



Vivienda

Se dictamina medida cautelar de exclusión del hogar conyugal por violencia familiar a persona con discapacidad por situación de extrema peligrosidad y se ordena a las autoridades a otorgar alojamiento inmediato al excluido, y a adoptar las medidas pertinentes para su asistencia sanitaria .

“C.M.F.C/ H.V.H. S/ exclusión del hogar” – Camara De Apelación En Lo Civil Y Comercial De Dolores (Buenos Aires) – 02/12/2010”

En la ciudad de Dolores, a los dos días del mes de diciembre del año dos mil diez, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa Nº 89.981, caratulada: "C.M.F.C/ H.V.H. S/ EXCLUSIÓN DEL HOGAR", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC;; 168 de la Constitución Provincial)), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Francisco Agustín Hankovits, Silvana Regina Canale y María R. Dabadie.//

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a. ¿Es justa la resolución apelada?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DOCTOR HANKOVITS DIJO:

I. 1. Vienen las actuaciones a conocimiento de este Tribunal a fin de resolver los recursos de apelación concedidos en relación a fs. 903 y 915 contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 890/896, los cuales se encuentran fundados por el accionante con la pieza procesal obrante a fs. 919/923 y por la Representante Promiscua a fs. 961/967, mereciendo el último, réplica del accionante a fs. 969/970.-

Practicado el respectivo sorteo, corresponde abocarme al tratamiento del recurso articulado (art. 263 del CPCC).-

2. Liminarmente, corresponde remarcar que del análisis de autos surge que existe un recurso de apelación deducido por el denunciado contra el resolutorio de fs. 113 que había decretado igual medida que la que actualmente es objeto de revisión, de la cual nunca fueron acompañadas las copias para formar el expediente (art. 250 del CPCC), por lo que su deserción así se impone (arts. 260 y 261 del CPCC). Lo propio acontece con el recurso de apelación deducido a fs. 479 contra el resolutorio de fs. 455/459, el cual además de no estar fundado (arts. 260 y 261 del CPCC), actualmente ha devenido abstracto (v. fs. 587 y vta.).-

3. Ahora bien, conforme a los recursos impetrados que mantienen vigencia, y dado que el resolutorio en crisis resuelve por íntima conexidad las pretensiones precautorias del sub lite y del expediente "H.V.H. s/ internación" que recaen sobre un mismo bien, con recíprocas tutelas en contrario, los agravios traídos a consideración de esta Alzada, dada su atingencia, se abordarán conjuntamente.-

La iudex a-quo dicta el resolutorio de fs. 890/896 decretando en este proceso la exclusión del Sr. H. del inmueble sito en calle E. N° del Plan Federal de la ciudad de Dolores, y el reintegro de la Sra. C. y sus hijos menores al citado domicilio, entre otras medidas, y en lo que hace al anexo proceso de insanía, deniega la medida cautelar de no () innovar articulada a fin de evitar la exclusión solicitada.-

Expresa la sentenciante, que abordará la resolución de los planteos efectuados por las partes por su conexidad y particularidad a efectos de no dictar pronunciamientos contradictorios, sin perjuicio de que las actuaciones prosigan en sus respectivos expedientes. Sostiene que se le adjudicó a fs. 844 la casa exclusivamente en junio del año 2009 a la Sra. C.. Que el Sr. H. tiene derecho a una **vivienda** por ser una persona **discapacitada**, pero que ello no puede ir en mengua del derecho de la madre y sus hijos (v. fs. 893) conforme al grave diagnóstico psiquiátrico que ilustra el certificado de fs. 887. Reseña el periplo procesal del presente, denuncias mediante, y sostiene que configura un hecho de violencia la irrupción e invasión por el Sr. H. en el inmueble de la Sra. C., que hace que la misma se retire junto a sus hijos. Prioriza la permanencia del grupo familiar más vulnerable dada la conflictiva familiar inacabable (v. fs. 894). Describe que el domicilio pretendido fue adjudicado exclusivamente a la Sra. C., no siendo asiento del hogar familiar, ni de la pareja, ni pertenece a ambos (v. fs. 895). Finalmente, meritando el trastorno de personalidad del Sr. H., las reiteradas violaciones al domicilio de la Sra. C., la creación de una situación de riesgo y vulnerabilidad para la madre que cumple holgadamente las obligaciones para con sus hijos y que sobreleva los hechos de violencia agravados por el despojo y la turbación expuesta, le dan razón suficiente a la juez actuante para decretar en este proceso la exclusión del Sr. H. del inmueble sito en calle ..N° ... esquinadel, ...del Plan Federal de la ciudad de Dolores, y el reintegro de la Sra. C. y sus hijos menores al citado domicilio, entre otras medidas, y en lo que hace al proceso de insanía, denegar la medida cautelar de no innovar.-

4. a. Contra dicha forma de decidir se disconforma el denunciado.-

Sostiene que ha reanudado la convivencia con la denunciante y se agravia porque alega que no protagonizó ningún hecho de violencia (v. fs. 919 vta. y 920). Que sorpresivamente el once de agosto del corriente año, la Sra. C. lo denuncia en sede civil, expresando que se instaló en su casa sin su consentimiento, cuando en sede penal había sostenido lo contrario. Manifiesta que es una persona **discapacitada** (Ley 10.592) por lo que reclama la tutela de sus derechos, máxime que no tiene dónde ir. Que la iudex a-quo realizó un razonamiento crítico, incurriendo en errores graves y manifiestos, derivando en conclusiones inconciliables e incoherentes con las constancias de la causa. Expresa que la ley de violencia familiar resulta inaplicable porque no hubo violencia (art. 1 de la citada ley), sobretodo porque la petición de la Sra. C. fincó en el desalojo (v. fs. 864/864 vta.). Por otra parte, afirma que resulta errónea la apreciación de la iudex a-quo relacionada a que la **vivienda** no es el asiento efectivo del hogar conyugal (v. fs. 845 del Expte. 46.568), ya que estaban conviviendo de un tiempo a esta parte, violentándose el principio de la solidaridad familiar. Sostiene que la Sra. C. es curadora ad hoc y apoderada para percibir su pensión. Manifiesta que hubiese resultado prudente dar curso a lo peticionado por la Sra. Asesora de Incapaces fijando una audiencia para articular una medida alternativa. Que cuenta con certificado expedido por la Junta Médica del Ministerio de Salud Mental de la Provincia de Bs. As. (v. fs. 310 expte. 45.796) y por ello tiene derecho constitucional a una **vivienda** digna (art. 14 bis. 75 inc. 23 CN y 36 CP). Peticiona finalmente se le garantice un

techo o habitación y no la titularidad dominial que le pertenece a la Sra. C., solicitando se revoque la resolución apelada y se haga lugar a la medida cautelar de no innovar.-

b. A su turno, la Sra. Asesora de Incapaces también se disconforma con la decisión adoptada. Se agravia de la aplicación de la ley de violencia familiar sin que se hayan verificado los presupuestos formales (v. fs. 961/966). Indica que la jueza de grado no ha ponderado que la intención manifiesta de la Sra. C. era el abandono del domicilio por el Sr. H., concretamente el desalojo, desoyendo pruebas decisivas. Sostiene que es erróneo que se haya usado el procedimiento tutelar urgente, como respuesta jurisdiccional extrema, ya que no existiendo hechos de violencia actuales, no correspondía la aplicación de la ley de violencia familiar. Deja expuesto que existe una relación patológica teñida de violencia con períodos de reconciliación y reanudación del vínculo, y que con el dictado del resolutorio en revisión se deja a su asistido en la calle. Cita Doctrina. Se opone a la utilización del proceso autosatisfactivo para dar respuesta una pretensión de fondo, dejando el interrogante sobre la existencia del abuso del derecho (arts. 1071 del CC y 28 CN).-

Pone de manifiesto asimismo, que no se cumplieron con las diligencias obligatorias de los arts. 8, 9, 11, y 13 en función del art. 25 de la Ley citada. Que la única probanza aportada a fs. 881 –revisión médica- fue requerida por el Ministerio a su cargo, y que no la tuvo en cuenta la sentenciante, ya que posteriormente se agregó el informe ambiental. Se agravia del rechazo de la medida cautelar de no innovar peticionada por su asistido. Considera que el efecto devolutivo con que se concedió el recurso de apelación, contradice el art. 198 del CPCC, perjudicando a su pupilo. Finalmente, peticiona se revoque el resolutorio en crisis haciéndose lugar a la medida cautelar.-

5. Del análisis del sub examine, surge que la Sra. C. ha formulado a lo largo de los años innumerables denuncias en contra del Sr. H., la última en lo que hace a esta revisión, la funda en que el causante cuando egresó del Hospital Interzonal Especializado Neuropsiquiátrico Dr. Alejandro Korn de Melchor Romero, ingresó a su domicilio y se instaló en él contra su voluntad expresa, optando la denunciante y sus hijos por retirarse para evitar situaciones de violencia (v. fs. 864 y 865). Los recurrentes sostienen en lo que hace al hecho denunciado que no se configuró violencia doméstica, por lo que no corresponde la aplicación de las normas regulatorias en la materia, como sucedió en estos obrados.-

De la plataforma fáctica de los actuados, se advierte que la Sra. C. y el Sr. H. mantuvieron una unión de hecho de la cual nacieron tres hijos - siendo sólo dos de ellos reconocidos por el denunciado por lo que se encuentran aprehendidos dentro del concepto de grupo familiar de la ley de violencia (art. 2 Ley 12.569); por otra parte la irrupción y permanencia del Sr. H. en el hogar familiar en contra de la voluntad expresa de la dueña –su concubina Sra. C.- a quien exclusivamente se le ha adjudicado la misma (v. copia simple de fs. 844), configura un hecho de violencia psíquica actual en los términos del art. 1 de la ley 12.569, ello conforme a la evaluación del riesgo meritada por la jueza de grado (arts. 161, 384 del CPCC), por lo que sellan suerte adversa los agravios de ambos recurrentes en sentido contrario al decidido.-

Ello por cuanto, la imposición personal en el ámbito hogareño, en contra de los demás integrantes, los violenta psíquicamente y perturba el equilibrio emocional de la familia, aún cuando no exista riesgo actual – no siendo el caso de marras - sino potencial, por la probabilidad de reiteración de hechos violentos, circunstancia que surge reflejada a lo largo de estos actuados. La magnitud de tal afectación, está dada por el retiro temporal de la denunciante y sus hijos, a otro ámbito físico seguro. Ello deriva necesariamente de dos consideraciones: 1.- sólo la denunciante conoce íntimamente “de lo que es capaz” el presunto agresor; 2.- la proximidad habitacional forzosamente impuesta, permite inferir que la denunciante se siente damnificada por ese accionar, desde que para ella existe un riesgo con entidad suficiente.

Consecuentemente, se impone el rechazo de los agravios del Sr. H. y los de la representante promiscua, en esta parcela.-

El sistema jurídico obliga al juzgante a dar una respuesta eficaz que garantice el derecho de cada uno de los protagonistas en el conflicto familiar, especialmente el de los más desprotegidos (los menores), efectuando para ello un balance de probabilidades tendientes a analizar el riesgo de sufrir nuevos actos de violencia, bastándoles a los jueces el 50% de probabilidades para poder disponer sanciones civiles (Medina Graciela, Visión Jurisprudencial de la violencia familiar, Ed. Rubinzal Culzoni). En este sentido, no resulta acorde a las circunstancias de estos obrados, la exigencia del recaudo de actualidad que imponen los recurrentes, bastando con que sea un riesgo cercano y probable de sufrir actos de violencia, ya que puede ser meritado tanto respecto de los actos pasados como de los futuros ciertos. La cuestión de la incidencia de los hechos pasados no ha sido resuelta, bastando con lo que ha sido definido pretorianamente como la presunción de riesgo inminente, configurada en el sub lite. Nótese que la primigenia denuncia se formuló el 28 de Mayo de 2004 (v. fs. 9), y recidiva alternando diferentes manifestaciones, acumulación de tensiones, episodio agudo, por último la luna de miel, y elípticamente se enquista en el proceso judicial persistiendo hasta la actualidad.-

En contra de lo sostenido por los recurrentes, surgen palmarios los elementos de admisibilidad de la medida extrema peticionada. A saber: la peligrosidad, entendida como la aptitud de cometer nuevos hechos de violencia; la urgencia por la premura en la toma de decisiones para la protección de los más débiles de la familia; y por último, el riesgo, entendido como la contingencia de sufrir nuevos daños. La acreditación de tales extremos surge acabada del periplo del presente, datando de años las copiosas denuncias formuladas por la Sra. C. a fs. 6/8, 110/112, 156, 185, 187, 235, 265, 287, 366/367, 641, 847/848, como así también de los informes periciales de fs. 105/106, 145/146, 190/191, 438, 496/498, 704, 768/769, 835/837, 887, y de la prueba documental obrante a fs. 210/211, 417/419, 444/445, 504, 778/781.-

Ahora bien, corresponde la aplicación de la Ley 12.569 – en contra de lo sostenido por la Sra. Asesora de Incapaces- ya que su objetivo es preventivo -no sancionatorio- por tratarse de una providencia protectoria por excelencia, pues al imponer el cese de la convivencia se reduce sensiblemente el riesgo de persistencia de la denunciada situación, y ello aunque sea el asiento efectivo del hogar familiar, y con mengua del principio de solidaridad familiar que sede en supuestos extremos, como en la especie.-

Por ello, deben mantenerse las medidas autosatisfactivas decretadas, poniendo distancia entre las partes dado que una de ellas padece una enfermedad psiquiátrica crónica con frecuentes descompensaciones (v. fs. 375/376 del expte. "H.V.H. s/internación"), pero sobretodo porque al no revestir el carácter de definitivas, pueden dejarse sin efecto cuando se cumplan los pasos procesales que señala la ley (así los arts. 8 y 9 de la ley 12.569). En este sentido, con acierto las medidas peticionadas por las partes son resueltas conjuntamente por la iudex a-quo ya que requieren tutelas en contrario sobre un mismo bien, siendo forzoso concluir que no resulta irrazonable como sostiene la representante del Ministerio Público a fs. 966 vta., el tratamiento congruente de las mismas, lo que impone igual abordaje para la actividad recursiva.-

Así encarada la problemática, lo alegado a fs. 922 vta. por el recurrente denunciado no encuentra acogida, en principio porque el Juez de grado es quien merita qué medidas resultan procedentes (art. 7 de la Ley 12.569) y cuáles son las alternativas posibles, y las decretadas no pueden lesionar derechos de terceras personas no involucradas en la contienda, so pena de caer en excesos (Medina Graciela, Obra citada, pág. 91). Máxime cuando conforme a la Ley 26.378, sin duda existe un trascendente afianzamiento de los derechos humanos -de hoy y el futuro- de las personas con **discapacidad**, señalándose al efecto que la misma se caracteriza por ser un concepto dinámico, afianzando el derecho de acceso a los bienes y servicios –entre

otros- no sólo de supervivencia, sino de calidad de vida (Ghersi Carlos A., Artículo Convención de las Personas con **discapacidad**, LL. del 04/12/2008).-

En ese sentido, la iudex a quo, deberá intentar restaurar el tejido familiar roto y lograr la recuperación de los miembros de la familia, para que en la celebración de la audiencia que prescribe el art. 11 de la ley 12.569, fije el abordaje interdisciplinario de la problemática presentada.-

6. Por último, frente al agravio insuflado por el rechazo de la medida de no innovar, se advierte que el decisorio resulta ajustado a derecho en tanto no se dan los presupuestos de admisibilidad prescriptos por el art. 230 del CPCC, especialmente los del inc. 2 del citado artículo, por el carácter precautorio y tutelar que reviste este proceso (art. 384 del CPCC). El efecto con que se concedió el recurso de apelación por el rechazo de la medida cautelar de no innovar esgrimida, resulta improcedente. Le asiste a la recurrente promiscua las vías legales pertinentes (arg. arts. 275, 276, 277 del CPCC); al efecto establecidas para revisar tal cuestión. Más lo cierto es que en la resolución cuestionada la iudex a quo se expidió sobre distintas cautelares (concediendo unas y rechazando otras) debido a que las mismas revisten una íntima conexidad -fincada en la atribución provisoria del inmueble denunciado como asiento de la familia-. Por ello, hubo de otorgarle el efecto con que se concedieron las apelaciones de las medidas de violencia familiar, por lo que el recurso de la representante promiscua sella su suerte adversa (arg. art. 23 de la Ley 12.569).-

II. No obstante lo antes expuesto, atendiendo a los intereses de todas las partes intervenientes, se impone la realización de un "ajuste razonable" en los términos del art. 2 de la Ley 26.378, debido a que el sujeto excluido ("presunto agresor") es una persona con **discapacidad** encontrándose impedido de procurarse alojamiento según surge de los obrados (v. fs. 887, 916 y 311/314 expte. de internación), debiéndose efectivizar los principios reseñados ut-supra en la convención citada.-

La **discapacidad** requiere de una protección especial, ínsita en las medidas de acción positivas que preceptúa el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional. El Estado, garante del respeto a la vida privada y familiar, debe intervenir legítima y necesariamente cuando responde a la necesidad social de proteger la salud física y psicológica de los integrantes de este grupo familiar y tener en cuenta los programas de promoción y protección de los derechos humanos de las personas con **discapacidad**, generando un modelo social. En este sentido, esta Alzada conforme a la plataforma fáctica denunciada –situación de extrema vulnerabilidad- debe adoptar medidas de aplicación inmediata. Por ello en uso de las facultades ordenatorias e instructorias (arts. 34, 36, 272, 273 del CPCC), de conformidad con lo normado por los arts. 2, 3 inc. e) y f), 4 inc. c), 5, 19 inc. b) y c), 28 Ley 26.378; 1, 3, 4, Ley 25.280, 75 inc. 23 CN, XI, XVI, XXXV del CADH, 12 inc. 1 del PIDESC, 26 de la CADH (SCBA, Ac. 70.717 Sent. del 14-06-10), dispone que -una vez devueltas las actuaciones a la instancia de grado-, se intime al Sr. Intendente Municipal de Dolores para que resuelva por mandato legal y constitucional, en el término perentorio de 48 hs. de notificada la presente, por la modalidad jurídica que corresponda, la delicada y apremiante situación habitacional del Sr. V.H.H., cuyo padecimiento psiquiátrico crónico está probado, proveyéndole de una **vivienda** adecuada y/o cubriendo a su exclusivo costo el alojamiento del mismo en un hotel o complejo habitacional, durante el lapso que irrogue la medida de exclusión aquí confirmada (art. 12 de la Ley 12.569). Dicha prestación abarcará también el aspecto sanitario logrando se le suministre la medicación adecuada, proveyéndosele asimismo de la debida asistencia domiciliaria, mediante la intervención de trabajadores sociales del municipio quienes presentarán informes periódicos sobre la situación plasmada en autos y su evolución, en los términos del art. 19 inc. b) de la Ley 26.378. Lo ordenado deberá acreditarse en los autos encomendándose a la Sra. Asesora de Incapaces Interviniente la vigilancia en la efectivización de estas medidas (arts. 59, 494 y concs. del CC). Todo ello sin perjuicio de las

medidas idóneas que la jueza de grado adopte, a su criterio, a fin de lograr el cumplimiento efectivo de lo aquí propuesto al Acuerdo de este Tribunal.-

III. Como corolario, el resolutorio en crisis debe mantenerse incólume, en tanto resultan ajustadas a derecho las medidas decretadas, otorgándole prevalencia al superior interés de los niños y su madre por sobre otros derechos (art. 384 del CPCC), ello sin descuidar los del presunto agresor que es una persona con **discapacidad**, cuya protección, dada su situación de extrema vulnerabilidad, se impone.-

VOTO POR LA AFIRMATIVA.-

LAS SEÑORAS JUECES DOCTORAS CANALE Y DABADIE ADHIRIERON AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DOCTOR HANKOVITS DIJO:

Atento el resultado de la votación precedente, si mi voto es compartido, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación interpuestos, confirmando la resolución apelada –con las salvedades apuntadas-, con costas (arts. 68, 69, 202, 242, 265 y ss del CPCC).-

ASI LO VOTO

LAS SEÑORAS JUECES DOCTORAS CANALE Y DABADIE ADHIRIERON AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.-

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, se rechazan los recursos de apelación interpuestos por el denunciado a fs. 902 y por la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 914, y se confirma la resolución apelada de fs. 890/896, con costas en esta instancia a los recurrentes por su objetiva condición de vencidos (arts. 68, 69, 202, 242 y concs. del CPCC). Devueltas las actuaciones a la instancia de grado, se deberá intimar al Sr. Intendente Municipal local, para que aborde y resuelva, por la modalidad jurídica que corresponda, en el término perentorio de 48 hs. de notificada la presente, la problemática habitacional del Sr. V.H.H., proveyéndole de una **vivienda** adecuada a sus necesidades y/o cubriendo a su exclusivo costo el alojamiento del mismo en un hotel o complejo habitacional, durante el lapso que irrogue la medida de exclusión aquí confirmada (art. 12 de la Ley 12569). Dicha prestación abarcará también el aspecto sanitario logrando se le suministre la medicación adecuada, otorgándosele asimismo la debida asistencia domiciliaria, mediante la intervención de trabajadores sociales del municipio quienes presentarán informes periódicos sobre la situación plasmada en autos y su evolución, en los términos del art. 19 inc. b) de la Ley 26378. Lo ordenado deberá acreditarse en los autos y se le encomienda a la Sra. Asesora de Incapaces Interviniente la vigilancia en la efectivización de estas medidas (arts. 59, 494 y concs. del CC). Todo ello sin perjuicio de las medidas idóneas que la jueza de grado adopte a fin de lograr el cumplimiento efectivo de lo dispuesto.-

Atento el modo en que se han resuelto la cuestiones, dada su íntima conexidad, póngase copia certificada de la presente resolución en los autos “H. V. H. s/Internación” (arts. 59, 494 y concs. del CC; 34, 36, 68, 69, 198, 230, 266, 267, 272, 273, 275, 276, 384 del CPCC; 2, 4, 7, 8, 9, 11, 12, 24, de la ley 12.569; art. 2, 3 inc. e) y f), 4 inc. c), 5, 19 inc. b) y c), 28 Ley 26.378. 1, 3, 4 de la Ley 25.280, 36 inc. 5 y 8 Const. Provincial de Bs. As.; 14 bis, 75 inc. 22 y 23 Const. Nacional; 25 inc. 1 D.U.D.H.; 12 inc. 1 P.I.D.E.S.C.; 1, 3, 4, Ley 25.280, 75 inc. 23 CN, XI, XVI, XXXV CADH, 26 de la CADH;; art. 15 Ac. 2514/92).-

Regístrate. Notifíquese. Devuélvase.//-