

Violencia Familiar Prohibición De Acercamiento Protección Del Menor Control De Constitucionalidad

JURISPRUDENCIA

Mendoza, 21 de Noviembre de 2014. Y

VISTOS: Los autos arriba caratulados llamados para resolver a fs. 88 y resolución recaída a fs. 12/13 por la que se ordena la prohibición de acceso y acercamiento del Sr. A. E. P. al domicilio de la Sra. C. F. R.G. y a cualquier otro sitio al que habitualmente concurriere la misma y la prohibición de acercamiento del demandado respecto de su hijo A. P. hasta el día 26 de noviembre del año 2.013, apela a fs. 22 el accionado, por medio de apoderado judicial. Para así resolver el Juez de grado tuvo en cuenta fundamentalmente el estudio psicológico practicado a la denunciante en el que se informa la existencia de una marcada disfuncionalidad en el vínculo de pareja, y en la prueba testimonial rendida a fs. 9, la que da cuenta de los hechos de violencia denunciados. El magistrado expresa que se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida a fin de evitar la producción de hechos irreparables o la agravación de los existentes. 2- A fs. 28/30 expresa agravios el apelante. Sostiene que el fallo recurrido resuelve una cuestión no requerida por la accionante puesto que la misma se limitó a peticionar una medida de protección consistente en la restricción de acercamiento hacia su hijo y los lugares de frecuencia habitual y prohibición de ingreso a la casa de la denunciante, en tanto que la resolución impugnada considera que la misma también solicitó una prohibición de acercamiento hacia su persona, por lo que se falla de manera extra petita, siendo incongruente con lo peticionado en la demanda. En razón de ello concluye que se ha violado el debido proceso legal incurriendo en arbitrariedad manifiesta debido a lo cual debe declararse nulo el auto apelado. Expone que el resolutivo de fs. 12 vta., párrafo I expresa que la medida se dicta hasta que recaiga resolución en contrario es decir sine die, lo que resulta arbitrario ya que viola el derecho constitucional a la libertad de transitar y el art. 4 de la ley 24.417 que ordena establecer la duración de las medidas adoptadas. Agrega que decir que se decretan hasta que recaiga resolución en contrario no es establecer su duración, puesto que la ley nacional citada, la que, aduce prima sobre la provincial, requiere una determinación temporal precisa de la medida que tome, siendo además que la ley 6672 se adhiere a la ley 24.417. Afirma que si no se acata el orden superior de aplicación de la ley se vulnera el art. 31 de la Constitución Nacional y el art. 1 del C.P.C. por lo que plantea la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 6672 y la acordada N° 18.724. Niega los hechos denunciados por la accionante y afirma que se encuentra en un estado de depresión por lo que es tratado por un médico psiquiatra y psicólogo. Señala que la denunciante lo abandonó en la enfermedad incumpliendo los deberes de esposa responsable. Afirma que debió recurrirse al proceso civil de divorcio en lugar de la vía tutelar la que es usada en forma abusiva violentándose el art. 1071 del Código Civil, la defensa en juicio y la buena fe que debe privar en el proceso. Plantea la incompetencia del juez tutelar para resolver el asunto ventilado en autos, considerando que el ámbito propicio por la endeble entidad de las violencias domésticas es el proceso civil. 3- Corrido traslado de la expresión de agravios a fs. 34 la parte actora contesta solicitando el rechazo del recurso de apelación interpuesto, por las razones que expone a las que nos remitimos en honor a la brevedad. 4- A fs. 42/43 se ordena la sustanciación de las pruebas propuestas ante esta Alzada. 5- Producida la prueba ofrecidas a fs. 87 dictamina el Ministerio Pupilar, quien solicita se declare abstracto el recurso de apelación respecto de la prohibición de acercamiento dispuesta en relación al menor A. P. toda vez que ha vencido el plazo previsto para la misma. 6- A fs. 95/96 dictamina el Ministerio Fiscal, quien aconseja el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 6672 y de la acordada 18.724, formulado por el recurrente, por los motivos que esgrime a los que también remitimos en mérito a la brevedad. 7- Previo a todo, y no obstante que el plazo de vigencia de la medida ordenada en la resolución recurrida respecto del hijo menor de las partes se encuentra vencido a la fecha de la presente resolución, lo que autorizaría a declarar el sobreseimiento del recurso promovido, destacamos que dicha solución no es procedente, por cuanto la medida conserva su vigencia respecto de la Sra. C. G., aspecto que también ha sido materia de agravios por parte del recurrente. No obstante ello, por encontrarse vencido el plazo referido, todos los agravios relativos a la medida dispuesta respecto del menor G. P., resultan inatendibles, por cuanto, reiteramos, la medida de protección ordenada a su respecto no se encuentra vigente a la fecha. En atención a lo dispuesto por el art. 141 inc. III del C.P.C. corresponde analizar entonces el planteo de nulidad formulado por el apelante a fs. 28 y vta. punto II.- ap. A) último párrafo. El recurso de nulidad se encuentra ínsito en el recurso de apelación en tanto no tiene autonomía en nuestro sistema adjetivo y queda absorbido por la apelación. La nulidad procesal es la ineficacia del acto por defecto de sus elementos esenciales, que le impiden cumplir con sus fines, siendo su objeto y fin el resguardo de una garantía constitucional, lo que permite limitar estrictamente las nulidades a los casos de indefensión y aseverar que no existen nulidades absolutas porque todas son convalidables. Estos conceptos son aplicables al recurso de nulidad (Podetti Ramiro, Tratado de los Recursos, pág. 241, Bs. As. 1958). La jurisprudencia ha señalado que la

procedencia del recurso de nulidad posee carácter excepcional y debe ser de interpretación estricta (CNCiv. Com. Fed. Sala II, 25/6/98, LL 1998-E-471; CCivCom. Rosario, Sala IV, 16/4/99, RepLL, 200-2170,n° 25 y LLLit., 2000-534; CCivComLab. Venado Tuerto, 4/4/97, LL 1999-B-819). La nulidad de la sentencia debe ser interpretada con criterio restrictivo y declararse sólo cuando los hipotéticos vicios no puedan subsanarse al momento de considerar el recurso de apelación (CNCiv.Com.Fed. Sala III, 12/9/96, LL 1997-B-804). Como consecuencia de la absorción del recurso de nulidad por el de apelación, si el agravio puede ser reparado por el tribunal de segunda instancia corresponde modificar el pronunciamiento antes de decretar su nulidad (CNCiv., Sala J, 15/7/98, LL 1998-F-636). El recurso de nulidad comprende agravios ocasionados por defectos en el procedimiento no convalidados o en la sentencia. Los defectos en la sentencia abarcan los vicios de forma y los de contenido. Los vicios intrínsecos en principio no dan lugar a una declaración de nulidad, debiendo aplicarse un criterio restrictivo y limitarse su procedencia exclusivamente a los casos en que el vicio no puede ser subsanado mediante la apelación. Ello ocurre, por ejemplo, cuando existe déficit en la constitución del tribunal (juez incompetente), ausencia total de fundamentos, violación de lo establecido en el art. 1101 del C.C., falta de firma, etcétera. En los defectos de contenido Podetti incluye los supuestos de omisiones, las extralimitaciones o decisiones que exceden el litigio y los vicios o errónea calificación de las cuestiones litigiosas o del derecho aplicable y la falta de concordancia entre los fundamentos y la parte dispositiva. Todos afectan la justicia del pronunciamiento y considera que, en principio, resulta natural que se omita la invalidación, debiendo restituirse la justicia mediante la revocación o modificación del pronunciamiento defectuoso. Las omisiones pueden ser de pronunciamiento, de fundamentación o de consideración de hechos o citas legales. Las omisiones de pronunciamiento sólo justifican la nulidad cuando son graves; las de fundamentación sólo dan lugar a la nulidad cuando son totales y las de consideración de hechos o pruebas deben ser subsanadas mediante la apelación. Las extralimitaciones del decisorio pueden derivar del tratamiento de cuestiones no planteadas, de cuestiones planteadas extemporáneamente y de cuestiones planteadas, pero en menor extensión. En los dos primeros casos debe declararse la nulidad de la resolución dictada y en el restante corregirse el defecto mediante la apelación. En el último supuesto de defectos de contenido, sólo procede la nulidad cuando existe cambio o errónea calificación de las cuestiones litigiosas, pues evidentemente el pronunciamiento versa sobre una cuestión ajena a la litis y por ende es extra petita. Los supuestos de falta de concordancia entre los fundamentos y la parte resolutoria deben ser subsanados mediante la interposición del pertinente recurso de aclaratoria y si no se corrigen, deben ser enmendadas mediante el pertinente recurso de apelación. No constituyen materia del recurso de nulidad, los agravios que hacen a la cuestión de fondo debatida, como son los relativos a la errónea aplicación del derecho o valoración de pruebas, en tanto pueden ser revisadas y comprendidas en la apelación.- En definitiva, la declaración de nulidad de la sentencia requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave. De allí que, según lo tiene reiteradamente establecido la jurisprudencia, aquella declaración no procede cuando los vicios invocados son susceptibles de repararse mediante el recurso de apelación. El recurrente pretende que se declare la nulidad de la resolución en crisis, por cuanto invoca, sin mencionarlo expresamente, que el Juez a-quo habría violado el principio de congruencia, alterando la pretensión, al disponer la medida de prohibición de acercamiento respecto de la Sra. G., siendo que la misma sólo la había peticionado respecto de su hijo menor. Ahora bien, la congruencia es la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. A tal requisito se refieren los códigos procesales, como el Código Procesal Civil de Mendoza el que en su art. 90 inc. 4° dispone que la sentencia contendrá ?decisión expresa y precisa, total o parcialmente positiva o negativa sobre cada una de las acciones y defensas deducidas en el proceso o motivo del recurso?. Es sabido que en el principio dispositivo son las partes quienes determinan el tema decidendum pues el órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan solo a lo que éstas han pedido. En consecuencia el Juez incurrirá en incongruencia si al fallar se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado. El principio de congruencia ha sido definido como la exigencia que obliga a establecer una correlación total entre dos grandes elementos definidores del esquema contencioso: la pretensión y la decisión, donde el término pretensión incluye tanto la pretensión propiamente dicha ejercida por el actor, cuanto a los términos de la resistencia del demandado (cfr. Guasp, citado por Morello, Augusto Mario en ?Prueba, incongruencia, defensa en juicio?, pág. 37, Abeledo Perrot, Bs. As. 1977). Existen varios tipos de incongruencia: a) en cuanto a las partes; b) en cuanto a la cosa reclamada -que puede darse por exceso o por defecto- y c) en cuanto a los hechos de la litis -que puede darse por exceso (cuando la sentencia resuelve una cuestión no planteada), por defecto (cuando el decisorio omite resolver una cuestión oportunamente planteada) y mixta (cuando se resuelve una cuestión distinta) (cfr. Ricer, Abraham, ?La congruencia en el proceso civil?, Revista de Estudios Procesales, tomo 5, pág. 22, 1970). En cuanto al objeto, el principio de congruencia requiere que el juez emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos. El juez puede calificar las acciones y aplicar el derecho -iura novit curia- pudiendo apartarse de las invocaciones de las partes, pero lo que no puede hacer es cambiar la pretensión ejercida, estos es, no puede modificar los términos por los cuales se traba la litis. Dice Jorge

Peyrano . ?...Abogados a la tarea de ensayar una definición del principio consecuencial considerado, entendemos que la congruencia es la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima...? (cfr. aut. cit., ?El Proceso Civil?, pág. 64, Editorial Astrea, 1.978). Si bien la accionante no solicita en forma expresa que se ordene la medida de prohibición de acercamiento respecto de su persona, de una detenida lectura del escrito de demanda (ver fs. 4, epígrafe ?objeto? y fs. 5 ?petitorio?), surge, que la pretensión también comprende a la denunciante, puesto que peticiona que se despache la medida de ?restricción de acercamiento? no solo hacia su hijo sino también hacia su ?casa y los lugares de habitual frecuencia?, conclusión que es corroborada al contestar los agravios ante esta Alzada. Por otra parte en el relato de los hechos la demandante hace referencia a episodios de violencia que comprenden no sólo al menor causante, sino también a su persona, de lo que forzosamente se infiere que su pretensión se encamina a su inclusión en la medida en tanto invoca ser víctima de violencia. Y lo que es más importante aún es que nada impide, dada la flexibilidad del procedimiento instaurado en la ley 6672, que incluso admite la denuncia verbal de toda persona que sufre maltrato físico, psíquico o sexual por parte de los integrantes de su grupo familiar (art. 1), ampliar la denuncia, luego de instaurada, y solicitar que las medidas comprendan a otra eventual víctima. Por lo demás, y aún cuando se considerara que el extender la prohibición a la denunciante viola el principio de congruencia, dicho vicio, en todo caso, puede ser subsanado a través de la revocatoria del fallo por el acogimiento del remedio apelativo, por lo que resulta desechable como causal de nulidad. Concordamos en que el vicio de incongruencia puede también sanearse a través de la revocación del fallo dictado ultra petita: ``El juez puede calificar las acciones y aplicar el derecho pudiendo apartarse de las invocaciones de las partes, pero lo que no puede hacer es cambiar la pretensión de las partes, esto es, no puede modificar los términos por los cuales se traba la litis. En el caso no es menester declarar la nulidad de la sentencia para corregir el vicio de incongruencia sino que el mismo puede sanearse a través de la revocación del dictum juzgado ultra petita ? (Segunda Cámara Civil, Primera circunscripción Judicial, 16/12/2010, Expdte 35.113, ``Tarjetas Cuyanas SA c/Noli Eleonora p/Ejecución Típica).

8- Pasando analizar la procedencia de los agravios adelantamos nuestra opinión desfavorable a la procedencia del recurso. El demandado se queja por cuanto la resolución apelada, que dispone la prohibición de acercamiento respecto de su cónyuge, no establece plazo alguno de duración, sino que extiende su vigencia ?hasta que recaiga resolución en contrario?, exigencia contenida en la ley nacional 24.417, a diferencia de la ley provincial N° 6672 y la acordada N° 18.724 de la S.C.J. Mza que no prevén este presupuesto. Agrega que la ley nacional debe primar sobre la provincial y plantea la inconstitucionalidad de estas últimas. Sabido es que las vías procesales mediante las cuales puede provocarse el control de constitucionalidad en el derecho constitucional provincial son las siguientes: la vía directa, de acción o de demanda, en el cual el proceso se promueve con el objeto de atacar la presunta inconstitucionalidad de una norma o acto la que debe articularse ante el Superior Tribunal Provincial y la vía indirecta, incidental o de excepción, en la cual la cuestión de inconstitucionalidad se introduce en forma incidental dentro de un proceso cuyo objeto principal no es la posible declaración de inconstitucionalidad, sino otro distinto, como el supuesto de autos. Para la vía indirecta el sistema de control es jurisdiccional difuso, porque todos los jueces pueden llevarlo a cabo, sin perjuicio de que la cuestión sea tratada por la Corte Suprema como tribunal último por vía del recurso extraordinario legislado en el art. 14 de la ley 48.

El control constitucional en la Argentina en el orden federal, tiene dos características centrales: es judicial y difuso. Ello quiere decir que su ejercicio está a cargo del poder judicial, y dentro de él corresponde su ejercicio a todos los jueces sin distinción de fueros o jerarquías. Esta función entonces, debe desarrollarse dentro de la atmósfera natural en la cual actúan los jueces, es decir el caso o controversia judicial (art. 116 de la Constitución Nacional). En el caso no sólo se plantea la inconstitucionalidad de una ley provincial, sino también de una acordada dictada por la Suprema Corte de Justicia, por lo que cabe analizar en primer término si un tribunal inferior puede declarar inconstitucional un acto del máximo tribunal provincial. Tal como lo hemos dicho en autos N° 563/10 ?Villegas, Flavia Lorena c/ Olivera Diego Alejandro p/ Medidas de Protección de Derechos? (fallo del 17/12/2012, LA01-103), adherimos a la postura que entiende que un acto emanado de un Tribunal que no es propiamente dicho una actuación judicial, sino un acto adoptado en uso de atribuciones reglamentarias o de tipo administrativo (acordadas, resoluciones de presidencia, autos administrativos, etc), puede ser susceptible de revisión por vía jurisdiccional. Es que como bien lo expresa Alberto Bianchi, no obstante que a primera vista parecería incongruente y casi contrario a la jerarquía que, un Juez de Primera Instancia o bien una Cámara de Apelaciones, se disponga a examinar la validez o legalidad de un acto emanado de la Corte Suprema, debiéndose tener presente también, que ello podría suponer un dispendio inútil de actividad procesal en la medida que en definitiva, la Corte como Tribunal de Alzada, terminaría confirmando su propia decisión, es preciso recordar que el poder judicial ejerce otro tipo de funciones, además de la jurisdiccional (cfr. Bianchi, Alberto ?Justiciabilidad de las acordadas de la Corte Suprema de Justicia? en ?Proceso Administrativo y Constitucional?, Bianchi, Alberto G, y Tawil, Guido S, Ed. Ciencias de la Administración, pág. 323). Resulta indudable que tanto la Corte Federal como los tribunales superiores de provincia, no sólo ejercen una actividad jurisdiccional de contenido constitucional, sino también reglamentaria respecto de ciertas cuestiones. Ambas

tareas son realizadas en aras de ordenar el desarrollo del proceso, de facilitar el acceso a la justicia y de resguardar el principio de la tutela judicial efectiva. ¿Sin embargo, no debe olvidarse que la segunda de las potestades mencionadas se trata de una reglamentación de índole administrativa, a los fines meramente ordenatorios y organizativos? (cfr. Bessone, Nancy M.Scherbarth, Federico Tonto, Mariana L., ¿La acordada de la CSJN N° 4/2007 a la luz de los principios de igualdad, acceso a la justicia, debido proceso y razonabilidad?, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 (septiembre), Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación ~ 2014-08-26 Cimex S.A. c. ANA P. Libres s/ contencioso, La ley online). Es decir que, si bien el Poder Judicial tiene como cometido esencial, de acuerdo a la distribución de competencia que la Constitución ha efectuado, la de resolver con imperio jurisdiccional conflictos de intereses, en forma independiente, de las partes sometidas a él, necesariamente debe desarrollar concomitantemente y a los efectos de tener el dinamismo propio de todo órgano, ciertas tareas de orden administrativo o reglamentario. ¿Si decimos que el Poder Judicial no puede reexaminar sus actos administrativos porque sería litigar consigo mismo, tendríamos que decir por vía de la misma consecuencia, que ningún acto estatal es controlable pues siempre los tribunales que obviamente son estatales estarían actuando contra el Estado mismo? (cfr. Bianchi, Alberto op. cit; en el mismo sentido ver ¿Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia?, Kemelmajer de Carlucci, Aída en ¿Derecho Público Provincial?, Pérez Guilhou y o/s, Ed. Depalma 1991, T. II, pág. 575 y doctrina y jurisprudencia citada en nota (34)). Partiendo de la premisa que el planteo de inconstitucionalidad resulta formalmente admisible, corresponde analizar su procedencia sustancial, teniendo en cuenta como primera pauta rectora que la declaración de inconstitucionalidad sólo se debe emitir cuando la incompatibilidad con la Constitución es absoluta y evidente. Al respecto la Corte de la Nación ha sentado el siguiente principio: el análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo practicable, en consecuencia, como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, entendiéndose que por la gravedad de tales exámenes debe estimárselos como la ¿última ratio? del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera. Por lo tanto cuando existe la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones, debe apelarse a ella en primer lugar (doctrina de Fallos, t. 260; p. 153, citado por Bidart Campos, Germán J., ¿Manual de la constitución reformada?, Ediar, Bs. As. 1.996, T. I, pág. 369; en el mismo sentido ver C.S.J.N. ¿Raspe Söhne c. Nación Argentina?, La Ley, 106-786; ¿Mizrahi de Tucumán S.A. c. Pcia. de Tucumán?, La Ley, 1977-A, 340-; ¿Esteban c. Metalmadera S.R.L.?, La Ley, 1981-A, 94-; ¿Dirección Nacional de Recaudación Previsional c. La Cantábrica S.A.?, La Ley, 1986-A, 564). Por ello sólo cabe formular la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal cuando un acabado examen del mismo concluye en forma cierta que su aplicación conculca el derecho o garantía constitucional invocados (cfr. C.S.J.N. ¿Bruno Hnos. c. A.N.A.?, La Ley, 1992-E, 480) y no cuando se ha formulado una escueta y genérica alegación de inconstitucionalidad (cfr. C.S.J.N. ¿Gil de Gimenez Colodrero c. Nación Argentina?,-La Ley, 1993-E, 263-; ¿Ministerio de Cultura y Educación c. Universidad Nacional de Luján?, La Ley, 1999-E, 389), situación ésta que se presenta en el caso de autos. En efecto, el recurrente no invoca de qué modo tanto la ley provincial como la acordada impugnada ante esta Alzada, lo perjudican y cuál es su interés en que la medida de prohibición de acercamiento tenga un plazo cierto de vigencia. La escueta y genérica alegación de inconstitucionalidad de la referida normativa, desprovista de todo sustento fáctico y jurídico, no basta para que este cuerpo aplique este remedio excepcional. No se vislumbra que la ausencia de plazo cierto en la medida le irroge perjuicio alguno al recurrente, quien puede solicitar el cese o modificación de la misma de conformidad a lo estatuido por el art. 7.11 de la acordada N° 18.724, la que no hace más que receptor el principio imperante en las medidas precautorias en cuanto a su provisionalidad (art. 112 inc. 6° del C.P.C.). Toda medida de protección de personas, por su propia naturaleza es provisoria y mutable (Cf. Kemelmajer de Carlucci, ¿Protección contra la violencia familiar?, Ed. Rubinzal-Culzoni, p.147) pudiendo modificarse o dejarse sin efecto si las circunstancias tenidas en cuenta para su dictado se modifican sustancialmente a futuro (pto. 7.11 de la misma acordada). Siendo ello así no se advierte en el caso el perjuicio que las normas cuestionadas en cuanto no exigen la fijación de un plazo de vigencia de las medidas de protección, le ocasionan al recurrente, por lo que el planteo de inconstitucionalidad formulado resulta improcedente. El interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contradice la Constitución y le causa de ese modo un gravamen, precisando y acreditando fehacientemente el perjuicio concreto que le origina la aplicación de la disposición que reputa inconstitucional (cfr. CSJN, Fallos, 307:1656, 324:754; esta Corte, Tomo 102:537; 122:589, entre otros). Es necesario que indique y acredite en la causa el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición, pues la invocación de agravios meramente conjeturales, resulta inhábil para la declaración de inconstitucionalidad (cfr. Bianchi Alberto, ¿Control de constitucionalidad?, Ed. Abaco-Depalma, Bs. As. 1992, pág. 172 y ss.). Como se advierte en el supuesto en examen, la argüida afectación de intereses es evidentemente imprecisa y genérica, sin siquiera esbozar cuáles son los daños que le producirían ley provincial N° 6672 y la acordada N° 18.724, obviando que la declaración de invalidez constitucional requiere no sólo la aserción de que la norma impugnada puede causar agravio constitucional sino que se

haya afirmado y probado que ello ocurre en el caso concreto. No habiéndose demostrado el perjuicio que las normas cuestionadas, en cuanto no exigen la fijación de un plazo de vigencia de las medidas de protección, le ocasionan al recurrente, el planteo de inconstitucionalidad efectuado por su parte resulta improcedente. En punto al tema la Corte de la Nación tiene dicho que "la declaración de inconstitucionalidad de una ley no debe hacerse en términos genérico o teóricos. No basta en consecuencia con la aserción de que la norma impugnada pueda causar un agravio constitucional, sino que debe afirmarse que ello ocurre en el caso concreto..." "La declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional, debiendo ser considerada como la última ratio del orden jurídico y para su procedencia se requiere que se encuentre cuestionado el reconocimiento de algún derecho concreto a cuya efectividad obstaren las normas cuya validez se impugna" (fallos: 288:234; 244:335). Asimismo, no corresponde la revocación del fallo cuestionado en función de la ausencia de plazo de vigencia de la medida de protección ordenada, por cuanto, reiteramos, no se observa perjuicio alguno en ello respecto del recurrente, quien puede solicitar el cese o modificación de la misma, no habiendo tampoco invocado ningún motivo para querer acercarse a su cónyuge. Así como el interés es la medida de la acción (art. 41 del C.P.C.) también es la medida de la apelación. Señala Podetti que existen grandes similitudes entre la demanda y el responde por un lado, y el recurso de apelación por el otro: así como en la demanda debe existir un interés que la justifique, también para la procedencia del recurso de apelación debe existir uno jurídico que lo justifique. "Cualquiera sea la personería que ostente quien deduce un recurso de apelación (litigante, tercero con interés legítimo, representante del ministerio público), es necesario que se alce contra una resolución contraria al interés que ha defendido, que le perjudique. Por eso, el principio general en la materia es que sólo puede apelar el vencido, total o parcialmente, aquél a quien causa agravio o perjudique la resolución". (cfr. Podetti, Ramiro, "Tratado de los recursos", pág. 175, Segunda Edición, Ediar, Bs. As. 2009). Es decir, el interés es un presupuesto necesario para actuar ante la justicia; por lo tanto, debe existir para que justifique el ejercicio del derecho de acción en un caso concreto; debe haberlo para realizar cualquier acto procesal y para impugnar una decisión mediante un recurso, y específicamente, mediante el recurso de apelación. El interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. El agravio es el perjuicio que la resolución causa al recurrente, y la existencia de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación es lo que determina el interés del apelante en ese recurso (cfr. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", pág. 213 y ss., Ed. Astrea, Bs. As. 2009). Sin perjuicio que ello bastaría para el rechazo del recurso, la prueba producida en esta Alzada no resulta suficiente para dejar sin efecto la medida dispuesta, toda vez que si bien en la pericia que glosa a fs. 73/74 se informa que no se detectan en el Sr. P. indicadores emocionales compatibles con el perfil del hombre que tiende a ejercer violencia, habiendo sí surgido situación de agresión reactiva a determinados conflictos, lo cierto es que sí se detecta una marcada disfuncionalidad en el vínculo conyugal donde dicha interacción se ha basado en enfrentamientos de tipo verbales, lo que no fue percibido a tiempo por el demandado. Agrega la pericia que dicha disfuncionalidad ha continuado luego de la separación de la pareja. De lo expuesto en el informe aludido y de las testimoniales rendidas en primera instancia, surge que la partes atravesaron una profunda crisis familiar, la que se mantiene a la fecha, razón por la que no se advierte conveniencia alguna en la revocación de la medida dispuesta por el Juez de grado. Resulta evidente la existencia de una disfunción de pareja de larga data, cuya dinámica puede calificarse de patológica, habiendo mantenido un modelo comunicacional agresivo en forma verbal como manera de resolver los conflictos. Frente a la violencia, aunque sea verbal, y aún cuando la misma sea cruzada por parte de los dos integrantes de la pareja, la intervención de la justicia, debe ser oportuna y preventiva, evitando que se ingrese en una escalada creciente de violencia. "...las simples agresiones verbales producidas dentro de una disputa familiar aislada no configuran hechos que ameriten la formación y desarrollo de un proceso judicial, y mucho menos, la toma de las medidas mencionadas en la ley 24.417. En cambio la reiteración de este tipo de agresiones puede llegar a configurar, en algún momento, una causal de violencia en los términos de la mencionada ley (Kemelmajer de Carlucci, Aída, ob. cit.p.33). Ha expresado también en este mismo sentido Norberto Novellino: "La jurisprudencia de nuestros tribunales tiene dicho que la finalidad de la ley 24.417 apunta a la cesación del riesgo que pesa sobre las víctimas, evitándoles el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato que se ciernen sobre ellas que de otro modo podrían ser irreparables. Persigue entonces que, de un modo eficaz e inmediato, se dé solución a la situación familiar donde impera la violencia física y/o psíquica de quienes integran el grupo familiar." ("Defensa contra el maltrato familiar", Ed. Nova tesis, 2006, p.38). Las pruebas rendidas en la causa, reiteramos, muestran una relación disfuncional y altamente conflictiva en la pareja. Entendemos que mantener la prohibición de acercamiento del Sr. P. respecto de la demandante, resulta aconsejable en el contexto actual. Finalmente, habiendo sido necesario el despacho de una medida de protección en el marco del proceso instaurado por la ley 6672, resulta indudable que el juez competente es el juez de familia en turno, de conformidad a lo previsto por el art. 10 de la normativa provincial citada, por lo que el agravio expresado en este sentido también resulta inatendible. Por las razones expuestas, corresponde desestimar el recurso de apelación promovido, debiendo confirmarse la resolución dictada en primera instancia. 9- Las costas de alzada, corresponde imponerlas al apelante

vencido (art.36 I del C.P.C.). En relación a la regulación de honorarios, teniendo presente que la actora actuó sin patrocinio letrado en el trámite de la medida de prohibición de acercamiento, no corresponde supeditar la regulación de los honorarios por la actuación profesional en segunda instancia a que se fijen los de la primera, sino fijarlos teniendo en cuenta las pautas de los arts. 10 y 15 de la ley arancelaria local. A tales fines meritamos las pautas allí señaladas en orden al tiempo de actuación profesional, la situación económica y social de las partes -la accionante posee título universitario y el demandado es instructor de parapente- y el trabajo desarrollado por los letrados a través de los escritos presentados y el tiempo de desempeño. Por ello el Tribunal, RESUELVE: I- No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 22 en contra de la resolución dictada a fs. 12/13. II- Imponer las costas al apelante vencido. III- Regular los honorarios profesionales de los Dres. ... , . en las respectivas sumas de pesos ... (\$...), pesos ... (\$...) y pesos ... (\$...) (arts. 10 y 15 ley 3641). COPIESE. REGISTRES. NOTIFIQUESE Y BAJEN.

Dra. Carla Zanichelli Juez de Cámara Dra. Estela Inés Politino Juez de Cámara Dr.Germán Ferrer Juez de Cámara
Correlaciones: Ley 24417 - BO: 03/01/1995 Ley 6672 - Mendoza

Cita digital: