**Perspectiva de Género y Administración de Justicia**

**Segundo encuentro: Fallos Materia Derecho de Familia.**

Se seleccionaron casos relacionados al pago de alimentos a los hijos comunes y medidas por violencia de género. Se alcanzó a trabajar únicamente el tema de alimentos quedando para otro taller la temática de medidas de violencia intrafamiliar.

**Fallos debatidos:**

**Materia alimentos:**

* Tribunal: Sala Primera. Cámara Primera de Apelación de San Isidro. Causa: “NN c/NN s/alimento (reservado). Expte. SI 34378- 2014 (J. 2).
* Juzgado de Familia de Rawson (Chubut) Primera Instancia - 04/10/2017 Expte. N° 887/2017 – “T. c/ J. s/ Alimentos”
* Juzgado Familia de Rawson. 1.9.2017. Causa: Expte. N° 397/2014 - “S. s/ Violencia familiar”

**Estándares Internacionales:**

La propuesta fue contrastar las resoluciones judiciales con los estándares previstos en la Guía Interactiva de estándares internacionales sobre derechos de las mujeres: <https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/index.html>

Fueron seleccionados los siguientes estándares para los casos sobre derecho alimentario de los hijos:

2.- Derecho a la vida sin violencia: Violencia económica

4.- Derecho a la tutela judicial efectiva: Acceso a la justicia y debida diligencia

10.- Derecho a la no discriminación en la familia: Igualdad de derechos y responsabilidades como progenitores

**Síntesis del debate:**

En el primer caso en el que por sentencia judicial se le impide al alimentante el ingreso al Club como medida conminatoria y hasta tanto haga integro el pago de la adeudado, el demandado se defiende expresando la insuficiencia de sus ingresos para pagar la cuota debida con más el perjuicio que le causa la medida atento a que el San Isidro Club es el lugar en el que puede ver a sus hijos y mantener contacto con ellos.

En los fundamentos de la sentencia de Cámara que rechaza la apelación del alimentante contra la resolución de primera instancia se expresa: “Ni la insuficiencia de ingresos ni su carencia, relevan al alimentante de su obligación alimentaria respecto de sus hijos, pues se encuentra constreñido a trabajar de manera de procurarse los recursos necesarios para satisfacer los derechos derivados de las responsabilidad parental…los padres NO pueden excusarse de cumplir con la obligación alimentaria invocando falta de trabajo”

Entre los participantes del taller hubo consenso respecto de esta postura en cuanto a que *la insuficiencia de ingresos no es causal para no cumplir con la obligación alimentaria.*

Sobre los otros casos debatidos las medidas conminatorias para el pago son más extremas, por ejemplo: ubicar al no alimentante en situación de calle retirándolo con la fuerza pública de todo domicilio en el que pernocte, clausurar el fondo de comercio, etc.

La mayoría acordó que *el incumplimiento de la cuota alimentaria constituye un hecho de violencia de género en sí mismo* conforme a los estándares internacionales y la ley 26.485 ya que encuadra en violencia económica. Desde esta perspectiva se podría, en el marco de un expediente de alimentos ordenar otras medidas alternativas que conminen al pago, que no están previstas para otros procesos civiles por deudas.

**Medidas conminatorias para el pago**:

**Arresto**: ¿Una de las medidas podría ser el arresto? ¿Es competente un juez de familia para determinar el arresto? Sobre estos interrogantes no hubo consenso y se arribó a dos posturas:

Cabe aclarar que el arresto por deudas fue abolido en nuestra legislación, es válido en materia de alimentos y así está previsto en el art. 7 de la CIDH.

Un grupo entiende que es inconstitucional porque no está previsto en la legislación nacional, no alcanza con la norma del tratado internacional para ordenarlo. Si bien puede ser justo y lograrse con ello una mayor efectividad de la sentencia judicial que ordena el pago de alimentos se requiere una modificación legislativa que prevea: juez competente, plazos, derecho a defensa, etc. y el cumplimiento de las garantías constitucionales. Sino el juez se estaría excediendo en sus funciones y erigiéndose como legislador y la utilización del artículo de la CIDH deviene en arbitraria.

Una de las alternativas que se propone es elevar compulsa al juez penal, a lo que se responde que el sistema penal no logra el cumplimiento del pago de la cuota porque tiene una naturaleza sancionatoria y no conminatoria. Por lo general las causas penales por incumplimiento de los deberes de asistencia no consiguen que el alimentante pague sino por el contrario que recaigan sobre el otras sanciones que dificultan aún más este objetivo, por ejemplo si está imputado no obtiene certificado de buena conducta y no puede acceder a muchos trabajos que lo requieren.

