Fs. 105

Nº 1716/11/4F-734/12

``C.M.L. C/M.J.H. P/EJECUCION ALIMENTOS”

Mendoza, 25 de Octubre de 2.013.

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes autos arriba caratulados, llamados a resolver a fs. 103 y habiéndose practicado sorteo a fs.104 y,

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 64 por el demandado Sr. J.H.M. en contra de la resolución dictada a fs. 57/58 por la que se ordena su inclusión en el Registro de Deudores Alimentarios; se imponen las costas al demandado y se regulan honorarios profesionales.

En el decisorio impugnado la juez del Cuarto Juzgado de Familia acoge favorablemente el pedido formulado por la actora, considerando que reclama primeramente el incumplimiento de cuatro cuotas consecutivas y luego amplía por seis cuotas más, de modo que denuncia diez cuotas seguidas adeudadas, cumpliéndose sobradamente el requisito establecido por la ley 6879. Respecto al planteo de inconstitucionalidad remite a lo dictaminado por el Ministerio Fiscal. Considera que la Constitución Nacional prevé una serie de prerrogativas, pero que el ejercicio de los derechos no es absoluto sino que encuentran límites que deben merituarse en cada caso en particular y que, en autos, la inclusión del accionado en el RDA no engendra la denominada ``muerte civil , si él quisiera evitarla podría acreditar el pago de la deuda, no causa estado y puede ser revisada frente a la modificación de las circunstancias fácticas.

Por su parte el Ministerio Fiscal indica que las limitaciones en ciertas esferas de actuación, particularmente vinculadas con el Estado, no pueden en modo alguno asimilarse a la muerte civil, institución desterrada de nuestro ordenamiento jurídico. Agrega que no existe un perjuicio actual y concreto que pudiera obstaculizar la decisión de inclusión en el Registro desde una perspectiva constitucional, ya que el propio accionado refiere no contar actualmente con empleo estable y registrado, siendo que vive de ``changas , para lo cual no le es requerida una certificación negativa relativa al Registro en cuestión, y que, llegado el supuesto, el actor no tendría inconvenientes en acceder a su licencia de conducir para estar en condiciones de desempeñar su oficio de chofer profesional y en la hipótesis que exista una concreta y probada disyuntiva entre el acceso al mercado laboral y el cumplimiento de la ley, podría plantearlo ante el Tribunal, a los fines de una nueva valoración.

II.- A fs. 81/85 funda su recurso el apelante. Se agravia en cuanto el decisorio no tiene en cuenta que el pedido de inconstitucionalidad que formula respecto de la ley 6879, no lo es en abstracto, sino que lo es para este caso en concreto, en el que él está en

una situación particular, ya que perdió su trabajo como chofer profesional en relación de dependencia y nunca más lo pudo recuperar; que por su edad, cercana a los 50 años, ninguna empresa de transporte lo quiere tomar y que la única forma de subsistir, tal como indicó en la demanda, es a través de changas, ya que ocasionalmente lo llaman para hacer algún acarreo de piedras y ripio en trayectos cortos, lo que implica un magro ingreso de dinero que no le permite satisfacer sus necesidades básicas. Afirma que no actuó intencional ni dolosamente tratando de eludir su obligación alimentaria, ni tampoco eligió trabajar en ``negro para que no se detectaran sus ingresos económicos y así sustraerse de sus deberes de alimentación, situaciones éstas que la ley trata precisamente de evitar; que él es prácticamente un indigente ya que no sólo no puede pagar los alimentos de su hija mayor, sino subvenir a sus propias necesidades cotidianas y por ello nada se gana cerrándole todas las puertas que podrían eventualmente posibilitarle algún trabajo. Que mientras tenía un empleo cumplió y el incumplimiento se inicia al quedarse sin trabajo, sin tener un ingreso regular para satisfacer sus necesidades básicas, las que son complementadas generosamente por su actual pareja, careciendo él de bienes propios. Sostiene que comparte todos los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales expuestos por la Sra. Fiscal a fs. 49 y vta. a los que adhiere la juez en su sentencia de fs. 57/58, pero que la aplicación de la ley, en este caso, solamente colocaría a su parte en la indigencia y no beneficiaría al interés del hijo menor, quien seguramente le tendrá que prestar alimentos cuando cumpla la mayoría de edad y trabaje, además de avergonzarse, porque figura en un listado público cuando no ha tenido mala fe alguna.

