentaria para con su hija es de \$ 90.000.

Dice que la restricción para salir del país no se vincula con la existencia o inexistencia de antecedentes penales, sino con el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, toda vez que el no pago de la cuota alimentaria configura el delito de abandono voluntario y malicioso de su hija.

Sigue diciendo que las medidas cautelares que pudieran haberse adoptado en un juicio de alimentos, no impiden la adopción de otras medidas que coadyuven al cumplimiento de la sentencia. Considera írrito que cinco años después de haber dado inicio al trámite de alimentos, y en la etapa final del mismo, se presente el alimentante y con pagos parciales, incompletos y extemporáneos pretenda defenderse del abandono en que colocó a su hija desde los nueve meses de edad.

Hace referencia a los correos electrónicos que el letrado del demandado le enviara a su patrocinante, manifestando que los recursos son interpuestos para

ganar tiempo y achicar la deuda, y que en cuatro meses el demandado ha depositado \$ 50.000, lo que pone de manifiesto que siempre estuvo en condiciones de cumplir y no lo hizo.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, tenemos un trámite por alimentos, en el cual se ha embargado un bien inmueble de propiedad del alimentante por la suma de \$ 28.000 en concepto de cuotas alimentarias atrasadas; embargo que data del año 2013.

Luego, con fecha 28 de febrero de 2014, se intima al demandado a abonar la suma de \$ 13.500 en concepto de cuotas alimentarias atrasadas correspondientes a los meses de junio/2013 a febrero/2014 (fs. 222 del expediente principal que corre agregado por cuerda). Ante el incumplimiento de la intimación de pago, se amplía el embargo trabado por este último monto (fs. 224 del expediente principal).

A fs. 233 se intima nuevamente al demandado a abonar la suma de \$ 13.500 en concepto de cuotas alimentarias atrasadas correspondientes a los meses de marzo a diciembre de 2014 (fs. 233 de los autos principales).

Habiéndose iniciado los trámites para la subasta del bien embargado, y luego de notificado el alimentante del embargo trabado –lo que no se había hecho hasta el momento-, éste deposita en autos la suma de \$ 41.500 y solicita el levantamiento del embargo (fs. 250 de los autos principales). Esta última petición es denegada mediante resolución interlocutoria de fs. 255/256 del trámite por alimentos, a la vez que se intima al demandado a abonar la suma de \$ 9.000 en concepto de cuotas alimentarias correspondientes a los meses de enero a junio de 2015.

A fs. 1 del presente incidente consta la providencia, dictada en el trámite de ejecución, mediante la cual se intima al alimentante al pago de la suma de \$ 13.500 en concepto de cuotas alimentarias correspondientes a los meses de enero a septiembre de 2015, pese a que en la resolución interlocutoria antedicha ya se había formulado similar intimación para los meses de enero a junio de 2015. Asimismo, y con fundamento en los reiterados incumplimientos del pago de la cuota alimentaria, se dispone la restricción para que el alimentante salga del país.

Como consecuencia de esta disposición el alimentante deposita la suma de \$ 12.000 (fs. 3 de este cuadernillo).

Del resumen realizado surge, indubitablemente, que el demandado ha sido y es reticente al pago de la cuota alimentaria fijada judicialmente, conducta que no sólo configura una violación de la ley, sino también una falta ética desde el momento que se trata de la manutención de su hija menor de edad.

Si bien el demandado aduce no contar con trabajo fijo, lo cierto es que ello no es excusa para sustraerse al pago de la cuota alimentaria, ya que es su deber y su responsabilidad como padre de A., proveer a su sustento. Y si no tiene trabajo, tendrá que procurárselo.

Por otra parte, también advierto que en autos no se conoce con precisión cuál es la deuda del demandado, entendiendo que no le asiste razón cuando afirma estar al día con los pagos, pero la suma que, a mi criterio, adeudaría es diferente de la reconocida por la actora. Por lo que a efectos de una correcta ordenación del trámite, y teniendo en cuenta que se encuentra embargado un bien inmueble de propiedad del alimentante y que se han realizado pagos parciales,

resulta conveniente fijar precisamente que deuda estamos considerando, practicando la pertinente planilla y dándole aprobación judicial, de corresponder y previa sustanciación con el alimentante.

Ahora bien, el motivo del recurso de apelación es la restricción para salir del país dictada respecto del demandado.

El nuevo Código Civil y Comercial trae dos disposiciones que rigen la cuestión y que son de aplicación inmediata, en atención a su naturaleza procesal.

Por un lado, el art. 550 del Código nuevo autoriza la traba de medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos futuros, sean éstos provisionales, definitivos o convencionales. Por otro, el art. 553 del código referido autoriza al magistrado, ante el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, la adopción de medidas razonables para asegurar el cumplimiento de la sentencia.

En autos, conforme lo señalé, está clara la intención del alimentante de sustraerse al pago de la cuota alimentaria debida para la manutención de su hija. No cuenta con empleo o actividad lucrativa conocida y, además, ha sido necesario el embargo de un bien inmueble de su propiedad para que deposite en autos, en forma parcial, los importes adeudados en concepto de cuota alimentaria.

Sin perjuicio de ello, entiendo que la medida adoptada por la a quo – restricción para salir del país- resulta excesiva y, por lo tanto, no cumple con el test de razonabilidad que exige el art. 553 del Código Civil y Comercial.

En efecto, el Estado Argentino tiene la obligación internacional de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el pago de la pensión alimentaria por parte de

los padres (art. 27 inc. 4, Convención sobre los Derechos del Niño), pero el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional señala que los convenios internacionales que enumera, si bien tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución. En tanto que el art. 14 de la Constitución federal asegura a todos los habitantes del país el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino. La restricción para salir del país es una medida de compulsión que se ha adoptado en un trámite de la misma naturaleza que el de autos (cfr. Trib. Colegiado de Instancia Unica en lo Civil 5° Nominac. Rosario, “P., A.J. c/ R., G.A.”, 29/10/2010, LL 2011-A, pág. 226), pero las circunstancias que habilitaron el dictado de dicha medida no son iguales a las del sub lite. Principalmente, no se contaba en aquellas actuaciones con bienes conocidos de propiedad del alimentante, y se había inscripto al deudor en el registro de deudores morosos, a la vez que se había formulado denuncia penal, todo con resultado infructuoso.

Mariel Molina de Juan señala que en el derecho comparado existen sistemas que expresamente establecen restricciones migratorias en supuestos como el que nos ocupa, citando, a título de ejemplo, la Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica (cfr. aut. cit., “Tratado de Derecho de Familia” dirig. por Aída Kemelmajer de Carlucci – Marisa Herrera – Nora Lloveras, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. II, pág. 367), pero no es el caso argentino. Lógicamente que si en nuestro país existiera legislación parecida a la citada el análisis sería distinto, ya que los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional pueden ser reglamentados, en su ejercicio, por ley de la Nación, pero,

como lo señalé, no contamos con este tipo de norma.

Consecuentemente, se trata, ni más ni menos, que de la afectación de un derecho constitucionalmente consagrado: salir del territorio argentino.

Teniendo en cuenta que frente a esta restricción, y como fundamento de ella, se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene jerarquía constitucional, se trata de compatibilizar ambos derechos con el objeto que los dos se vean respetados, en la medida de lo posible.

Y es aquí donde se vuelve nítida la irrazonabilidad de la decisión apelada que ya he señalado.

En este trámite tenemos un bien inmueble de propiedad del alimentante embargado. Consecuentemente el pago de las cuotas alimentarias atrasadas se encuentra asegurado mediante la realización, en su caso, de dicho bien.

Luego, la traba de la medida cautelar (embargo) ha sido efectiva por cuanto el demandado ha depositado la mayor parte de la deuda, aún cuando ella no se encuentra claramente precisada, conforme también ya lo señalé.

En cuanto al cumplimiento futuro de la sentencia, el mismo puede ser asegurado mediante el mantenimiento de la medida cautelar de embargo, por lo menos hasta que el alimentante manifieste la rectificación de su conducta a través del cumplimiento puntual del pago de la pensión alimentaria por un tiempo razonable. De hecho, la a quo ha negado el levantamiento del embargo trabado.

Surge, entonces, que el derecho a la percepción de la pensión alimentaria a favor de la hija de las partes se encuentra respetado, por lo que no es necesaria la restricción del otro derecho constitucional, cuál es el de ingresar, transitar y salir libremente del país.

Frente a esta situación, y más allá que el alimentante ha sido reacio en abonar la cuota alimentaria determinada para su hija, disponer una medida de gravedad, como lo es la restricción para salir del país, aparece como excesiva y, por ende, irrazonable, no cumpliéndose, entonces, con los presupuestos del art. 553 del Código Civil y Comercial.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios y no hacer lugar a la medida de restricción para salir del país del demandado solicitada por la parte actora.

Las costas por la actuación en la presente instancia, más allá del éxito obtenido y tratándose de un trámite por alimentos, se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da, parte, CPCyC). La regulación de los honorarios profesionales se difiere para cuando se cuente con pautas para ello.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios y no hacer lugar a la medida de restricción para salir del país del demandado solicitada por la parte actora.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, más allá del éxito obtenido y tratándose de un trámite por alimentos, en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da, parte, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se



cuente con pautas para ello (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA