



NEUQUEN, 3 de mayo del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**R. M. B. S/ SITUACION LEY 2212**", (JNQFA2 EXP N° 87697/2018), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Jorge **PASCUARELLI** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- El denunciado interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 42/44 vta., que ordena su exclusión de la vivienda familiar, y le hace saber que deberá abstenerse de realizar actos de intimidación, perturbación, amenazas, violencia física y/o verbal hacia la persona de la denunciante y su grupo familiar, por cualquier vía que ésta sea, como así también que la duración de la medida dispuesta es de 90 días; y adopta otras medidas tendientes a complementar la principal.

a) El recurrente se agravia por la decisión de excluirlo de la vivienda familiar y por la fijación de una cuota alimentaria provisoria del 30% de sus haberes.

Dice que la decisión cuestionada es infundada ya que la jueza de grado ni siquiera explica como las medidas cautelares escogidas darían respuesta satisfactoria a una supuesta situación de



violencia familiar; y como los niños involucrados resultarían beneficiados y resguardados en sus derechos.

Sigue diciendo que no existen elementos de prueba que permitan, prima facie, tener por acreditados los hechos alegados por la denunciante, los que más que situaciones de violencia parecen como simples desacuerdos y discusiones en torno a decisiones que deben adoptarse respecto a la crianza de los hijos en común, tal como surge del informe psicosocial practicado en autos.

Señala que la resolución recurrida importa una verdadera condena para el denunciado, responsabilizándolo de manera única y total de los desencuentros acaecidos con la denunciante, legitimando las vías de hecho y concediendo prerrogativas inadmisibles a uno de los progenitores sobre el otro, en torno a la crianza y resguardo de los hijos en común por sólo razones de sexo.

Entiende que la a quo no advierte la violencia de género que se ha ejercido y se está ejerciendo sobre el denunciado; y recuerda que de manera inconsulta la denunciante resolvió, unilateral y abusivamente, a principios de 2017, modificar el centro de vida de los hijos, mudándose a la provincia de Misiones, impidiendo así todo tipo de contacto paterno-filial.

Manifiesta que la madre de sus hijos ha demostrado un mismo patrón de conducta a lo largo del tiempo: formulación de denuncias de violencia



familiar como modo de satisfacer expeditamente sus pretensiones.

Pone de manifiesto que el denunciado nunca ha ejercido actos de violencia sobre los menores, lo que surge del expediente sobre reintegro al hogar, donde los niños han expresado el interés de estar con su padre y evidentes sentimientos de tristeza en virtud de la separación obligada a la que se vieron sometidos por decisión de la madre.

Insiste sobre que las discusiones se dan en torno a los límites que deben poner los progenitores a sus hijos, dando ejemplos de ellos.

Afirma que no entiende porque tiene que ser él quién se vaya de la vivienda familiar, en lugar de ordenar que los niños sean los que vuelvan a dicho lugar conjuntamente con su padre. Destaca que la que decisión de marcharse del inmueble con sus hijos fue de la denunciante.

Destaca que la magistrada de grado no ha escuchado a los niños, ni ordenado pericias psicológicas respecto de ellos.

En cuanto a la cuota alimentaria provisoria sostiene que el porcentaje fijado no contempla el caudal económico del alimentante; no considera las medidas adoptadas que obligan al apelante a alquilar una vivienda, como así también mobiliario, a la vez que tendrá que abonar el alquiler de la vivienda de la cual fue excluido.



Agrega que el decisorio desoyó la petición de su parte de deducir de la base de cálculo de la cuota alimentaria los conceptos "viático petrolero" y "comida petrolera"; que el denunciado actualmente abona la obra social de sus hijos y que, en virtud del régimen de comunicación acordado, existirán meses en que el padre pasará la mitad del tiempo cuidando a sus hijos.

Subsidiariamente solicita que se reduzca el plazo de duración de las medidas a 60 días.

Solicita que, previo a resolver, esta Cámara escuche a los niños.

b) La denunciante contesta el traslado de a expresión de agravios a fs. 73/76.

Sostiene que el memorial no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Dice que, conforme los antecedentes, no es la primera vez que el denunciado agrede física y verbalmente a la denunciante, y que la finalidad de la ley de violencia familiar es determinar el cese de la violencia. Señala los antecedentes referidos.

Sigue diciendo que el denunciado se desentiende de los gastos de sus hijos, y que la violencia ha existido únicamente de parte del denunciado, quién ha humillado, hostigado, perseguido y controlado cada actividad laboral que la denunciante tenía que realizar.



Justifica su retiro del hogar en la necesidad de evitar que el denunciado la siguiera agrediendo físicamente.

Explica que los niños aman a su padre pero también le temen, ya que los únicos límites que impone el denunciado son los insultos, las agresiones físicas, los empujones.

Defiende el porcentaje fijado para la cuota alimentaria provisoria.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos se advierte que el memorial de la recurrente constituye una crítica razonada y concreta del fallo de grado, permitiendo conocer que aspectos de la resolución recurrida cuestiona y por qué.

III.- La decisión adoptada por la a quo constituye una medida cautelar y, como tal, es transitoria, provisoria y puede ser modificada o dejada sin efecto en cualquier momento si cambian las circunstancias tenidas en cuenta para su dictado.

De ello se sigue, en primer lugar que, por el momento, no es necesario oír a los hijos menores de edad -comunes y de la denunciante-, en tanto la medida adoptada es provisoria y responde a la urgencia de la situación de hecho.

Luego, no encuentro razones que permitan dejar sin efecto la medida de exclusión del denunciado de la vivienda familiar.



Si bien la denunciante no ha expuesto la existencia de violencia física, ya que en su denuncia inicial refiere a agresiones verbales y a la conducta controladora del denunciado (fs. 1), ni tampoco aquél tipo de violencia surge del informe diagnóstico interdisciplinario de fs. 14/15 vta., las profesionales que elaboraran este último dan cuenta de la existencia de una situación crónica de desavenencias, discusiones y tensión diaria que de prolongarse en el tiempo podría devenir en hechos de mayor gravedad.

Consecuentemente resulta acertada la decisión de la jueza de grado de excluir de la vivienda familiar al denunciado, permitiendo que la denunciante y los hijos menores de edad regresen al hogar familiar, del cual se retiraran como consecuencia de la conducta del apelante.

Dada la actividad laboral del denunciado y que el cuidado de los hijos, por el momento, está a cargo de la madre resulta razonable que deba ser el primero quién abandone transitoriamente el hogar familiar.

No paso por alto la situación en que se coloca al denunciado, pero la solución se encontrará a través de las acciones de fondo que las partes deben promover, lo que es puesto de resalto por la jueza de primera instancia, y no en la modificación o revocación de la medida cautelar cuando no se han alegado cambios en la situación que determinó su



dictado, ni tampoco se advierte que la misma sea innecesaria o infundada.

Lo expresado en el párrafo anterior determina que tampoco se haga lugar al pedido subsidiario de acortamiento del plazo de duración de la cautelar, ya que el término de noventa días resulta razonable y acorde a la finalidad perseguida con la fijación de la medida provisional.

IV.- En cuanto al porcentaje fijado en concepto de cuota alimentaria, la sentencia de grado ha omitido considerar la petición del denunciado en orden a la exclusión de los rubros viáticos y comida, la que fue oportunamente introducida (fs. 41).

Como integrante de la Sala II de esta Cámara de Apelaciones reiteradamente he dicho que el rubro viandas no integra la base de cálculo para fijar la cuota alimentaria (Cfr. PI 2010-T° I-41/43-n° 2; T°II-F°255/257; PI 2012, Registro N° 108, T.II, F° 240/242 Sala II, entre otros). Ello por cuanto, esta asignación corresponde al pago que en reemplazo de la vianda diaria le paga la empresa al alimentante para que se alimente los días que está trabajando, por lo que este concepto no debe ser incluido para aplicar el porcentaje de la cuota alimentaria" (autos "Sabuiarte c/ Lara", P.I. 2012-III, n° 264; "Domínguez c/ Cisterna", P.I. 2013-III, n° 231); autos "Guanco c/ Tarifeño", P.I. 2013-V, n° 338, entre otros).

Dado que los conceptos viáticos, que aluden gastos a afrontar por el trabajo fuera del



lugar de residencia habitual, y comida que constan en los recibos de haberes de fs. 49 se asimilan al de vianda, en cuanto a su finalidad, es que entiendo que ellos deben ser excluidos para calcular la cuota alimentaria provisoria.

Respecto al porcentaje de la cuota y dado que el denunciado es quién asume el pago del alquiler de la vivienda familiar, entiendo que debe ser reducido al 25% de los haberes del alimentante, excluidos los descuentos de ley y los rubros viáticos y comida, e incluido el SAC.

V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de autos y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado disponiendo que la cuota alimentaria provisoria sea del 25% de los haberes del alimentante, excluidos los descuentos de ley y los rubros viáticos y comida, e incluido el SAC, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (arts. 69 y 71 CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.



Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la resolución interlocutoria de fs. 42/44 vta., disponiendo que la cuota alimentaria provisoria sea del 25% de los haberes del alimentante, excluidos los descuentos de ley y los rubros viáticos y comida, e incluido el SAC, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 69 y 71 CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en la presente instancia para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Jorge Pascuarelli
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria**