

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "C. M.E. S/ SITUACION LEY 2212" (EXP Nº 65911/2014) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Familia N° Uno a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan estos autos a estudio debido al recurso de apelación deducido en subsidio del de revocatoria por el demandado, contra la resolución de fs. 43/45 vta. por la cual el A-quo dispuso excluirlo preventivamente del hogar familiar, por el término de 90 días contados a partir del dictado de la misma, y fijar una cuota alimentaria provisoria de \$2.700, a cargo del recurrente y a favor de su hijo L.G.L..

Entiende que la decisión es errónea en tanto considera que la finalidad de legislador con el dictado de la ley 2785 no fue que sobre los dichos de la denunciante, se adopten medidas de prohibición de acercamiento que terminen siendo una exclusión del hogar.

Señala que la Sra. C. admitió en autos que se retiró del hogar conyugal junto a su hijo, que no hay antecedentes de violencia familiar y no acepta rondines ni alojamiento en el hogar del Ministerio de Desarrollo Social.

Agrega que, como dijo a fs. 22, la vivienda que compartían no es de su propiedad y que el Sr. O.G. le prestó la misma con el compromiso de que realice mejoras sobre ella. Aclara que en la misma no vive su hija y tampoco su nieto.

Dice que técnicamente se trata de un comodato. Que, en consecuencia, no corresponde un desalojo en los términos de la ley 2785, que el problema de autos se circunscribe a la vivienda, por lo que alega en torno a ello.

Por último, señala que la decisión del A-quo vulnera el debido proceso contemplado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

A fs. 56/57 vta. la actora contestó los agravios y solicitó su rechazo, con costas.

Luego, a fs. 63 la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente se notificó de la resolución obrante a fs. 43/45 vta. y manifestó que la misma debía ser confirmada.

II. Ingresando al estudio de la apelación, resulta oportuno señalar que las facultades decisorias de esta Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a la resolución del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por el recurrente al fundar la apelación (arts. 271 y 277 del C.P.C. y C.), y en el caso de autos, atento que nos encontramos en una apelación de una medida cautelar, el análisis que se haga de los agravios ha de referirse exclusivamente a la procedencia de la exclusión preventiva del hogar del Sr. L., considerando lo dispuesto por el art. 4 de la ley 2302 y excluyendo todas aquellas cuestiones que exceden dicha medida.

Además, enseña Palacio que por ser las medidas cautelares en ciertos casos equiparables a las resoluciones que ocasionan gravamen irreparable, requieren una fundamentación sumaria (cfr. PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. VIII, p. 70).

En ese marco, entiendo que el recurso no resulta procedente.

Es que el recurrente no rebate lo expuesto por el A-quo en cuanto sostuvo que:

“En estos autos ha quedado acreditado que con motivo de las denuncias formuladas y los conflictos ocurridos entre las partes, la denunciante mudó su domicilio a la casa de sus padres, en la Ciudad de P., modificando con

ello el status quo familiar, lo que ha repercutido, indefectiblemente, en el hijo de la pareja” (fs. 44).

Además, nada dice en cuanto a que “De lo expuesto se colige, que ante la falta de acuerdo entre las partes sobre el inmueble, deviene necesario disponer de una medida de resguardo, atendiendo particularmente al interés superior del joven involucrado” (fs. 44 vta.).

Por otra parte, del informe de fs. 23/24 vta. surge que la psicóloga interviniente sugiere instar al denunciado a abandonar la vivienda familiar o, en su defecto, a solventar el total del valor de un alquiler adecuado para la actora y el hijo de la pareja.

Asimismo, el informe de fs. 30/31 realizado por la Licenciada en Servicio social del Gabinete Interdisciplinario expresa que la interrupción de la convivencia obedeció a resguardar al niño de un ambiente de tensión suscitado en la relación conyugal, y sugiere garantizar el regreso de la denunciante y su hijo al domicilio familiar.

Al respecto, es necesario señalar que: “Como enseña la doctrina, y se colige fácilmente, se trata de preservar la estabilidad de modo que se dañe lo menos posible a los niños que padecieron el impacto de una desintegración familiar; por lo cual -sin perjuicio de lo que corresponda disponer al dictarse la sentencia definitiva-, para sustraer temporalmente al hijo de su ambiente habitual, modificando el régimen de vida que llevaba al entablarse la relación litigiosa, deben mediar causas muy serias relacionadas con su seguridad o la salud moral y material... Cuadra recordar a esta altura que, puestos en la óptica del principio de continuidad afectiva, espacial y social de la infancia, autores contemporáneos nos previenen acerca de que un cambio de residencia puede representar una injerencia arbitraria en la vida privada del hijo, vedada

por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (arts.2.2, 12.1 y 16.1); e, incluso, abren la posibilidad de que se configure abuso del derecho en la elección del domicilio familiar que -si apareciere injustificada y dañosa para el interés de la prole por afectar sin motivos sus afectos, educación u otros aspectos igualmente valorables-, habilitaría el reclamo para impedir o reparar el daño ocasionado...” (del Dictamen de la Procuradora que la CSJN hace suyo en “M. D. H. c/ M. B. M. F. - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 29/4/2008”). (Del voto de la Dra. Pamphile en autos "N. L.S. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES", EXP Nº 57734/2013).

Además, esta Sala ha sostenido que: “El objeto de las leyes protectorias contra la violencia familiar no es desplazar a los restantes procesos de familia, sino operar como una herramienta útil y eficaz, posibilitando dar una respuesta urgente frente a un requerimiento cuando media una situación de peligro para alguno de los integrantes del grupo familiar. Las medidas de protección de personas son medidas de tutela personal pues tienden a resguardar a quienes se encuentran expuestos a peligros físicos o morales, o que por estar transitando circunstancias particulares en su familia, necesitan algún tipo de tutela. Los clásicos presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares –verosimilitud del derecho y peligro en la demora- deben ser interpretados desde una perspectiva diferente de la habitual cuando se trata de casos de violencia familiar. (p. 223 y ss., Sistemas de protección en materia de violencia familiar, Silvia Guahnon, Sistemas cautelares y procesos urgentes, Rev. De Dcho. Proc. 2009-2, Ed. Rubinzal-Culzoni) [...]”, (Sala III, autos “D.U.A. S/ SITUACION LEY 2212”, Expte. Nº 24387/5, R. Nº 251 – Tº III – Fº 523/525, citado por esta Sala en autos "V.F. C/ V.M.G.K. S/ SITUACION LEY 2212", EXP Nº 53884/12).

A partir de lo expresado, los informes obrantes en autos a fs. 23/24 vta., y 30/31, el dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente de fs. 63 y tal como lo expuso el Sentenciante, la medida se tomó “en el marco preventivo establecido por la ley 2785 y en modo alguno importa el reconocimiento a favor de ninguna de las partes, debiendo concurrir cada una por la vía y modo que corresponda” (fs. 46), por lo que el recurso será desestimado.

III. En consecuencia, considero que corresponde rechazar la apelación deducida en subsidio de la revocatoria a fs. 49/53 por el Sr. L. S. L., y confirmar la resolución de fs. 43/45 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.

En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde imponerlas al apelante vencido (art. 68 1° párrafo, del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar la apelación en subsidio de la revocatoria deducida por el demandado, a fs. 49/53, y confirmar la resolución de fs. 43/45 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art.68, 1° párrafo del C.P.C. y C.).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. MORALEJO - SECRETARIA