Continúa indicando que en el presente la inscripción en el registro no deriva del incumplimiento de un deber, desvirtuándose la finalidad de la ley y transformándose en una sanción a la condición de pobreza de su parte, imposibilitándole conseguir un trabajo estable y registrado, sometiéndolo a la exposición al descrédito público, impidiéndole el legítimo ejercicio de sus derechos y agravando de esta forma su situación. Arguye que al no existir una intención dolosa de sustraerse al deber alimentario, se está condenando su situación de pobreza involuntaria, impidiéndole tratar de superarla al no poder trabajar, lo que estaría configurando una cuasi ``prisión o condena por deudas vedada expresamente por nuestra Constitución. Concluye que no procede la aplicación de la ley, ya que deviene en inconstitucional, conculca a su parte los derechos reconocidos en los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 28 de la CN y los Tratados de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional, debiendo preservarse sus posibilidades futuras de trabajo como chofer profesional para que a su vez tenga posibilidades de solventar la parte de los gastos de su hija que le corresponden, en interés de la niña.

III.- A fs. 87 se corre traslado a la contraria de la fundamentación del recurso, quien notificada a fs. 88 no contesta.

IV.- A fs. 100 contesta el Ministerio Pupilar la vista conferida, remitiéndose a lo dictaminado a fs. 55, donde a su vez de adhirió a lo dictaminado por el Ministerio Fiscal.

V.- A fs. 101 dictamina el Fiscal de Cámaras, quien no advierte que la aplicación de la ley 6879 en el sub iúdice tenga carácter sancionatorio. Indica que, tal como lo reconoce el propio recurrente, se ha sostenido la constitucionalidad de las restricciones que ella y sus equivalentes en el orden nacional imponen, y que repercuten en el ejercicio de actividades productivas, a la luz de los fines que la norma tuvo en mira al disponerlas. Dichas restricciones no se presentan prima facie como inconstitucionales, sino como deberes que el Estado razonablemente impone a la persona para la protección de los

alimentados, particularmente respecto de niños y adolescentes, guardando perfecta armonía con la Convención sobre los Derechos del Niño. Estima que resulta clara la ausencia de presupuestos en el caso específico para la declaración de inconstitucionalidad, toda vez que no se observa irrazonabilidad manifiesta en la armonización de derechos prevista en la mentada ley en aras del interés superior del niño- ni perjuicio actual o inconciliable por parte del accionado.

VI.- A los fines de la resolución del recurso impetrado resulta necesario efectuar una breve reseña de lo acontecido en el proceso.

Se presentan M.L.C. por su hija menor J.A.M. y M.G.M. por su propio derecho e inician ejecución de cuotas alimentarias contra el Sr. J.H.M., en la que le reclaman el pago de la suma de $ 9.700, con más los intereses legales desde el vencimiento de cada cuota, conforme la sentencia recaída en autos N° 1116/01 caratulados ``C.M.L. y M.J.H. p/Div. Vincular Presentación Conjunta, tenencia, alimentos y régimen de visitas , donde se fijó una cuota alimentaria de $ 300 mensuales a favor de las menores M.G. y J.A.M. y a cargo de su progenitor.

A fs. 15 con fecha 11/10/2011, se emite auto de mandamiento de ejecución y embargo en contra del ejecutado y se lo cita para defensa por el término de tres días (art. 275 CPC).

A fs. 17 con fecha 05/12/2011, la Sra. M.L.C. solicita que se incluya al Sr. M. en el Registro de Deudores Alimentarios.

A fs. 21 (13/12/2011) se corre vista al demandado por el término de tres días, bajo apercibimiento de incluirlo en dicho Registro.

A fs. 22 obra copia del oficio dirigido al Juzgado de Paz de Maipú para la notificación de la vista conferida, y a fs. 59 se agrega el oficio diligenciado conteniendo a fs. 59 vta. la notificación efectuada con fecha 07 de febrero de 2012.

A fs. 23/24 glosa copia del oficio al Juzgado de Paz de Maipú, solicitando la notificación al ejecutado del auto de mandamiento y citación para defensa de fs. 15, la que se concreta según constancias de fs. 24 con fecha 01 de diciembre de 2011.

A fs. 30/33 comparece el Sr. M. (10/02/2012), contesta la vista conferida a fs. 21 y se opone al pedido de inclusión en el Registro de Deudores Alimentarios. Reconoce que tiene obligaciones alimentarias en la actualidad solamente con su hija menor de 14 años J., atento a que su hija M. ha alcanzado la mayoría de edad y vive actualmente con su pareja e hijo. Afirma que jamás ha sido un padre desaprensivo, ausente, ni olvidado de sus obligaciones familiares y que el incumplimiento de la cuota se inicia al quedarse involuntariamente sin trabajo, cuando se desempeñaba como chofer profesional de camiones. En el apartado IV plantea la inconstitucionalidad de la ley 6879 y su mod. ley 8326, por cuanto expone resumidamente- que su incumplimiento a los deberes alimentarios es involuntario, obedece a que se encuentra desempleado, subsistiendo de lo que percibe por trabajos ocasionales y los aportes de su nueva pareja, pretendiéndoselo sancionar por no prestar los alimentos por razones que escapan a su voluntad. Ofrece prueba para acreditar la situación expuesta y solicita que se ordene su producción.

A fs. 36 se corre traslado a la Asesora de Menores del pedido de inclusión del demandado en el Registro de Deudores Alimentarios y de su contestación.

A fs. 38 se corre vista al Ministerio Fiscal del pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 6879 y su modificatoria.

A fs. 40 se decreta: ``De las defensas opuestas por la demandada y del planteo de inconstitucionalidad, vista a la actora por el término de tres (3) días , quien contesta a fs. 41/44 y ofrece prueba.

A fs. 47 la Agente Fiscal solicita que, decidida que sea la admisibilidad de la prueba ofrecida y, en caso afirmativo, producida la misma, vuelva en vista a ese Ministerio.

A fs. 48 se decreta: ``Atento a que los medios de prueba ofrecidos por las partes refieren exclusivamente a la sustanciación de las excepciones opuestas por el demandado al progreso de la acción y lo que se está solicitando a Fiscalía Civil y Comercial refiere al pedido de declaración de inconstitucionalidad de la Ley Provincial 6879 y sus modificatorias, VUELVAN EN VISTA a la Sra. Fiscal a los fines de que dictamine respecto al planteo de inconstitucionalidad referenciado ut retro.

A fs. 49/50 dictamina el Ministerio Fiscal y a fs. 55 el Ministerio Pupilar se adhiere al dictamen fiscal.

A fs. 56 se llaman autos para resolver.

VII.1.- Ingresando a la consideración de los agravios lo primero que debemos señalar es que la resolución adoptada por la juez a quo lo es en el marco de un incidente innominado dentro de la ejecución de alimentos.

Sabido es que en el proceso ejecutivo sólo es apelable la sentencia por el actor y por el demandado, si hubiera opuesto excepciones. Por ello es que en una ejecución en la que el demandado ha opuesto excepciones, y la sentencia ejecutiva contiene la orden de inclusión del ejecutado en el RDA, este Cuerpo ha admitido su apelabilidad en diversos pronunciamientos. Así en Autos N° 828/11 ``B., M.C. c/ B.,L.F. p/Separac. Pers. Contenciosa-Med.Prec. , 30/08/2012, LA04-40 y N° 296/12 ``Infante María Gabriela c/Estrada Marcelo Daniel p/ejecución de Sentencias , 06/05/2013, LA 06-315.

Sin embargo en el sub exámine, el demandado no ha comparecido a defenderse, no ha opuesto excepciones al progreso de la acción, ni se ha dictado sentencia que lo condene al pago de la obligación reclamada por la parte actora. Su registración en el RDA, ha sido ordenada en el marco del incidente innominado de inclusión del alimentante en el Registro de Deudores Alimentarios trámite incidental que, por otra parte, impone la ley 8326 en su artículo 3°, como iniciable aún de oficio por el tribunal, al tomar conocimiento de la mora en el cumplimiento de la obligación alimentaria, estimando su no tramitación por parte del funcionario como una falta administrativa grave pasible de sanción-, lo que torna dudosa la apelabilidad del decisorio en crisis, atento a que, conforme a nuestra ley adjetiva aplicable supletoriamente conforme al art. 76 de la ley 6354- sólo son apelables las sentencias y los autos declarados apelables expresamente (art. 133 ap. I CPC) y el decisorio recaído en un incidente innominado (art. 92 CPC) es inapelable.

No obstante lo cual, nos inclinamos por sostener su apelabilidad, atento a la sustancia y trascendencia de los derechos en juego, más allá de que el marco procesal de la discusión sea el de un incidente innominado, conforme a la doctrina sentada por nuestro Superior Tribunal Provincial, en cuanto a que la forma procesal (incidente) no puede contradecir la sustancia de la pretensión deducida, especialmente si la resolución decide en forma

definitiva el contenido económico del derecho de las partes; consecuentemente, la sola circunstancia de que el juez haya impreso el trámite incidental a la cuestión planteada, no puede desnaturalizar el contenido final de la decisión(SCJMza., Plenario, 20/02/2001 ``Federigi de Ortubia , LS 299-389). Este criterio que fue adoptado por la Corte con relación a un incidente de desindexación, fue reiterado respecto al incidente de liquidación previsto en el art. 255 inc. V del CPC ley 7065- en fallo del 09/12/2005, recaído in re N° 82.329, ``BBVA Banco Frances SA en J. 7878 Banco Francés S.A. c/ De Bernardi Ricardo p/Ejec. Hip. s/R.Dir. S/Inconst , en donde el Superior Tribunal hizo hincapié en que la decisión recurrida ponía fin a los derechos sustanciales en disputa, ya que se resolvía en forma definitiva sobre la constitucionalidad de la ley 7065 y, consecuentemente, sobre su aplicabilidad, indicando que: ``…el criterio flexible de esta Corte no desvirtúa el sistema procesal mendocino; por el contrario, lo respeta en su esencia. En efecto, la interpretación aislada de los textos propiciada por el tribunal de alzada, lleva a dos extremos igualmente perversos: o convertir los recursos extraordinarios en vías ordinarias de revisión de lo resuelto por el tribunal de primera instancia, operando de este modo una suerte de per saltum, o dejar firmes decisiones de primera instancia que pueden comprometer en forma definitiva los derechos en disputa (LS 360-150). Así la Corte privilegió la posibilidad de producir un gravamen irreparable en los derechos del apelante, frente a lo que consideró una postura ritualista de negar la apelabilidad ``bajo el rótulo de la inapelabilidad de los incidentes innominados .

Teniendo en cuenta que frente a cualquier impugnación se debe estar a los efectos y no a la forma de la resolución respectiva y justamente por la índole de los derechos en juego, el planteo de inconstitucionalidad de la ley 6879 y su consiguiente inaplicabilidad en el caso concreto, nos convencen de la apelabilidad del decisorio en crisis, aún cuando ha sido dictado en el marco de un incidente innominado.

2.- Vertido lo anterior, destacamos que el tribunal de Alzada no está compelido a la consideración de todos los argumentos sostenidos por el apelante, sino sólo de aquéllos que se estiman relevantes para la resolución del recurso.

Es criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, "Fallos", 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 825; Fenocchieto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). En este orden de ideas se ha resuelto que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine del CPCCN; CSJN, "Fallos", 274:113; 280:3201).-

3.- Asimismo vislumbramos que, con independencia de la multiplicidad de conceptos vertidos por el apelante, el único agravio esgrimido, se centra en el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la ley 6879 y su mod. 8326.

Lo que está apelado a tenor de los agravios expresados- es la no aceptación por la juez a quo del pedido de inconstitucionalidad de la ley, cuyo acogimiento devendría en la no inclusión en dicho Registro, pero no el cumplimiento de los recaudos o presupuestos de hecho que justifican la registración del demandado en el mismo.

Es que el recurrente no cuestiona si se configuran o no en el caso concreto los requisitos de inclusión en el Registro de Deudores Alimentarios, sino la constitucionalidad de la norma, pretendiendo que, por vía de la declaración de inconstitucionalidad, no se le aplique a su persona y por tanto no se ordene su inclusión en el RDA.

Así como el interés es la medida de la acción, también lo es de la apelación, limitando el marco de competencia funcional de la Alzada, conforme al antiguo aforismo ``tantum devolutum quantum appellatum , que implica según Calamandrei, que ``el nuevo examen del juez de segundo grado se ejercita sólo en cuanto las partes lo provoquen con su gravamen. En apelación, lo mismo que en primer grado, la mirada del juez se halla limitada por decirlo así, por la mirilla del principio dispositivo, y no está en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura (Calamandrei, citado por Peyrano Jorge W., ``El Proceso Civil. Principios y Fundamentos , Ed. Astrea, Buenos Aires, l978, p. 67), por lo que no corresponde a este Tribunal ad quem expedirse en otro sentido al del agravio del recurrente.

Motivo por el cual este decisorio queda circunscripto -a tenor del límite impuesto por el propio apelante- a examinar si a la luz de los preceptos constitucionales invocados por el apelante, se vulneran sus derechos por la aplicación de la ley 6879, y en consecuencia, si la misma deviene en el caso concreto en inconstitucional y por lo tanto inaplicable.

4.- Vertebrado ello, es dable destacar que el ejercicio de la facultad judicial de declaración de inconstitucionalidad de la ley y en orden a la misión de mantener el imperio de la Constitución sólo puede considerarse autorizado en situaciones muy precisas. Debe tenerse en cuenta que su existencia no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (CSJN, Fallos: 306:303). La declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (CSJN, Fallos: 247:121 y sus citas).

Teniendo en cuenta que las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de la ley, sólo producen efectos dentro de la causa y con vinculación a las relaciones jurídicas que la motivaron y no tienen efecto derogatorio genérico (CSJN, Fallos: 247:700; 248:702; 255:262; 264:364; 315: 276; 322:528 entre otros).

Siendo que ``…uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias (CSJN, Fallos 234:482, 295:1001, 303:917) y que, conforme lo expresa el constitucionalista Germán Bidart Campos: ``Una norma general puede no ser inconstitucional en sí misma, pero ser inconstitucional el resultado aplicativo injusto que es capaz de originar para una situación determinada y concreta (El interés superior del niño y la protección integral de la familia como principios constitucionales (la adopción de un menor por cónyuges divorciados, LL l999-F, pág. 623).

La declaración de inconstitucionalidad de una norma no es más que su inaplicación en el caso concreto en que se evidencie la notoria injusticia que conllevaría el apego irrestricto al texto legal.

5.- De la consideración de los agravios, adelantamos que no advertimos en el sub lite la vulneración de los derechos constitucionales que el apelante estima conculcados y que, por el contrario, aparece evidente la finalidad tuitiva de la ley respecto a los derechos del alimentado.

Es que en su aplicación, aparecen derechos en pugna, los del alimentante y los del alimentado, pero no hay duda que, a la luz de los Tratados y Convenciones Internacionales a los que nuestro país adhiere y que tienen plena vigencia constitucional (art. 75 inc. 22 CN) el interés de los menores debe ser preferido al de sus progenitores.

La ley no tiene como finalidad primordial la sanción al alimentante - aunque indirectamente las consecuencias que conlleva la anotación en el Registro puedan devenir en sancionatorias- sino la protección del alimentado, a fin de obtener la satisfacción real y efectiva de sus necesidades alimentarias.

Se trata a través de la inclusión en el Registro, de obtener para el alimentado una justicia efectiva, evitando que la sentencia que condena al pago de los alimentos sea desoída por el obligado, quien en todo caso debe maximizar sus esfuerzos en procura del cumplimiento de la obligación para con su progenie.

De lo contrario, las sentencias alimentarias condenatorias dejarían de serlo, por cuanto se tornaría ilusorio su cumplimiento coactivo, transformándose en sentencias meramente declarativas. Es que el poder de coerción del Estado, a fin de obtener la efectivización de las sentencias, en procura de satisfacer el interés de los menores, debe incluir la adopción de medidas satisfactorias que permitan el logro del fin propuesto.

En este sentido se ha dicho: ``Es procedente ordenar la prohibición de salir del país al progenitor alimentante, incumplidor de la cuota alimentaria fijada judicialmente, en tanto las medidas tomadas en pos de su cumplimiento inscripción de éste en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos y denuncia en su contra en sede penal por incumplimiento a los deberes de asistencia familiar- resultaron infructuosas, ya que debe atenderse la satisfacción del superior interés del niño, el cual prevalece por encima de cualquier otro interés legítimo o simple, conforme el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la tutela judicial efectiva en tiempo útil, en virtud del art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Tribunal Colegiado de Instancia Única en lo Civil de 5° Nominación de Rosario (de Familia), 29/10/2010, ``P.,A.J. c. R., G.A. , La Ley 08/02/2011, con nota de Jorge Kielmanovich, La Ley 2011-A, 226, AR/JUR/64548/2010).

En el mismo orden de ideas, en comentario a la ley 269 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JA 2000-III-1070) se ha conceptualizado a esta legislación como: a) tuitiva: porque su principal objetivo es la tutela y protección de los intereses de los menores; b) compulsiva: ya que pretende compeler al cumplimiento de una sentencia judicial con fuerza ejecutoria; c) persuasiva: intenta persuadir al obligado a que cumpla con sus obligaciones inherentes considerando que dicho cumplimiento es apreciable individual y socialmente y reprobable su incumplimiento y d) moralizadora: por cuanto esta legislación es el resultado de una madurez social expresada a través de legítimos representantes,

destinada a que se extienda la conciencia de que el incumplimiento de las obligaciones de familia, va más allá de un incumplimiento legal y se encuadra en un imperativo moral, extendido y contemplado por toda la humanidad, a través de los tratados internacionales, en resguardo de los derechos de los niños, de los incapaces y de los derechos humanos en general (Fazio de Bello, Marta E., ``Comentario a la ley 269 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. El registro de deudores alimentarios morosos , Abeledo Perrot N° 0003/007683).

El apelante sostiene la conculcación de su derecho a trabajar, sin embargo, no vislumbramos la lesión constitucional, cuando está en el ámbito de libertad del demandado cumplir o no cumplir con su obligación alimentaria. Es decir, es su propia conducta la que lesionaría su derecho. También con este criterio y con relación a la ley 269 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se ha dicho: ``[…] no resulta inconstitucional porque la invocada lesión al derecho a trabajar sería consecuencia de la propia conducta discrecional del apelante (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 26/01/2004, ``S.,M.R. c. Ciudad de Buenos Aires , La Ley 14/04/2005, La Ley 2005-B-781, AR/JUR/4991/2004).

En consecuencia, dos aspectos son esenciales para el rechazo de la inconstitucionalidad planteada: el primero que el apelante no ha demostrado que la inscripción en el registro le hubiera ocasionado un perjuicio concreto y actual, limitándose a realizar un planteo en abstracto, y refiriendo a un perjuicio conjetural e hipotético. El segundo que, en tanto no ha cuestionado ni su estado de mora, ni la concurrencia de los presupuestos de hecho que autorizan la inclusión en el RDA, la misma deriva de su propia conducta, y en este aspecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido clara en sostener, que no es eficaz la invocación de violación de garantías constitucionales cuando el perjuicio sufrido que reiteramos aquí no se alega ni se prueba pues se invoca un perjuicio hipotético- deriva de la propia conducta discrecional del recurrente (CSJN, Fallos: 310:884), que está en sus manos remover (CNCiv., Sala M, R 315.206, 09/04/2001; ídem Sala G, R 210.085, 22/05/2001; Sala J, R 75.410/00 del 27/12/2001) y no existiendo lesión alguna al derecho constitucional, cuando la ley guarda perfecta armonía con la Convención sobre los Derechos del Niño (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, 08/05/2002, ``L.,M.G.c.V.,M.H. , DJ 2002-2.877, La Ley 2002-D-824, AR/JUR/431/2002, con relación a la ley 269 CABA.).

Es por ello que el Estado está obligado a adoptar todas las medidas -administrativas, legislativas y de otra índole- para dar efectividad a los derechos reconocidos a los niños (art. 3.1 Convención de los Derechos del Niño); en tanto toda persona tiene el deber de asistir, educar y amparar a sus hijos menores de edad (art. XXX Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre); todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia (art. 19 Convención Americana sobre Derechos Humanos) y se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de los niños (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Adriana Carminati y Alejandro Siderio, en su nota al fallo del Dr. Gallardo, Juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (12/11/2004, ``T.A.G. c. Ciudad de Buenos Aires ), en el cual hizo lugar a un amparo y declaró la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 269, en comentario crítico al mismo, expresan con claridad que, así como el Poder Legislativo en su inherente función política

ha concluido que el incumplimiento al deber alimentario tiene tal trascendencia social que amerita la búsqueda de disuasiones, sanciones, y métodos para compeler su cumplimiento; toda sanción conlleva implícitamente el sacrificio legal de un derecho, como consecuencia que el legislador ha previsto dicha afectación, por considerar que el imputado ha vulnerado un derecho socialmente más valioso o que corresponde que sea tutelado especialmente por el Estado. Ponen como ejemplo, que nadie duda que la privación de libertad es un hecho disvalioso para la persona y su desarrollo personal; pero cuando ésta es impuesta lícitamente por el Estado, a consecuencia de que el afectado ha sido condenado por un delito socialmente considerado grave, ya no se habla del derecho a la libertad del condenado, sino de la sanción de prisión, como medida correctiva o de resguardo social y concluyen que: ``El legislador ha determinado como formador de la política de Estado, que el incumplimiento de los deberes alimentarios, es socialmente grave y que merece ser sancionado y combatido. Participamos de este criterio, dado que sus efectos pueden traer aparejadas consecuencias sociales que trascienden el ámbito privado, convirtiendo en asunto de orden público y que: ``el Registro de Deudores Alimentarios, ha sido creado dentro de la esfera de la obligación asumida internacionalmente por el Estado Argentino, creando un medio activo para cumplir con la garantía establecida en el art. 27.4 de la Convención de los Derechos del Niño, por ello la ley cuestionada N° 269- se encuentra conteste con el plexo constitucional y no vulnera ilícitamente garantías ni derechos que ameriten declarar su inconstitucionalidad . (Carminati y Siderio, ``Un amparo que desampara , DJ 2005-1-196, AR/JUR/3985/2004).

También se han pronunciado por la constitucionalidad de la ley 269 la Sala A y la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, afirmando la primera, que no existe lesión alguna al derecho constitucional y que la inclusión en el registro tiene una función eminentemente tuitiva para constreñir al padre que se sustrae voluntariamente del deber de asistencia y coloca a sus hijos en situación de desamparo, al cumplimiento puntual de uno de los deberes que le impone el recto ejercicio de la patria potestad (CNCiv., Sala A, 08/05/2002, ``L.,M.G.c.V.,M.H. DJ 2002-2-877, La Ley 2002-D, 824, AR/JUR/4311/2002) y la segunda, que se trata de salvaguardar el interés familiar comprometido y a los fines de compeler al cumplimiento de las obligaciones que nacen de derechos esenciales de la persona (CNCivil, Sala J, ``A.,M.I. c. A.,M.S. s/Ejecución de Alimentos , 27/12/01, voto de la Dra. Brilla de Serrat-Sumario N° 15402 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil).

Concluímos que la ley 6879 y su modificatoria ley 8326 se han propuesto un fin legítimo, resultan razonables y justas sus disposiciones, debiendo la tutela del niño prevalecer ante cualquier conflicto de intereses de igual rango. Es que en la pugna de derechos constitucionales, no sólo el niño representa la parte más débil y vulnerable, sino que es un mandato legal imperativo el de la priorización de su superior interior, el que no representa un concepto vacío de contenido, sino que, en el sub lite, se materializa a través de la puesta en marcha de los mecanismos legales que viabilicen el cumplimiento coercitivo de las obligaciones asistenciales y alimentarias en cabeza del progenitor no conviviente, permitiendo así la mejor y mayor satisfacción del interés moral y material del niño.

Por último destacamos que si bien el decreto de fs. 48 y con relación a las pruebas ofrecidas por las partes, dice textualmente: ``Atento a que los medios de prueba ofrecidos por las partes refieren exclusivamente a la sustanciación de las excepciones opuestas por el demandado al progreso de la acción… , se ha incurrido en un evidente error, ya que el demandado fue notificado de la ejecución el 01 de diciembre de 2011 (fs.24) y no

compareció en tiempo y forma, ni opuso excepciones contra el progreso de la ejecución incoada. A posteriori y notificado el 07 de febrero de 2012 (fs. 59 vta.) de la vista conferida del incidente de inclusión en el Registro de Deudores Alimentarios, contestó -el incidente- y ofreció prueba (instrumental, informativa y testimonial), aclarando que la misma tendía a acreditar la situación expuesta en su contestación. Sin embargo, habiendo su parte consentido el proveído de fs. 48 -y el de fs. 56-, por no haber articulado en tiempo y forma los remedios impugnativos pertinentes, quedaron sin acreditarse en autos los hechos en los que el incidentado funda su oposición a la inclusión en el Registro de Deudores Alimentarios y que, al decir de autores como Grosman y Kraut, configurarían la causa justificada del incumplimiento que excluiría la conducta antijurídica por no constituir un retardo imputable al deudor o incumplidor involuntario. (Grosman, Cecilia-Kraut, Alfredo, ``Algunas reflexiones sobre la creación del registro de deudores alimentarios morosos. Ley 269 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley 2000-D, 1054).

Tampoco podemos soslayar que el deudor alimentario tiene a su disposición, las vías procesales pertinentes para solicitar la disminución o cese de la cuota alimentaria, si se hubieran modificado las circunstancias fácticas que fueron tenidas en cuenta al momento de fijación de la cuota, es decir, de haberse operado circunstancias sobrevinientes que lo justifiquen en orden a sus posibilidades alimentarias actuales.

Por todo lo expuesto, entendemos que procede el rechazo del recurso interpuesto.

VIII.- Las costas de alzada deben imponerse a la parte apelante que resulta vencida (arts. 35 y 36 ap. I del CPC).

Por lo cual la Cámara

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs.64 contra la resolución de fs. 57/58.

II.- Imponer las costas de alzada al apelante vencido.

III.- Regular los honorarios de la Dra. … en la suma de pesos ciento sesenta ($ 160) y del Dr. … en la suma de pesos ochenta ($ 80) (arts. 10, 15 y 31 ley 3641).

CÓPIESE.REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y BAJEN.

Dra. Estela Inés Politino Dra. Carla Zanichelli Dr. Germán Ferrer

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara