

**N° 1400/15/10F-12/16**  
**BARRIOS SABRINA DAIANA Y**  
**OTS C/RICARDO DAVID BARRIOS**  
**P/MEDIDA DE PROTECCION DE**  
**DERECHOS (E.H)**

Mendoza, 2 de noviembre de 2016

**AUTOS Y VISTOS:**

Los presentes autos arriba caratulados, llamados a resolver a fs. 61 y habiéndose practicado sorteo a fs. 62 y,

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Llegan los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 18 por Ricardo David Barrios, en contra de la resolución dictada a fs. 12/14 por la que se ordena la exclusión de hogar de Ricardo David Barrio, del domicilio sito en calle B° 3 de Diciembre, Shetland 7480, Luján de cuyo, Mendoza; se ordena la prohibición de ingreso y acercamiento del Sr. Ricardo David Barrios hacia los Sres. Sabrina Daiana Barrios, Darío Barrio y Daniela Barrios a su domicilio sito en el inmueble indicado y a todos los lugares que frecuenten y/o residan habitual u ocasionalmente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 239 del Código Penal. Se autoriza al Sr. Ricardo David Barrios a retirar las pertenencias consistentes en documentación personal, ropa propia, herramientas de trabajo y todo lo que la Sra. Barrios permita retirar del domicilio ut supra indicado. Se insta a la Sra. Barrios a la realización del tratamiento psicológico en el Centro de Salud o efector de salud cercano a su domicilio o la obra social si posee, debiendo presentar constancias en autos de su cumplimiento.

**II.-** A fs.51/52 expresa agravios el apelante.

Se agravia de la pericia practicada a la Sra. Barrios en tanto sostiene que la misma es vaga e imprecisa, no responde a lo solicitado por el juzgado de origen a fs. 3, se indica la presencia de una relación disfuncional entre ambas partes del conflicto, con existencia de agresiones cruzadas, por lo que dice que no se corrobora que la examinada sea víctima de violencia familiar, sino que tan sólo se constata la relación disfuncional relatada de la que ambas partes son víctimas.

En segundo lugar se agravia en cuanto la juez a quo refiere que se han arrimado a la causa pruebas que señalan con suficiente grado de certeza la veracidad de los hechos expuestos en la denuncia, pues aduce el recurrente- no se han acreditado *prima facie* los hechos denunciados consistentes en amenazas, calumnias e injurias (que la ha amenazado con echarla de la casa, golpearla, que la insulta), en tanto la actora no ha acompañado las denuncias que debió efectuar para que se investigara la ocurrencia de esos hechos.

Además, continúa, para los testigos se trataría de hechos de público conocimiento y sin embargo nadie ha denunciado nada, la única denunciante es la Sra. Sabrina e inclusive en el acta de audiencia de fs. 11 se constata que los otros hermanos no ratificaron los dichos de Sabrina, lo que le resulta llamativo.

Observa que no se ha demostrado que la Sra. Barrios sea víctima de la situación, lo único que se ha probado es la relación disfuncional en el seno familiar y a él se lo excluye del hogar ``por las dudas , a través de una medida que tacha de desmedida e injustificada.

Destaca que no obstante el tiempo transcurrido desde la fijación de la medida y la orden dada por el juez de origen para que la Sra. denunciante realice tratamiento psicológico, no

se ha agregado constancia de realización del mismo, por lo cual dice que no es una víctima que desea poner fin a esa situación, sino que su único objetivo es excluirlo de la casa. Considera que la cuestión ventilada es de tipo civil, no tutelar, pues se trata de una familia con recursos limitados, con un inmueble que es una herencia a favor de varios hermanos, respecto al cual uno de ellos la actora- para poner fin a la situación, en vez de afrontar los gastos propios de una sucesión, ha utilizado un método más efectivo, rápido y menos costoso para obtener la disponibilidad del bien, radicando la denuncia en el fuero de familia, a efectos de que el hermano con quien tiene diferencias abandonara forzosamente la vivienda.

**III.-** Corrido traslado de la expresión de agravios, la apelada no contesta.

**IV.1.-** En primer lugar cabe referirse a la falta de contestación del recurso.

En nuestro ordenamiento procesal la falta de contestación a los agravios o su silencio respecto de alguno de ellos no impide ni obsta a que el tribunal de alzada se pronuncie sobre todos, confirmando, revocando o modificando la sentencia apelada (cfr. Podetti, Ramiro J., ``Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral , V, ``Tratado de los recursos , pág. 173, Ediar, 1958), correspondiendo en consecuencia su tratamiento.

**IV.2.-** Ingresando a la consideración de los agravios, es dable referir *a priori* al contexto jurídico dentro del cual se habilita el dictado de una medida tutelar contra la violencia familiar.

Sabido es que con las medidas de protección contra la violencia familiar o de género se intenta proteger en forma inmediata a la persona ante la probable situación de violencia, siendo suficiente la sospecha de maltrato, sea éste físico, psíquico o sexual, siendo que el marco legal para su adopción está dado por la ley nacional N° 24.417, la ley provincial N° 6.672 y la ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Personales, por la que nuestro país adhiere a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), y las Acordadas dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia (N° 18.724).

El artículo 4 de la ley 26.485 define por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Señala la Dra. Kemelmajer de Carlucci que, conforme a la recomendación 85 del Consejo de Europa se define a la violencia como: ``Toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros y que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro miembro de la misma familia o que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad (aut cit., Protección contra la violencia familiar, p. 21).

**IV.3.-** Adelantamos que el recurso debe ser rechazado.

La Srta. Sabrina Barrios solicita la adopción de una medida tutelar, aduciendo que su hermano mayor se trasladó a vivir hace seis meses a su casa, para cuidar a su padre que tenía cáncer de pulmón y cuando éste falleció hace un mes, se quedó a vivir con ellos y trajo a sus hijos, se puso muy violento con todos, es alcohólico, los insulta y les hace daño. Relata que habiendo llamado a la policía se tranquilizó, estaba alcoholizado y agresivo. Agrega que su hermano Darío tiene cierta discapacidad y los hijos de Ricardo también

sufren sus malos tratos, por lo que va a acudir al OAL para que también intervengan.

De la pericia practicada, en la cual se ha realizado a la peritada una entrevista clínica psicológica con modalidad abierta y semidirigida, test proyectivos: D.H.H y persona bajo la lluvia, la experta advierte en ella que registra un incremento de la agresión de su hermano

Ricardo en forma de escalada, en donde éste tendría conductas intimidatorias hacia ella.

Describe consumo de alcohol del tipo abusivo. Sabrina presenta indicadores de angustia,

llanto esporádico, ansiedades de expectación, tensión interna, cansancio y sobrecarga emocional. Al momento de la evaluación se la observa inmersa en una dinámica familiar disfuncional, en donde el modo resolutivo de los conflictos/problemas es de tipo agresivo cruzado entre los miembros, exhibe fallas en los canales de la comunicación y en el logro de acuerdos en común (cfr. fs. 5).

Ponderando la pericia, se vislumbra que en base a la misma, la medida aparece correctamente adoptada con carácter tutelar y preventivo por cuanto surge claramente que la denunciante forma parte de una dinámica familiar disfuncional, con un patrón de comunicación de tipo agresivo cruzado entre sus miembros, en los cuales aparecen como sujetos vulnerables todos sus integrantes.

Tal como lo expresa la Dra. Molina de Juan: *“pensar que para algunas personas la casa o el hogar pueden representar espanto, dolor o terror, parece inconcebible en la sociedad occidental del siglo XXI. Pero nadie puede desconocer que en muchos casos es la modalidad vincular instalada en el grupo familiar, y que en otros tanto no deja de ser una posibilidad latente que solo necesita de algún disparador inesperado para ponerse de manifiesto. Es un problema que atañe a la dinámica del poder en las relaciones familiares e implica una forma de ejercicio de ese poder mediante diferentes mecanismos, que pueden ir desde el empleo de la fuerza y el sometimiento, hasta la coacción, la manipulación, la descalificación, o alguna otra forma de control que uno de los miembros del grupo ejerce sobre otro* (Molina de Juan, Mariel F., *“Vivienda. Derecho a la vida. Violencia de género .*

*La Ley, 19/11/2015, AR/DOC/3214/2015).*

El testimonio de Noelia Barrios a fs. 4 refiere a un episodio de violencia, en el que tuvo que llamar a la policía. Afirma que su hermano Ricardo es violento con sus hermanos, que siempre que ella llega al domicilio se tranquiliza un poco, pero los maltrata mucho cuando ella no está. Ricardo toma todos los fines de semana por lo que también se intensifica ese carácter que tiene y finalmente admite temer por la integridad psicofísica de sus hermanos.

En el informe socio habitacional de fs. 7/8 se da cuenta de la existencia de un grupo familiar numeroso, configurado por, Daniela, Daiana y Darío Barrios hermanos menores del denunciado- y Jonathan, Brenda, Franco y Brunella Barrios -hijos de aquél-. Darío padecería un autismo leve y estarían gestionando el certificado de discapacidad. Todos los adultos estarían desocupados y recibirían asistencia económica de la hermana mayor, Noelia

Barrios, que no reside en ese domicilio. Por el reciente fallecimiento del progenitor, estarían atravesando un proceso de duelo. Refieren que el grupo familiar cubre ajustadamente sus necesidades cotidianas, que Ricardo Barrios colabora escasamente con los gastos familiares y que ha presentado comportamientos violentos hacia el resto de los convivientes, incluso hacia sus hijos y que se encontraría inmerso en un problema de alcoholismo. Concluye la profesional actuante que existe una relación disfuncional entre los convivientes y una situación de crisis debido al fallecimiento del progenitor, lo que ha significado la restructuración familiar, y la presencia del demandado en la vivienda, ha afectado la dinámica vincular de los restantes miembros de la familia.

Por otra parte, el apelante, al expresar agravios, no niega el consumo de alcohol, ni su

abuso, ni la existencia de un modo de interacción interpersonal familiar con connotaciones violentas, limitándose a afirmar que los hechos invocados por la denunciante no han sido probados, observar la pericia e invocar la existencia de un conflicto de tipo patrimonial con relación al único bien que constituiría el acervo hereditario.

Todo lo cual nos convence de la procedencia de la medida tutelar en pos de la prevención de consecuencias irreparables que después deban ser lamentadas, siendo que la propia ley 26.485 impone acudir preventivamente antes de la consumación del daño y en auxilio de quien se avizora *prima facie* como la parte más débil en la relación interpersonal o familiar.

Reiteradamente este Tribunal ha señalado que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ha quedado en claro que las funciones de la responsabilidad civil se bifurcan, en tanto no sólo se persigue la reparación plena del perjuicio ocasionado, sino también a la prevención del daño (art. 1708 CCyC). Se atiende al daño consumado y a la prevención de aquél que todavía no ha acontecido. Existe un deber de prevención del daño, conforme al cual toda persona debe evitar, en cuanto de ella dependa, causar un daño no justificado (art. 1708, inciso a) del CCyC) y que *“El paradigma de la intervención preventiva y evitativa del daño que impregna la nueva ley de fondo, se atisbó pioneramente en las normas protectivas contra la violencia familiar y de género, en las que la importancia de los bienes jurídicos tutelados -vida, integridad física, dignidad- impone la actuación del Estado ante la mera sospecha o posibilidad de perjuicio, justificando la adopción oportuna de medidas tutelares en pos de evitar situaciones irreparables (Expdte. N° 666/14/8f-480/14, MONTENEGRO VALERIA MONICA C/ TAKHMANOV ANDREI ALEXANDROVICH P/VIF (LEY 6672), 27/10/2016, sin encuadernar).*

Tampoco le asiste razón cuando indica que la denunciante no ha realizado tratamiento psicológico por cuanto a fs. 34 Sabrina acredita que tanto ella como sus hermanos Darío y Daniela han sido atendidos por el Psicólogo Raul Balduzzi en el centro de Salud N° 003 Florencio Casale del Barrio Supe, Carrodilla, Luján de Cuyo, por derivación del Décimo Juzgado de Familia (cfr. fs. 32/33).

Sin embargo, es dable destacar que el tratamiento psicológico que se sugiere a la víctima que realice, en los casos de violencia familiar o de género, es en su propio beneficio y de ninguna manera la falta de realización del mismo o su discontinuidad, podría obrar a favor del denunciado, ni derivarse de ello que el único fin que hubiera movilizado a la denunciante fuera el de desalojar al denunciado de la vivienda, o ejercer por esta vía derechos que deberían ventilarse en un juicio sucesorio.

Además, cualquier cuestión vinculada con el inmueble, resulta ser ajena al marco tutelar contra la violencia y, en todo caso, podrá ocurrir el denunciado por la vía civil a fin de iniciar el proceso sucesorio de su progenitor y/o ejercer sobre el inmueble los derechos que estime le correspondan.

En este sentido hemos dicho: *“En cuanto al agravio que gira en torno a la carencia de vivienda por parte del demandado o la necesidad de recurrir al alquiler de un departamento como consecuencia de la exclusión de hogar dispuesta en autos, fuera de que tal extremo no ha sido acreditado, no resulta ser un interés atendible en el marco de la protección contra la violencia familiar y de género, por resultar ajeno a la cuestión objeto del presente proceso tutelar y al fin perseguido con el otorgamiento de la medida. El interés jurídicamente protegido (art. 41 del C.P.C.) es un presupuesto necesario para actuar ante la justicia, tanto para el ejercicio de la acción como de la apelación y la falta*

*de un interés atendible en el planteo o en la apelación efectuada, conforme al proceso de que se trata, torna inatendible su consideración (ver Podetti, Ramiro, ``Tratado de los recursos , pág. 175, Segunda Edición, Ediar, Bs. As., 2009)(Expdte.N°1788/14/8F-807/14, ``GELVEZ LILIANAMARCELA CARRERA ANABELLA JOHANA Y CARRERA LILIANA BETSABE c/CARRERA RUBEN ALBERTO POR V.I.F. 11/03/2016).*

En cuanto a la falta de ratificación de los hermanos de la denunciante, no aparece relevante, por cuanto la medida ha sido adoptada a solicitud de la Sra. Sabrina Barrios y la prohibición de acercamiento es hacia ella y no hacia los otros hermanos. No obstante ello y en tanto además de la prohibición de acercamiento, se ha ordenado la exclusión del hogar, en el que también viven otros hermanos del denunciante, Darío y Daniela Barrios, el que éstos últimos no hubieran ratificado el pedido efectuado por la actora, no es óbice para la adopción y persistencia de la medida, en tanto efectivamente exista la situación de agresión y violencia -incluso cruzada- que denuncia la actora, que pone en peligro a todos los integrantes del grupo familiar que habitan en la vivienda de persistir esta situación que, reiteramos, el recurrente no ha negado, aún cuando pretende restarle importancia, incluso naturalizándola.

La queja relativa a que la inexistencia de alguna denuncia previa, probaría la ausencia de violencia, no puede ser admitida, ya que para la adopción de medidas protectivas contra la violencia, basta una denuncia o presentación, sea ésta judicial o administrativa, no siendo necesaria la existencia de otras denuncias previas, ni menos aún que la víctima debiera haber concurrido ante el fuero penal.

Bajo otra óptica, en orden a la valoración de la denuncia formulada por Ricardo David Barrios agregada a fs. 20, además de resultar posterior a la adopción de la medida, lo cual permite dudar fundadamente de que su objetivo no fuera intentar neutralizar la denuncia por violencia formulada en estos obrados por su hermana, se vincula con un presunto impedimento de contacto proveniente de alguna de sus hermanas el denunciante no sabe de cuál, ya que dice que puede ser de Noelia Barrios de 30 años, o Daniela Barrios de 24 años o Daiana Barrios de 20 años- con los hijos menores de edad del demandado que también habitan la vivienda, y en la cual éste reconoce que los niños, de 14, 11, 9 y 5 años, deben permanecer porque no tiene donde llevarlos y la de fs. 29, su sola existencia tampoco permite arribar a una conclusión a favor del demandado.

En este marco, es dable recordar que dentro de los tipos de violencia, además de la física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, también se incluye la llamada violencia simbólica, que es la que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos, transmite y reproduce dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad (cfr. Olga Orlandi, Guadalupe Carrier, Jimena Obaj, Ignacio Giancotti, Romina Daniela Scocoza, Román Caló de Vit, Daniel Arnaudo, ``Protección integral de la violencia contra las mujeres. Su abordaje legal (ley 26485) , en ``La violencia y el género. Análisis interdisciplinario , Nora Lloveras-Directora, Olga Orlandi-Coordinadora, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2012, p. 174).

Es más, según el decreto reglamentario de la ley 26.485 (art. 6), las definiciones de violencia comprendidas en el artículo que se reglamenta, en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas. Para ello debe interpretarse la norma de forma armónica y sistemática con lo establecido en el art. 4°segundo párrafo de la misma ley, y con lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; los demás tratados internacionales de derechos humanos y las observaciones y recomendaciones que efectúen sus respectivos órganos de aplicación.

Coincidimos en que las leyes de violencia familiar ponen a disposición del juez una serie de herramientas y recursos legales específicamente diseñados para el abordaje de las familias con problemas de violencia, donde además se enfatiza la protección integral de la víctima que la sufre. La celeridad de la justicia en su accionar facilita un camino para tratar estos problemas en forma efectiva y contundente (cfr. Zavala Gordillo, Amelia María, ``Problemáticas psicológicas detectadas en grupos judicializados por violencia familiar en ``La violencia y el género. Análisis interdisciplinario , Nora Lloveras-Directora, Olga Orlandi-Coordinadora, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2012, p. 139).

Por último destacamos que, en tanto se modifiquen los presupuestos fácticos que justificaron la adopción de la medida, el demandado podrá solicitar el cese o levantamiento de la misma conforme a lo previsto por la Acordada 18.724, punto 7.11, ya que, recordamos, uno de los caracteres más sobresalientes de las medidas de protección emergentes de la ley de violencia familiar, consideradas por la mayoría autoral como autosatisfactivas, es el de su provisionalidad y mutabilidad, lo que permite que, si con el transcurso del tiempo se modifican las circunstancias fácticas tenidas en cuenta para su dictado, las mismas se modifiquen o se dejen sin efecto, según corresponda.(Cecchini, F., ``Reflexiones acerca de las medidas cautelares , p. 39 en ``Medias Cautelares , directores Peyrano J.- Kemelmajer de C., A. ``Protección contra la violencia familiar , p.147; De Los Santos, M., ``Medidas Autosatisfactivas y Medidas Cautelares , en ``Medidas cautelares , coord. Greif, p.367; Dutto, R., ``Las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso de Familia , en ``Medidas Autosatisfactivas , Director Peyrano, J., p. 476).

Por todo lo cual se impone el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la confirmación del decisorio recaído en la instancia precedente.

**V.-** Las costas de Alzada se imponen al apelante vencido de conformidad con el principio objetivo de la derrota de raíz chiovendana (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

En virtud de 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 la alzada a que se fijen los de la primera, sino fijarlos teniendo en cuenta las pautas del art. 10 de la ley arancelaria local, conforme a la calidad de perdedor del apelante (art. 3 LA) y a la instancia en que se practica la regulación (art. 15 LA).

A tales fines meritamos los parámetros señalados en la primera de las normativas citadas, en orden al tiempo de actuación profesional, la situación económica y social de las partes, el trabajo desarrollado por el letrado interviniente a través de los escritos presentados y el tiempo de desempeño.

**VI.-** Por último, no podemos soslayar en este decisorio que, en la denuncia que el Sr. Ricardo Barrios formula en la Oficina Fiscal de Luján, el 22 de octubre de 2015, remitida al Décimo Juzgado de Familia con fecha 27/10/2015 y agregada a fs. 28/29, relata la existencia de maltrato infantil de parte de sus hermanos: Darío, Daniela, Daina y Noelia Barrios, sobre sus cuatro hijos: Yonathan Barrios de 14 años, Brenda Barrios de 11 años, Franco Barrios de 9 años y Brunela Barrios de 5, consistente en destrato físico, golpes -a veces- en la cabeza, que le han contado que es de parte de Darío, que sus hermana Daniela

les hace limpiar toda la casa y otras situaciones que allí se describen. Por otra parte en el informe elaborado a fs. 7/8 la propia denunciante indica que pondrá en conocimiento del OAL la situación de los niños que, informa antes de estar habitando con ese domicilio estuvieron ejerciendo la mendicidad en la vía pública, a lo que el progenitor no habría manifestado disconformidad y que desconoce el paradero de la madre de los niños Sra. Silvina Mónica Bazán, siendo que en la entrevista se los observa en regular situación de higiene y no estarían concurriendo a la escuela.

Sin perjuicio que, habiendo sido dichas situaciones puestas en conocimiento de la juez a quo, hubiera dado intervención al OAL a los efectos pertinentes -lo cual no surge del decreto de fs. 31 ni de lo actuado a posteriori-, a todo evento, a fin de asegurar el pleno respeto de los derechos de los niños y, en su caso, la protección y restitución de los mismos y, reiteramos, para el supuesto en que a la fecha no se hubiera hesitado la actuación de los operadores estatales para el control y seguimiento de la situación de los niños que forman parte de este grupo familiar, daremos intervención al OAL a fin de que arbitre las medidas que resulten idóneas y necesarias para el adecuado resguardo y protección de Yonathan Barrios, Brenda Barrios, Franco Barrios y Brunela Barrios y para asegurar la vigencia plena de sus derechos, dada la situación descrita por el progenitor en la denuncia que formulara en la Oficina Fiscal de Luján de Cuyo, remitiendo copia certificada de la misma.

Por ello el Tribunal,

**RESUELVE:**

**I.-** Desestimar el recurso de apelación interpuesto a fs. 18 en contra de la resolución recaída a fs. 12/14 la que en consecuencia se confirma.

**II.-** Imponer las costas al apelante vencido.

**III.-** Regular honorarios al Dr. Guillermo Salcedo Viani en la suma de pesos mil cuatrocientos (\$ 1.400) (art. 10 y 15 ley 3641).

**IV.-** Disponer que se extraiga compulsada certificada de las actuaciones glosadas a fs. 28/31, debiendo remitirse al OAL Luján de Cuyo, para que, en el caso en que a la fecha no lo hubiera hecho, asuma la intervención que corresponde y efectúe un seguimiento y control de la situación de los menores, hijos de Ricardo David Barrios, que habitarían la vivienda sita en B° 3 de Diciembre, Shetland 7480, Luján de Cuyo, Mendoza, y arbitre en su caso las medidas que resulten idóneas y necesarias para el adecuado resguardo, protección y plena vigencia de sus derechos. **Cúmplase por Secretaría y Mesa de Entradas.**

**CÓPIESE. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. CÚMPLASE Y BAJEN**