Se aporta que en otros países como Chile y Costa Rica si existe la posibilidad de arresto sobre el no alimentante, pero está regulado por la ley nacional.

Otro grupo entiende que es constitucional la orden de arresto ya que con el artículo de la CIDH interpretado en forma integral con el resto de los tratados internacionales (CEDAW, CIDN, etc.) con más la normativa prevista en el CCyC y en la ley 26.485 es una medida que se toma acorde al ordenamiento jurídico vigente sin necesidad de una ley nacional que regule lo establecido en el art.7 de la CIDH. Además esa resolución al aplicarse en forma conminatoria logra una efectividad para el cumplimiento de la sentencia que no se logra con ningún otro tipo de medida judicial.

De las dos posturas la mayoritaria es la entiende que sí puede ordenarse el arresto como medida conminatoria ante incumplimientos reiterados y teniendo por acreditado en el expediente las posibilidades del alimentante.

Se pasa a debatir cuál sería el juez competente para resolver sobre el arresto, un grupo entiende que el juez de familia no tiene competencia para ordenarlo. La postura contraria entiende que la gravedad de los hechos expuestos y el principio de control de convencionalidad que deben realizar todos los jueces del país otorga competencia al juez de familia para tomar esta medida.

Avanzando en la reflexión se coincide en que podría el juez de familia tomar esta medida en tanto se garantice un proceso de conocimiento previo a fin de que esté garantizado el derecho a defensa. Notificando previamente la orden de cumplir con la cuota bajo apercibimiento de arresto en un plazo razonable y siempre que se encuentren ya acreditados los reiterados incumplimientos y agotadas otras medidas para compeler al pago.

**Colocación del incumplidor en situación de calle**: en el segundo caso se ordena la colocación del no alimentante en situación de calle a fin de imposibilitar que goce de los mismos bienes materiales de los que impide gozar a su hijo.

Del debate se concluye que es una medida excesiva y de difícil cumplimiento ya que debería estarse notificando constantemente a la fuerza pública del domicilio en el que se encuentra durmiendo para que vayan a excluirlo.

Surge la inquietud de si es posible en un caso como este, de tal gravedad y ante las necesidades básicas insatisfechas de un niño con discapacidad severa podría el juez de familia remitir compulsa penal por el delito de abandono de persona.

En cuanto a aplicar una sanción a las personas que presten colaboración y alojamiento al no alimentante también existe consenso en que es un exceso por parte de magistrado. Imaginamos por ejemplo como sería para los familiares del no alimentante negarle un lugar para dormir por temor a la sanción judicial.

Con esa medida dirigida a terceros la Justicia se ubica como reguladora de lazos sociales. En ese rol las resoluciones judiciales pueden funcionar a favor de la promoción de lazos de mayor cohesión y solidaridad o en contra de éstos. Cuando se utiliza la sanción como medio de regulación este objetivo de fortalecimiento de los lazos sociales se ve debilitado. Si se considera que existe un interés general para la sociedad en que el alimentante cumpla con la obligación del pago de la cuota y que todos los ciudadanos estamos comprometidos a actuar en favor de ese cumplimiento quizás podría pensarse en otro tipo de resoluciones que no tengan que ver con la sanción. Por el camino punitivo no se consigue lograr el objetivo final ni el compromiso social esperado.

Esto llevo a reflexionar sobre la responsabilidad social de las empresas o empleadores que naturalizan la como práctica de despedir al no alimentante y comenzar a pagarle en negro para facilitar la evasión del pago de la cuota alimentaria mediante retención o embargo del salario. Discutimos si en estos casos existe un fraude por parte de las empresas y si la justica podría avanzar contra el empleador por este accionar ilegal, por ejemplo imputándolo como cómplice en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar que empiezan a pagar en negro.

**Clausura del fondo de comercio**. Se generó acuerdo de que es una medida conminatoria posible de ordenar por el juez de familia si en el expediente está constatado el fraude (el no alimentante transfirió formalmente el fondo de comercio a su conviviente actual para evitar que el embargo por las cuotas impagas pero el que sigue trabajando es él).

Por último resultó interesante el planteo respecto de que la mujer también ve vulnerado su derecho a la propiedad frente al incumplimiento del progenitor ya que debe destinar a la crianza de sus hijos un dinero mayor al que destinaría si el progenitor cumpliera con su obligación.

**Marianela Ripa**

**Secretaria**

**Dirección de Derechos Humanos**

**Suprema Corte de Justicia de Mendoza**