Comodoro Rivadavia, de agosto de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L., R. E. c/ B., G. s/ VIOLENCIA FAMILIAR (Legajo de copias art. 252 inc. 2 CP)", Expte. N° 293/2018,** venidos del Juzgado de Familia N° 3 (Expte. N° 711/2017).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto el Sr. R. E. L. a fs. 142 de este legajo, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 233/2018 de fs. 128/128vta, que ordenó su exclusión del hogar y el reintegro a dicho domicilio de la Sra. G. N. B. y su hijo menor de edad B. E. L. B.. Se dispuso asimismo la prohibición de acceso y acercamiento, incluidas las comunicaciones telefónicas y/o electrónicas del denunciado al domicilio, lugares de trabajo, estudio o cualquier otro donde la denunciante desarrolle alguna actividad habitual. Fijó por el término de tres (3) meses la duración de las medidas dispuestas.

En su memorial de fs. 149/154, luego de relatar antecedentes del proceso, precisa como agravios los siguientes: 1) *La situación de violencia no acreditada:* Se agravia en cuanto se ordenaron medidas de protección sin estar acreditado episodio de violencia alguno contra la denunciante y tomar como veraz las meras manifestaciones unilaterales que tacha de falaces e improbables. No se realizó citación y/o audiencia a efectos de verificar lo denunciado. No ejercitó violencia de ningún tipo y prueba de ello es que no existe denuncia o exposición policial anterior.

2) Inobservancia de los principios de *urgencia, integralidad y accesibilidad de la Ley XV N° 12:* Expone que le causa gravamen que se ordene una

medida de exclusión en particular, por un supuesto hecho de violencia que ocurrió el 21/07/2017, ignorándose e inobservando los principios de urgencia e integralidad consagrados en la ley de violencia familiar provincial.

3) Inobservancia del requisito de *convivencia para ordenar la medida cautelar conforme art. 9 inc. a) e inc. c) Ley XV N° 12:* Dice que le causa gravamen irreparable que la *a quo* no haya advertido que la convivencia había cesado siete meses antes de solicitarse la medida, por consiguiente el requisito de admisibilidad "convivencia" no existe por lo que la medida no puede ordenarse. El retiro del hogar de la denunciante no fue forzoso ni como consecuencia de exposición a situaciones de violencia, sino que fue voluntario y consensuado.

No acreditación de los recaudos de las medidas cautelares: Considera que los recaudos previstos en las medidas cautelares solicitadas no fueron acreditados en la demanda ni en la presentación posterior, pero aun así fueron ordenadas.

El carácter no vinculante del informe del ETI. El informe realizado no relató los padecimientos que el Sr. L. sufre desde hace once meses, los que fueron manifestados, ni tampoco informa sobre el peligro constante al que fue sometido. Entiende que el mismo, no cumple con los recaudos exigidos por la ley de protección contra la Violencia Familiar, por su carácter no debería resultar vinculante ni tiene valor de pericia a los efectos de la presente ley, por consiguiente debió la magistrada apelar a criterios fundados en la sana crítica para ordenar a conciencia la medida.

6) *Dictado de la sentencia vigente el plazo para contestar el traslado (art. 152 CPCCCH):* Se agravia de la sentencia en cuanto fue dictada en violación a los derechos de su parte de promover las acciones pertinentes y estando vigente el plazo para que la Sra. Asesora conteste la vista conferida y para que se de cumplimiento con lo ordenado el 18/05/18.

7) *Sentencia ultra petita. Punto b) sentencia objetada:* Por último le causa agravio que se haya ordenado más de lo solicitado, en cuanto la denunciante no solicitó la prohibición de acceso y acercamiento, incluídas comunicaciones telefónicas y electrónicas. Son medidas individuales con una finalidad diferente. Se ordenan medidas en su perjuicio pues dificultan el ejercicio de la responsabilidad parental, en particular el régimen de comunicación paterno filial, en razón de no poder acercarse ni comunicarse los progenitores para retirar y/o reintegrar al hijo menor del hogar conyugal. Peticiona se revoque el fallo en todas sus partes y se ordene su reintegro al hogar familiar y excluya a la denunciante, con costas. Formula reserva del Caso Federal.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 156/159vta., quien por las consideraciones de hecho y de derecho que expone, solicita se rechacen los agravios y se confirme la sentencia dictada.

Elevados los autos a esta instancia, a fs. 166 se cumplió con la audiencia prevista en el art. 130 de la Ley III N° 21 y a fs. 168 la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida y teniendo en cuenta el estado y constancias obrantes

en la causa y especialmente el contenido del informe elaborado por las profesionales del Equipo Técnico Interdisciplinario, atento el carácter provisional de las medidas cautelares decretadas y las disposiciones sobre violencia familiar, en atención al interés familiar y especialmente el interés superior del niño involucrado, considera que se encuentran reunidas las condiciones para que se rechacen los agravios vertidos, confirmando la resolución dictada.

II.- Del presente legajo, surge que el 11 de agosto de 2017, R. E. L. formula denuncia por amenazas telefónicas contra la Sra. G. N. B., manifestando que desde el 22 de julio la denunciada vive en la casa de su madre con el hijo de ambos. Se dispuso en forma preventiva por el término de tres meses, la prohibición de acceso y acercamiento de la señora, incluida las comunicaciones telefónicas y electrónicas.

El 15/02/2018 la Sra. B. denunció en Defensoría Pública hechos de violencia contra el Sr. L., ocurridos el 21 de julio de 2017, expresando que el 23 de julio se retiró de la vivienda familiar a los fines de evitar futuros episodios de violencia y que cuando quiso regresar, se había cambiado las cerraduras de la casa.

A fs. 35/35vta., el 16/02/18, la jueza de grado resolvió por tres meses la prohibición de acceso y acercamiento, incluídas las comunicaciones telefónicas y/o electrónicas de López hacia B..

A fs. 102/106 comparece el Sr. L. y cuestiona la denuncia efectuada por la señora y las medidas adoptadas. Narra hechos, se opone a la

exclusión del hogar, denuncia haber peticionado audiencia de avenimiento en Asesoría. Acompaña documental, peticiona el levantamiento de las medidas.

A fs. 114, el 19/03/18 se resuelve preventivamente la prohibición de acceso y acercamiento mutua, incluidas las comunicaciones telefónicas y electrónicas por el término de dos meses entre las partes.

A fs. 126/126 vta. se agrega informe ETI N° 303/2018, del que surge que luego de la separación no se permitió el regreso de la señora y el niño al hogar de ambos y que se ha incrementado la tensión en la dinámica vincular, generando mayor estado de vulnerabilidad en la señora.

A fs. 134, la Sra. B. peticiona la exclusión del hogar del Sr. L. y su reintegro con el niño a la vivienda.

A fs. 136 contesta la vista conferida la Sra. Asesora de Familia y considera que en relación a la atribución del uso de la vivienda familiar, deberán las partes promover las acciones pertinentes.

A fs. 128, el 24/05/18, la jueza de grado dicta la resolución aquí recurrida y objeto de análisis, conforme se expusiera en el punto I precedente.

III.- Sintetizados así los antecedentes fácticos del proceso, corresponde ingresar en el tratamiento del recurso interpuesto.

Es sabido que la atribución del hogar conyugal responde a los principios inherentes a las medidas precautorias y encuadra implícitamente en

el régimen de las medidas cautelares genéricas o innominadas previstas por el art. 234 del Código Procesal, o innovativas del mismo ordenamiento, con independencia que a dicha pretensión se le imprima el trámite de los incidentes o el del juicio sumarísimo, o que la misma se resuelva luego de la fijación de una audiencia para oír a las partes o se sustancie el pedido o, por el contrario, se la decrete inaudita parte. Por tal razón es que la atribución del hogar conyugal participa de la provisionalidad de las medidas cautelares (Jorge L. Kielmanovich: "Medidas cautelares", ps. 338/ 339, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2000).

Hemos sostenido que "El carácter de la medida es una cautela necesaria para preservar el núcleo familiar". Y si bien surge de autos que entre las partes existió una unión convivencial y no matrimonio, de haber existido este último supuesto, es conveniente señalar que en la actualidad no media ninguna preferencia legal a favor de uno u otro cónyuge y que la atribución de vivienda debe resolverse de acuerdo a las circunstancias de las partes y a la luz de una consideración primordial que atienda el interés superior del niño (cfr. art. 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la ley de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia), teniendo en cuenta la mayor facilidad que para uno sólo de los componentes del grupo familiar significa la obtención de una nueva casa habitación, lo que por el contrario, redunda en una dificultad notoria si quienes deben obtenerlo son los restantes miembros del grupo en su conjunto.

De la lectura de la resolución en crisis surge que bajo tales parámetros ha sido solicitada y concedida la medida. Es que tales pautas resultaron adoptadas por la jueza de grado para resolver la cuestión particular formándose su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, sin que la falta de convivencia actual entre las partes impida su otorgamiento, tal como sostiene el quejoso.

No resultan procedentes los agravios del recurrente en cuanto a la alegada falta de acreditación de los requisitos de las medidas cautelares o que la misma se haya dictado sin encontrarse vencido el plazo de traslado, pues en casos como el presente, nos encontramos ante una medida de naturaleza cautelar, y como tal no es necesario que se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho invocado, sino que debe entenderse como un juicio de probabilidad de que éste existe.

En casos como el analizado, los operadores judiciales deben actuar de conformidad a los principios que informan la temática en cuestión: principio de protección de la víctima y de la familia; principio de urgencia; principio de integridad; principio de aplicación general; y principio de accesibilidad para no demorar o frustar la protección debida a las víctimas y evitar eventuales peligros (considerandos Ac Plenario N° 4426/16, S.I. N° 88/SRE/2016).

En consecuencia, siguiendo los lineamientos rectores internacionales y nacionales (Convención para la Eliminación de todas las Formas

de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y Ley 26485 de Protección Integral a las Mujeres) se destaca el postulado de que toda persona tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Por ello, se dispone en la Ley XV N° 12, la facultad del juez –ante la simple denuncia- de decretar como medida cautelar de oficio o a pedido del damnificado, la exclusión de la vivienda del denunciado, la prohibición del acceso y acercamiento al domicilio del damnificado, el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad, excluyendo al denunciado entre otras (art. 9), por lo que tampoco existe sentencia ultra petita.

Tampoco surge que la medida resulte perjudicial y que dificulte el régimen de comunicación paterno filial, pues en el Acta de Avenimiento N° 336/2018 celebrada el 13/03/2018 se acordó que mientras se encuentren vigentes las medidas de protección dispuestas en sede judicial, el retiro y reintegro del niño al domicilio materno será efectuado por la tía paterna Sra. C. L., excepto que la nombrada no pueda, en tal caso la progenitora alcanzará al niño al domicilio de los abuelos paternos.

Lo precedentemente expuesto, tanto las apreciaciones sobre los extremos fácticos

como el marco normativo descripto, es suficiente para desestimar los agravios del apelante.

La simple denuncia basta, para lograr a partir de la misma remover obstáculos que imposibiliten posteriores acciones tendientes a efectivizar "la vida libre de violencia".

Por último y respecto del carácter no vinculante del informe del ETI, recordamos que el equipo técnico no debe limitar su función al llenado de informes destinados "a elevar al juez" sino desentrañar conjuntamente con los demás miembros del equipo y con el juez las diversas identidades que permitan dar una visión integral de la situación (ver Villaverde, María Silvia "Los Equipos Técnicos en el Proceso de Familia de la Provincia de Buenos Aires" En Revista de Derecho Procesal de Familia 2002-I Rubinzal Culzoni, p. 283 y sgtes.), y ello es lo que ha ocurrido en autos.

El procedimiento implementado por la ley no importa el dictado de un decisorio de mérito que declara a alguien como autor de los hechos que se le atribuyen sino que basta la sospecha del maltrato, ante la evidencia psíquica o física que presente la víctima y la verosimilitud de la denuncia que se formule, para que el juez pueda ordenar medidas que, en su esencia, son verdaderas cautelares, como lo es la exclusión del hogar del denunciado como agresor, o el sometimiento de la familia a un tratamiento bajo mandato judicial (CNCiv., Sala C, 12/4/97 "B., G.Z. c/ L., N.O. s/ Denuncia Por Violencia Familiar").

Estas pautas, sumadas a la calidad

esencialmente provisoria de la decisión sobre la atribución del hogar conyugal, el dictamen de la Asesora de Familia e Incapaces de fs. 168/168vta, son las que se tienen en cuenta para resolver la cuestión, apuntando a la necesidad de concurrir a la protección del grupo familiar más numeroso y en particular del hijo menor, en tanto se aprecia que del conflicto paterno no debe resultar menoscabo innecesario para ellos, lo que conduce a propiciar que la progenitora y el niño ocupen la vivienda que fuera asiento del hogar conyugal.

Corresponde entonces rechazar el recurso de apelación interpuesto en fs. 142 y confirmar la sentencia interlocutoria N° 233/2018 obrante en fs. 128/128vta. de este legajo.

IV.- Las costas de esta instancia, por el principio objetivo de la derrota, se imponen al apelante vencido (art. 69 CPr.). A fin de regular los honorarios, se tendrá presente, la labor profesional, el resultado obtenido y demás pautas de los arts. 5 a 8 y 13 de la ley de honorarios XIII N° 4 y 15 DJCH.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia:

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 142 y confirmar la sentencia interlocutoria N° 233/2018 obrante en fs. 128/128vta.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante vencido conforme el considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales de la abogada M.

S., Abogada Adjunta en el veintisiete por ciento (27%) y a la abogada M. J. H., patrocinante del recurrente en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de los que correspondan por su actuación en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse inhibido de actuar el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Provincia de Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Jueza de Cámara

MARIA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS
MARIA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara