

Dictamen de la Procuración General:

La Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata confirmó la decisión recaída en la instancia de origen en cuanto desestimó el pedido incoado por M. C. S. de desafectación del inmueble propiedad de P. C. Z. al régimen del bien de familia (fs. 449/454 vta.).

Contra dicha forma de resolver se alza la incidentista, con patrocinio letrado, mediante recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (fs. 458/479 vta.), cuyo tratamiento abordaré por separado, no sin dejar de advertir una ostensible promiscuidad en sus planteos.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE NULIDAD

En lo que resulta pertinente destacar, viene fundado en la violación de los artículos 168 y 171 de la Carta local.

Aduce el presentante que el *a quo* omitió considerar pruebas decisivas (puntualmente documental) que demuestran, a su juicio, la procedencia de la solicitud de desafectación promovida; asimismo denuncia que la sentencia resuelve sin fundamentación en las constancias de la causa y soslaya expedirse sobre las circunstancias mencionadas en fs. 478 bajo los puntos 1 al 9 de la protesta.

El remedio no puede ser acogido.

En efecto. Tiene reiteradamente dicho V.E. que el deficiente examen o eventual ausencia de tratamiento de una alegación de índole probatoria no constituye omisión de cuestión esencial en los términos del art. 168 de la Constitución bonaerense (conf. S.C.B.A., Ac. 77.584, sent. del 19/2/02; Ac. 77.654, sent. del 1/4/04; Ac. 86.023, sent. del 6/7/05; entre tantos otros).

Y por otra parte observo que los restantes temas cuya preterición se aduce, sin perjuicio de que los consignados bajo los números 2 y 7 fueron tratados expresamente sólo que resueltos de manera adversa a los intereses del impugnante (conf. S.C.B.A., Ac. 75.412, sent. del 5/3/03; Ac. 82.278, sent. del 28/4/04; Ac. 83.720, sent. del 30/3/05; e.o.), no revisten sino la condición de meros argumentos enarbolados por la parte cuya falta de consideración no habilita la procedencia de la nulidad extraordinaria incoada (conf. S.C.B.A., Ac. 86.711, sent. del 8/6/05; Ac. 80.762, sent. del 10/8/05; Ac. 85.092, sent. del 7/9/05; e.o.).

Finalmente advierto que el decisorio cuenta con sustento legal suficiente, lo que descalifica la alegación de orfandad de fundamentación efectuada con pie en el art. 171 de la Constitución local (conf. S.C.B.A., Ac. 87.848, sent. del 4/5/05; Ac. 92.499, sent. int. del 18/5/05; Ac. 84.270, sent. del 8/6/05; e.o.).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

En su sustento invoca la conculcación de los arts. 34 inc. 4, 163 incs. 5 y 6 y 384 del C.P.C.; 41 y 49 inc. e de la ley 14.394; 10, 11, 14, 15 y 36 de la Constitución provincial; 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 de su par nacional y de diversos tratados internacionales.

Alega también que la sentencia violenta doctrina legal que cita y transcribe y por ello incurre en absurdo lógico e interpretativo denunciando que, por todo lo expuesto, la decisión es "infundada, irrazonable y arbitraria".

En esencia, cuestiona puntualmente la "valoración probatoria de los hechos verificados" en la incidencia de desafectación del bien de familia persiguiendo se encasille el reclamo indemnizatorio impetrado -y favorablemente receptado- en el inciso 4 del art. 49 de la ley 14.394 que autoriza la pretendida desafectación cuando existiere "causa grave" que -a criterio de la autoridad competente- así lo justifique, circunstancia excepcional que en la especie concurre en tanto el demandado no cuenta con otros bienes inmuebles para ejecutar.

Esta queja tampoco habrá de prosperar.

No obstante la advertencia formulada en fs. 474, en cuanto al propósito de la impugnación, la prieta síntesis de agravios precedentemente efectuada muestra que en realidad se pretende la revisión del criterio ponderativo de los hechos que llevó al a quo a no enmarcar la pretensión incidental en la

situación excepcional que prevé la norma de la ley 14.394 que justificadamente y mediando causas graves autoriza la desafectación del inmueble como bien de familia y el consecuente cambio del encuadre jurídico que del caso hicieron las camaristas votantes.

Es doctrina de ese Alto Tribunal que "determinar si concurren o no los acontecimientos que condicionan la aplicación de una norma o precepto constituye una cuestión de hecho

que sólo puede ser reexaminada en sede extraordinaria si se pone en evidencia que es el resultado de un razonamiento viciado en grado de absurdo" (conf. S.C.B.A., Ac. 74.253, sent. del 4/4/01; Ac. 75.611, sent. del 28/11/01; Ac. 81.521, sent. del 3/3/04).

Y al respecto debo decir que el mismo no ha logrado ser probado a través de las extensas manifestaciones de quien se alza exteriorizando su particular versión de los hechos sin desvirtuar previamente lo resuelto por la Alzada al respecto, lo que muestra el empleo de una técnica inidónea que, definitivamente y sin necesidad de mayores consideraciones, sella la suerte adversa del remedio en análisis (conf. S.C.B.A., Ac. 84.701, sent. del 18/11/03; Ac. 83.863, sent. del 24/3/04; Ac. 86.372, sent. del 20/4/05; Ac. 87.935, sent. del 18/5/05; Ac. 84.581, sent. del 7/9/05; entre tantos otros).

En virtud de ser lo expuesto suficiente, aconsejo a V.E. el rechazo de los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley que dejo examinados (conf. art. 289 y 298 del C.P.C.).

Tal es mi dictamen.

La Plata, 25 de octubre de 2005 - **Juan Angel de Oliveira**

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 10 de marzo de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Pettigiani, de Lázzari, Kogan, Soria, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 92.586, "S. , L. E. contra Z. , P.C. . Daños y perjuicios".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó la sentencia de primera instancia que había denegado el pedido de desafectación del inmueble del régimen de bien de familia.

Se interpusieron, por la actora, recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1^a. ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

Caso negativo:

2^a. ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

La recurrente denuncia la violación de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial.

Aduce, en la fundamentación del primero de los motivos alegados, que el juzgador omitió considerar pruebas decisivas que acreditan la procedencia de la desafectación, como asimismo preterición en el tratamiento de agravios planteados.

Entiendo, en igual sentido que lo dictaminado por el señor Subprocurador General, que el recurso no puede prosperar.

En efecto, esta Corte ha puntualizado que no incurre en infracción al art. 168 de la Constitución provincial el fallo que aborda las cuestiones esenciales sometidas a su conocimiento, sea cual fuere el acierto jurídico con que lo hiciera, y que no poseen aquella condición los argumentos de las partes en pro de sus pretensiones (conf. Ac. 89.091, sent. del 12-X-2005), a lo que debe sumarse que no pueden a través del recurso extraordinario de nulidad formularse alegaciones de índole probatoria, porque su deficiente examen o eventual ausencia de tratamiento no constituyen omisión de "cuestión esencial", ni revisten tampoco esta última calidad los argumentos traídos por las partes (conf. Ac. 45.174, sent. del 21-V-1991; Ac. 51.583, sent. del 17-X-1995, "Acuerdos y Sentencias", 1995-III-818; Ac. 55.359, sent. del 4-III-1997, "La Ley Buenos Aires", 1997-556; Ac. 59.680, sent. del 28-IV-1998; "D.J.B.A.", 155-83, "La Ley Buenos Aires", 1999-167, "Jurisprudencia Argentina", diario del 25-VIII-1999, "El Derecho", 181-226; Ac. 73.291, sent. del 26-V-1999; Ac. 77.584, sent. del 19-II-2002, "D.J.B.A.", 163-145; Ac. 77.654, sent. del 1-IV-2004; Ac. 86.023, sent. del 6-VII-2005).

A ello cabe sumar que si bien en el recurso extraordinario de nulidad articulado se alega la transgresión del art. 171 de la Constitución de la Provincia, no le asiste razón al impugnante en tanto el fallo se encuentra fundado en ley, dirigiéndose en realidad los agravios a cuestionar el acierto de lo decidido, lo que resulta ajeno a la vía intentada (conf. Ac. 93.718, resol. del 21-IX-2005).

Por ello, y en consonancia con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, doy mi voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Pettigiani, de Lazzari, Kogan, Soria y Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. La Cámara confirmó el pronunciamiento que había desestimado el pedido de levantamiento del bien de familia sobre el único inmueble propiedad del accionado condenado en las actuaciones.

Basó su decisión en lo que interesa al recurso, en que:

El régimen del bien de familia es una institución dirigida a asegurar la permanencia y la continuidad del grupo familiar, teniendo la ley una finalidad social tutelando la vivienda o el sustento de sus componentes (fs. 450).

Los compromisos contraídos por el instituyente después de la inscripción o que le sean impuestos en virtud de algún nexo extracontractual por hechos nacidos con posterioridad, carecen de ejecutabilidad compulsiva sobre el bien de familia, principio que debe ser aplicado con estrictez, siendo que la causa

grave a que alude el art. 49 inc. e) no puede ser aprehendida desde el punto de vista del grado de afectación que el hecho generador del daño pudiere haber producido a un interés particular por reprochable y lesivo que pudiera resultar el episodio (fs. 451/451 vta.).

La ley no exige la minoridad de los beneficiarios presentados y sólo requiere la convivencia respecto de los parientes colaterales (fs. 451 vta.).

Los derechos de la víctima han sido claramente establecidos en la condena de resarcimiento, la circunstancia de carecer el condenado de bienes expeditos para su ejecución resulta ser una cuestión de hecho a la que la administración de justicia es ajena y no podría ésta establecer excepciones al principio general puesto que quedaría desvirtuado todo el sistema tuitivo que la ley ha querido implementar (fs. 452).

II. Contra esta decisión se alza la ejecutante, denunciando la conculcación de los arts. 14 de la ley 14.394, 16, 17, 18, 31, 75 inc. 22 de la Constitución nacional, 7 inc. g) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ley 23.179, 1083, 1086, 1088 del Código Civil, 10, 11, 12, 15, 36 inc. 4° de la Constitución provincial, 34 inc. 4°, 384 del Código Procesal Civil y Comercial. Aduce la existencia de absurdo en el pronunciamiento. Hace reserva del caso federal.

Expresa en suma que:

1) No hace realidad el fallo el principio de reparación integral, ni respeta los tratados internacionales que buscan proteger los derechos de la mujer, en tanto la niña víctima ya sufrió violencia física, sexual y psicológica por parte del demandado, el cual va por la vida libre de preocupaciones y presiones económicas, ya que fue defendido por un Defensor Oficial tanto en sede civil como penal y por lo tanto no debe honorarios a nadie, le fue otorgado un beneficio de litigar sin gastos y como si fuera poco tiene una amplia casa protegida por el régimen de bien de familia, trabaja y no se avino nunca a querer lograr un acuerdo de pago con la víctima, siendo además dueño de un automotor (fs. 459/459 vta.).

2) El fallo protege más un derecho patrimonial que un derecho humano fundamental, a lo que debe sumarse que el accionado no probó que efectivamente el bien se encontrara afectado al régimen, ni la fecha de afectación. Por lo que la actora no sólo sufre una decisión en su contra, sino la misma carece de fundamento en las constancias de la causa, pues sólo existen fotocopias no apareciendo en la causa una documental original que certifique que dicho régimen fuera pedido por el demandado y su familia, ni tampoco que tenga un grupo familiar puesto que no se han agregado las partidas de nacimiento. Es decir que no han probado el vínculo con el accionado y además tienen denunciados

domicilios diferentes a los de éste, habiéndose interpretado de manera absurda la prueba (fs. 462/462 vta.).

3) La ley 14.394 no puede interpretarse en el sentido de negar otros derechos, como tampoco existe ninguna pugna entre el derecho violado de la víctima que se pretende resarcir y un interés público, en todo caso, lo que se busca es que se cumpla con el interés público o deber del Estado de hacer reparar por el demandado el daño a la víctima, no habiendo considerado el Tribunal los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fs. 463/466).

III. Al igual que el señor Subprocurador General, considero que este recurso tampoco puede prosperar.

1. El quejoso pretende hacer mérito de las circunstancias especiales que dieron motivo al reclamo indemnizatorio, para requerir la desafectación o inoponibilidad a su respecto, del régimen estatuido en la ley 14.394, expresando que el inmueble sobre el que recae dicho beneficio es el único elemento del patrimonio del condenado capaz de hacer frente a la indemnización debida.

Por ello, considera que desconocer el pedido formulado importaría restar toda operatividad práctica al derecho reconocido oportunamente en la sentencia de fondo.

2. En el razonamiento impugnativo se desliza un error inicial que debe ser despejado, para colocar el tema a decidir en su cauce correcto.

En efecto, afirma el recurrente (fs. 462) que la institución del bien de familia es una protección de contenido meramente patrimonial y que, como tal, no puede ser invocado para desconocer operatividad a un derecho fundamental como es el de la mujer de ser resarcida cuando es víctima de violencia (v. art. 7 inc. g), Conv. Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -ratificada por nuestro país-).

Esto no es así, ya que el régimen cuya inoponibilidad se requiere no fue creado para otorgar un mero privilegio económico al titular de un inmueble.

Como ha tenido oportunidad de destacar este Tribunal, la esencia del instituto del bien de familia es el aseguramiento y protección de la sede del hogar doméstico, mediante la cobertura de las necesidades de vivienda que requiere el grupo familiar, las que deben precisarse atendiendo parámetros básicos que hacen a la dignidad, el decoro y el interés objetivado del mismo (conf. Ac. 76.244, sent. del 14-IV-2004, -voto del doctor Pettigiani a quien no adherí, pero que en este punto comparto-).

Por ello es que se ha destacado que la institución de marras responde a un doble objetivo: económico uno y tendiente a la conservación de una parte del patrimonio dentro del núcleo familiar; social el otro, al propender al mantenimiento de la familia bajo un mismo techo, por lo que deben extremarse los cuidados que tiendan a una efectiva protección del derecho de defensa y del específico del bien de familia (arts. 14 bis y 18,

Constitución nacional; Ac. 36.768, sent. del 18-XI-1986, "Acuerdos y Sentencias", 1986-IV-1986; Ac. 70.579, sent. del 12-VII-2000).

Como corolario de lo expuesto, cabe recordar que en la vigencia y operatividad de este mecanismo garantizador está involucrado el orden público, dado que sus fines tienden a preservar el cumplimiento del deber de asistencia, y de fomentar la estabilidad y cohesión familiar (doct. Ac. 70.579, sent. del 12-VII-2000).

3. No comparto entonces la tesitura de la accionante, que al ensayar un balance entre su derecho y el que confiere la protección creada por ley 14.394, resta toda trascendencia a este último y prioriza la efectividad del que le asiste.

No es ocioso recordar en este punto que todos los derechos, también el de ser resarcido económicamente por las consecuencias dañosas de un hecho (incluso ante un grave delito doloso, como ocurre en la especie), son relativos (arts. 14 y 28, Constitución nacional; "Fallos" 310:819; 310:943 y 1045, entre muchos; S.C.B.A., I. 2056, sent. del 12-IV-2000, Ac. 75.329, sent. del 18-IV-2001, etc.) en la medida en que toleran ser reglamentados para colocarlos en sintonía con las restantes garantías reconocidas en nuestra Ley Suprema.

En tal línea de pensamiento, la institución regida por la ley aludida no importa una alteración irrazonable del

derecho a obtener una reparación de los perjuicios sufridos, aún en condiciones dolorosas como las que dieran causa a la pretensión indemnizatoria del **sub lite**, teniendo en mira las elevadas finalidades de la institución, a las que nos hemos referido **supra**.

No debe olvidarse además, que los sujetos para cuyo amparo está previsto el régimen de marras, no son sólo los titulares dominiales del inmueble, sino su núcleo familiar.

El caso trae así una hipótesis de colisión de derechos, ambos protegidos por la Constitución, por los tratados internacionales y por las leyes dictadas en su consecuencia. Por un lado, el de la víctima de un grave delito doloso a hacer efectivo sobre los bienes del condenado el resarcimiento que le fuera reconocido. Por el otro, la protección de la vivienda de la familia del accionado, que opera como límite a la plenitud del poder de agresión que todo acreedor tiene sobre el patrimonio de su deudor.

El legislador optó en tales circunstancias por la salvaguarda de la "vivienda familiar", manteniendo así la coacción patrimonial sólo para los restantes bienes del deudor, sin distinguir si el mismo fue autor de un delito de las connotaciones aludidas.

Cierto es que en todos los casos en los que se evidencia el problema de las relaciones entre los derechos fundamentales, se imponen opciones de valor en orden a la jerarquía y al equilibrio entre las diversas manifestaciones de dichas

prerrogativas (Ferrajoli, L, *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, 4 ed., 2000, p. 916). Corresponde en estas situaciones hacer en definitiva un "balance" -sobre la base del principio de proporcionalidad- entre dos normas tuteladoras y elegir la que mejor resuelva la situación.

Es en dicha tarea de ponderación donde -por los motivos expresados **supra**- no encuentro razones suficientes para revisar lo decidido por el **a quo**.

4. Por otra parte, cabe tener presente que la existencia o inexistencia de "causas graves" que autoricen la aplicación de lo dispuesto en el art. 49 inc. e) de la ley 14.394, constituyen definiciones relativas a aspectos fácticos y circunstanciales ajenos, como tales, a la competencia casatoria de este Tribunal, salvo que se demuestre que en su tratamiento el sentenciante hubiera incurrido en absurdo (doct. Ac. 58.777, sent. del 18-III-1997; Ac. 69.238, sent. del 15-XII-1999; Ac. 74.297, sent. del 9-V-2001; Ac. 83.917, sent. del 24-III-2004, entre muchas otras), lo que no advierto acaecido en el **sub judice**.

En tal sentido, cabe recordar que en dicho tipo de debates no puede este Tribunal sustituir con su propio criterio al de los jueces de mérito. El vicio excepcional del absurdo no queda configurado aun cuando el criterio del sentenciante pueda ser calificado de objetable, discutible o poco convincente, porque se requiere algo más: el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias de la

causa (conf. Ac. 74.596, sent. del 19-II-2002; Ac. 82.487, sent. del 18-XI-2003; Ac. 87.026, sent. del 16-VI-2004; Ac. 86.829, sent. del 7-III-2005).

5. Lo mismo cabe señalar acerca de las manifestaciones insertas en algunos pasajes del recurso en cuanto a que en autos no existe el "grupo familiar" al que está orientada la protección de la normativa en cuestión.

Las consideraciones vertidas en tal sentido son insuficientes, ya que no van acompañadas de una explicación concreta, razonada y autosuficiente (art. 279, **in fine**, C.P.C.C.). Por el contrario, el quejoso se limita a expresar que no está probada la existencia del núcleo familiar (fs. 464) o que durante la causa impugnó las presentaciones formuladas en tal sentido (fs. 462 vta.) sin fundamentar debidamente tales alegaciones, lo que sella la suerte de esta parcela del embate.

IV. Entiendo que lo expuesto resulta suficiente para proponer el rechazo del recurso deducido, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del doctor Hitters con excepción de lo expuesto en el segundo párrafo del ap. III.3, en tanto considero que lo manifestado en el resto del sufragio de mi colega, resulta suficiente para rechazar el recurso deducido.

Con el alcance expuesto, doy mi voto por la **negativa.**

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

No comparto el criterio de los colegas que me preceden ni el dictamen del señor Subprocurador General. Contrariamente, estimo procedente el recurso.

1. Entendió el tribunal **a quo** que, en aras de tutelar un bien jurídico superior como es la protección de la familia y la defensa de la vivienda, involucrado como está el orden público y social, frente al interés individual de terceros, debía rechazarse la solicitud de desafectación del bien de familia constituido sobre el único inmueble de propiedad del accionado condenado, pese a originarse el crédito en un delito doloso - privación de la libertad y violencia perpetrada contra una niña menor de once años- y estar pendiente el resarcimiento y reparación del daño.

II. Desde un plano general y abstracto coincido con los votos precedentes en que el bien de familia tiene por finalidad resguardar la vivienda familiar, a más de ser un imperativo

constitucional que es necesario garantizar, y en ello se apoya el principio rector de inembargabilidad e inejecutabilidad del inmueble que ha sido inscripto como tal con anterioridad al nacimiento de una deuda (art. 14 bis **in fine**, 75 inc. 18, 19 y 22 de la Constitución nacional; conf. Ac. 76.244, sent. del 14-IV-2004). Incluso comparto las reflexiones acerca de que este instituto ampara a otras personas que no son los titulares dominiales del inmueble y contiene aspectos que van más allá del mero interés económico, ya que afectan derechos fundamentales.

III. Sin embargo, en mi criterio, el debate planteado es otro. Debemos determinar si la imposibilidad de ejecución de la deuda por tratarse de un bien resguardado por la ley antes citada **menoscaba el acceso efectivo a resarcimiento y reparación del daño de una niña mujer que ha sido objeto de violencia, ya que este objetivo es un deber que el Estado se ha comprometido a cumplir y, en especial, el Poder Judicial está obligado a garantizar art. 7 inc. g de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará, ley 24.632/1996-**. Corresponderá esclarecer, por lo tanto, si en el propio sistema de la ley 14.394, a la luz de la última normativa enunciada, cabe hacer excepción a la inejecutabilidad. Ese es el terreno en el que ha instalado su protesta la recurrente y es **en él** donde también debe otorgársele una respuesta. De allí que resulte indispensable introducirse en sus alegaciones y considerar si le asiste razón para que este supuesto quede fuera del alcance de la afectación, a fin de

efectivizar la indemnización como forma de proteger a la víctima contra todo tipo de violencia. En otras palabras, el análisis engloba estas determinadas características, especialísimas por cierto, y su examen concreto para verificar si procede la ejecución en relación a un inmueble constituido como bien de familia. El estatuto que regula esta última institución consagra la oponibilidad de tal asiento a la acreencia posterior, aunque con una salvedad: perderá vigor esa inscripción ante la "existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente" (art. 49 inc. "c", ley 14.394). Tenemos entonces determinada plataforma fáctica pacíficamente incorporada, debiendo en consecuencia constatar si la misma conforma o no la causa grave antes aludida.

IV. Veamos. El eje descansa en las circunstancias excepcionales que reviste el caso: quien peticiona la desafectación es la víctima de un delito de tipo doloso, una niña en ese entonces de sólo 11 años-, un delito de suma gravedad cuyas perniciosas consecuencias fueron reconocidas mediante sentencia firme, cuya ejecución se pretende en esta instancia contra el inmueble de Z. . El antecedente de dicho fallo radica en la condena que se le impusiera en la causa 18.572 por la Cámara de Apelaciones Departamental al encontrarlo penalmente responsable de privación ilegal de la libertad en concurso con lesiones leves en perjuicio de la menor. En base a tales hechos, se afirma en el recurso que la sentencia ha quebrantado, entre otras disposiciones, lo previsto en el art. 7 inc. g de la Convención Interamericana para

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ley 24.632/1996.

En ese marco, no puedo sino coincidir con la recurrente en que la sentencia en revisión ha aportado **un razonamiento aparente y contradictorio** al excluir este supuesto de la excepción prevista en el art. 49 inc. e) de la ley 14.394, desaplicando de tal manera la mentada norma convencional. En efecto, los fundamentos brindados por la alzada para denegar la desafectación son los siguientes: "... considerar una casuística que podría presentarse en forma ilimitada, establecer a su arbitrio, continuas excepciones al principio general, (importaría) no sólo incurrir en un desvío de sus facultades jurisdiccionales, sino que con ello habría de quedar desvirtuado todo el sistema tuitivo que la ley ha querido implementar. Aparece a todas luces impropio, **que bajo la invocación de las garantías constitucionales y pactos internacionales de igual jerarquía se pretenda presentar un cuadro discriminatorio de los derechos de la mujer, o del menor, que de ningún modo se ha evidenciado en el tratamiento dado al caso**".

"Sin dejar de ser tan repudiable como gravísimo, el hecho generador de la deuda en ejecución, el mismo **no ha conferido a la víctima más que un derecho particular a obtener la indemnización del caso, que ya le ha sido reconocido**. En la organización y funcionamiento del Estado, el **interés público prevalece sobre el interés individual y la tutela de los derechos**

personales no puede hallarse en pugna con las normas de orden público que persiguen una finalidad de amparo social" (fs. 452-452 vta.).

En síntesis, la sentencia impugnada considera prácticamente inviable toda posibilidad de desafectación en la inteligencia de que de concederse con *frecuencia excepciones pasarían a convertirse en regla*, desnaturalizando el sistema protector pergeñado en la ley; máxime cuando en el caso -se sostiene- no se ha privado de indemnización a la víctima, ya que ha sido reconocida *en la sentencia* de condena.

No pueden suscribirse tales conceptos. De un lado las excepciones son excepciones, y el hecho de reconocerlas -si así lo indica la ley- no quita entidad al principio general. Del otro, mal puede afirmarse que el derecho ha sido reconocido por la sola existencia de la sentencia condenatoria patrimonial, si esta última es puramente declamatoria e insusceptible de efectivizarse. Como sostuviera al principio, el razonamiento es ficticio e inconsecuente, porque en definitiva veda en forma anticipada y abstracta la aplicación de excepciones, quebrantando manifiestamente la ley (art. 49 cit.).

Conduce, asimismo, a otra consecuencia no menos contraria a derecho: en la interpretación de la Cámara, **la ley 14.394 trata de manera exactamente igual créditos que son distintos**, tal por caso el quirografario y el originado en un hecho ilícito doloso producto de **acción violenta basado en el género de**

la víctima. Sin embargo, en este último supuesto, depara **resultados que menoscaban o anulan el goce o ejercicio por la mujer de sus derechos humanos, en particular el derecho a contar con medidas jurídicas eficaces para obtener la indemnización debida. El texto legal así interpretado será entonces una ley discriminatoria** (Montejo, Alda Facio, "Cuando el género suena cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal", ILANUD, 1999, p. 13; www.iidh.org/cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD-287945569.pdf, pág. 17).

La sentencia, partiendo de la aristotélica noción de igualdad (igual tratamiento a quienes están en igual situación), sólo refleja la secular fuerza retórica de la misma, desentendiéndose del inevitable paso posterior y complementario que debía darse, a saber, establecer el criterio con el que van a ser identificados aquellos que resultarán iguales entre sí. En otras palabras: la igualdad a la que se refiere la sentencia es la igualdad meramente formal, tantas veces demostrada insuficiente. La igualdad en el sentido material -la que nos debe importar- requiere definir a quiénes y bajo qué condiciones vamos a considerar iguales entre si, para recién después dispensarles un tratamiento similar. En esas condiciones, el sentido común se resiste a sostener que -como en el ejemplo puesto antes- un deudor quirografario y el deudor de la indemnización proveniente de un acto de violencia de género -reitero, protegida por la normativa supranacional- puedan ser colocados en pie de igualdad. Hay una sustancial y relevante diferencia, tanto en términos morales como

jurídicos, entre las conductas de ambos que los hace no iguales. Hacer que la ley proteja a ambos por igual, constituye desigualdad en su sentido más profundo.

Como expresara en la causa "Wall Mart Argentina S.A. c/Municipalidad de La Plata s/Inconstitucionalidad", sent. del 14-IV-2004, en referencia a la igualdad "... La ley reclama 'iguales derechos frente a hechos semejantes' (C.S., Fallos, 295:937). Señala María Marta Didier, que el principio de igualdad exige también el trato diferenciado, que la igualdad entendida mecánicamente y aplicada de manera indiscriminada, como un criterio formal y abstracto, podría degenerar en una sucesión de desigualdades reales. La igualdad supone diversas exigencias, entre las que cabe mencionar la equiparación y la diferenciación. La mayor discriminación puede consistir en tratar cosas que son diferentes como si fueran exactamente iguales (Didier, María Marta 'Las vinculaciones entre la igualdad formal y la razonabilidad en la jurisprudencia constitucional', en La Ley Actualidad, supl. del 18 XII-2001, p. 1 y sus citas)...".

V.- Es hora a esta altura de puntualizar claramente que la decisión jurisdiccional que propongo no consiste en balancear prerrogativas constitucionales o supranacionales otorgando prevalencia a unas sobre otras. No estamos aquí indagando qué tiene más peso, si la reparación debida a la niña violentada o el interés público y social del bien de familia, entendidos ambos

como valores, principios o criterios entre los cuales el intérprete ha de escoger. Y no lo estamos haciendo porque no hay una verdadera antinomia entre normas.

Me permito explayarme: no hay un conflicto de reglas porque el atender al reclamo de una parte, fundado en cierta norma, no implica la abrogación de una norma opuesta; que sigue siendo válida en un ámbito diferente. Es que la contradicción normativa que aparece **queda resuelta dentro del propio texto de la norma donde se prevé una regla general (la prohibición de agredir el bien inscripto) y se consagra la excepción (en el ya citado art. 49 inc. e) de la ley 14.394).**

Aunque no nos hallemos ante un caso "claro o fácil" (clear cases) en el sentido que fijara H. Hart (y tal como lo tradujera Genaro Carrió; conf. "El concepto de derecho", Abeledo-Perrot, Bs. As. 1968), tampoco estamos ante un caso "difícil o genuino" (hard cases), sino ante un caso "marginal o de penumbras" (borderline cases). Nuestro problema es declarar si la situación fáctica ocurrida (y que se dio por probada) queda o no aprehendida en el campo de la norma (es decir, si se trata de una excepción). En tal sentido, la tarea que enfrentamos es declarar si ha habido, por parte del tribunal **a quo**, una atinada interpretación del texto legal, o si -tal como lo pienso- se ha restringido injustificadamente su ámbito de validez y, en virtud de ese acotamiento, se ha hecho que la letra de la ley resulte inoperante. (Todo esto se puede reducir a la formulación de una pregunta

sencilla: si este no es un supuesto para aplicar la excepción, ¿qué características más graves ha de tener un caso para quedar incluido dentro de la salvedad prevista en la norma?).

La decisión de la Cámara parece ser presidida por una lógica monotónica, ya que, a partir de una serie de elementos dados (la inscripción, el hecho de que sea anterior al hecho, el embargo, etc.) considera una cierta solución (la inatacabilidad del bien), sin que el agregado de elementos nuevos y relevantes tengan la virtualidad de modificar el universo de consecuencias acarreadas. En otras palabras, el solo hecho de la anotación como bien de familia hace que todas las demás circunstancias que rodean a la decisión se tornen indiferentes.

Sin embargo, la lógica jurídica (o, mejor dicho, la lógica que gobierna las decisiones judiciales) es, precisamente, no monotónica (entre otros, ver "Análisis lógico y derecho", C. Alchourrón y E. Bulygin), que atiende a los matices, a las particulares situaciones, a las calidades y a las eventualidades de la conducta de los hombres. Esta lógica no es una lógica estructurada sobre la pura racionalidad, sino (como quería Recasens Siches, "Tratado general de la filosofía del derecho"; México, 1959) una lógica de lo razonable, que se apoya en lo plausible, lo recomendable.

Si a ello se agrega que -como se desarrolla luego- existen instrumentos internacionales vinculados con los derechos humanos (y, especialmente, referidos a la violencia contra la

mujer), que imponen la plenitud del derecho a la reparación, y que el sistema no sufre en su cohesión interna pues la vía excepcional está prevista en una de sus reglas, se concluirá en que la sentencia de la Cámara ha pospuesto un análisis que debió serle indispensable, como consecuencia de lo cual se ha ignorado la operatividad de aquellos derechos fundamentales.

VI. Los hechos padecidos por la menor se incluyen como un tipo de violencia. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, aprobada en nuestro país por la ley 24.632, define a la violencia contra la mujer como **"Toda acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento, físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado"**. En cuanto a la responsabilidad civil del autor del hecho, la referida convención **ordena** al Estado disponer mecanismos judiciales y administrativos **para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (art. 7 inc. g)**. En igual sentido, la Convención de los Derechos del Niño (preámbulo y arts. 3 y 19) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 1 y 2) involucran al Estado en la implementación de medidas para hacer efectivas estas disposiciones.

Es que proteger la vida, la integridad personal, la salud y la dignidad humana exige esforzarse por lograr un consenso y establecer estándares normativos universales de comportamiento basados en el desarrollo de los derechos humanos. En este sentido, el sistema comunitario marca esta tendencia, ya que ha puesto énfasis **en privilegiar el derecho al resarcimiento de las víctimas de violencia en su condición de mujer niña**: en este camino, el Estado no puede estar ausente, ya que está obligado a implementar las medidas jurídicas eficaces para impedir una condena ficticia cuando se ponen en peligro los derechos fundamentales de las personas (ver Recomendación n° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, "La violencia contra la mujer", 1992, en particular punto 24. i, t) i, [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recom m-sp.htm](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recom_m-sp.htm)). Como señala Silvio Lamberti, en un comentario jurisprudencial sobre violencia de género, "los estados que suscribieron y ratificaron sin reservas la Convención de Belem do Pará asumieron el compromiso ineludible de luchar contra la discriminación de género". Este autor concluye: "en tales condiciones, desde el punto de vista jurídico la Violencia contra la Mujer constituye una violación de sus Derechos Humanos, que atenta contra la Declaración Universal de los Derechos Humanos a nivel mundial, y a nivel regional contra la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ambos actualmente incorporados al derecho constitucional argentino con la misma jerarquía supernormativa de la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22, Const. nac.) (en 'Violencia familiar. Violencia

de género Aplicación de la ley 24.417, de protección contra la Violencia Familiar y de la ley 24.632, Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer' (Convención de Belém do Pará)", "Jurisprudencia Argentina", 2000-III, p. 376 y sigtes.).

En atención a lo expuesto, la causa grave a que alude el art. 49 inc. e) de la ley 14.394 debe ser aprehendida desde el punto de mira del grado de afectación que el hecho generador del daño pudiere haber producido a la víctima. ¿Cómo no entender como "causa grave" el supuesto de autos, la violencia de género, que los tratados han reconocido como de obligada reparación? Entonces ¿para qué la excepción? La propia ley ha concebido un sistema, como válvula de escape, que permite que ese repugnante hecho generador tenga las consecuencias previstas -la reparación-, conformando la hipótesis autorizada para que cese la **protección del bien de familia (conf. Guastavino, Elías, "Bien de familia", p. 439, n. 565, 1962).**

En este entendimiento y en la medida que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, concordantemente, art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), se impone promover el acceso efectivo a resarcimiento y reparación del daño en el caso.

VII. No obsta a cuanto se lleva dicho que la protección de la vivienda familiar reside en considerar los efectos

negativos que produce la desafectación para todos los beneficiarios, no solamente para los titulares del derecho de dominio. Me refiero a los integrantes del grupo familiar ajenos al propietario y aun ajenos al hecho dañoso. Pero tampoco éstos pueden desconocer las reglas propias del instituto, que no amparan el ejercicio abusivo del derecho (arts. 49 inc. "e" citado y 1071 del Código Civil), ni menos aún desoír las normas universales de comportamiento basadas en el desarrollo del derecho de los derechos humanos, que para nivelar a la víctima de determinados perjuicios asegura medios de compensación eficaces (conf. Informe Mundial sobre la violencia y la salud, publicado por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, Washington D.C. 2002, donde se realiza una mirada de la violencia en relación a la salud pública).

Estos otros beneficiarios del bien de familia forman parte de la comunidad, están dentro de ella. Como tales, les alcanza la concepción común del respeto a los derechos humanos y deben acatar -entre otras- las previsiones del art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a saber: "1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los

demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

Adviértase que las normas internacionales son modelos sumamente valiosos para sensibilizar a la población, que contribuyen a crear un clima enderezado a respetar los derechos fundamentales. En ese plano, combatir la violencia de género no se agota en investigar quien es el agresor y en reconocer una indemnización a la víctima de tono declamatorio, sino que impone cumplir, con la debida diligencia, todos los pasos prescriptos en el art. 7 inc. g -para ser efectiva la indemnización-, como requiere la Convención que sanciona la Violencia hacia la mujer (conf. Grosman Cecilia, quien desarrolla el papel que le cabe al Estado en un tema de violencia familiar que tiene aspectos comunicantes con el aquí tratado, "Responsabilidad civil y violencia en la familia", en Rey. Derecho de Familia, N° 20, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, p. 123 y sigtes.). En ello está comprometida la eficacia de la respuesta de este flagelo que golpea a la sociedad en su conjunto, por lo que los intereses comprometidos distan de ser individuales, ya que tienen un alto grado de proyección social. Tanto es así que en la medida de que estos hechos violentos dejen de ser patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, se cumplirá con el paradigma fijado en las normas convencionales al adquirir encarnadura su remoción (conf. Lamberti, art. cit. p. 376).

VII. En definitiva, se configuran en autos circunstancias excepcionales que se erigen en "causas graves", en los términos del tantas veces citado art. 49 inc. "e" de la ley 24.394, lo que determina la inoponibilidad a la accionante del beneficio que otorga el régimen constituido sobre el inmueble. En esos términos, corresponde hacer lugar al recurso en examen, revocar la sentencia impugnada y disponer la desafectación del régimen de bien de familia sobre el inmueble Circunscripción VII, Sección K, Manzana 451, parcela 2, matrícula 14.528 (114) Berisso, propiedad de Pablo Zórzoli, y en consecuencia disponer su inoponibilidad al embargo ordenado en autos en relación al crédito de M. C.S. , cuya constancia obra a fs. 334/335, con costas (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I) Adhiero a los fundamentos expresados en su voto por el doctor de Lázzari y pongo de resalto que ante circunstancias como las traídas a consideración en la presente causa, se configura con evidencia lo preceptuado por el art. 49 inc. c) de la ley 14.394, en cuanto establece que perderá vigor la inscripción del inmueble como bien de familia ante la existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente.

Dicho precepto, acompañado y reforzado por todos los tratados internacionales que rechazan y establecen la eliminación de cualquier forma de violencia contra la mujer, como asimismo aquéllos que amparan los derechos fundamentales del niño, hacen que sin lugar a dudas deba hacerse lugar a la excepción impetrada por la disposición citada.

Ello así ya que, desde mi percepción, si este no fuera uno de esos supuestos que la ley ha tenido en miras proteger, no se vislumbra cuál otro podría serlo y carecería de todo sentido lo dispuesto por el artículo mencionado y los tratados internacionales incorporados por nuestra Constitución nacional en su art. 75 inc. 22, dejándolos vacíos de contenido y desoyéndolos.

II) En virtud de lo expuesto, **doy mi voto por la afirmativa.**

El señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la segunda cuestión también por la **negativa.**

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

El recurso no prospera.

La defensa del bien de familia se encuentra expresamente consagrada en la Constitución nacional (art. 14 bis).

Tiende, como es obvio, a preservar la propiedad privada y asegurar su natural vinculación con la institución familiar.

La ley que lo regula (que establece requisitos especialmente cuidadosos para su constitución) dispone su inembargabilidad, su restringida disponibilidad y la subsistencia de la afectación aún después del fallecimiento del instituyente.

Admite sin embargo la posibilidad de su desafectación compulsiva por "la autoridad competente" ante la existencia de una "causa grave" (ley 14.394, art. 49 inc. e).

Esta última es una disposición extraordinariamente delicada, que podría abrir las compuertas de aniquilación del propio instituto que regula.

(Las pautas que propone son imprecisas. No suministra criterio alguno para determinar la gravedad de la causa que pueda llevar a privar al bien de familia de su estatuto ontológico, ni identifica cuál podría ser en su caso la autoridad competente para decidirla).

Más allá de la dudosa compatibilidad constitucional de este precepto entiendo que las circunstancias del caso vuelven innecesario expedirse sobre este punto.

No existe en autos pronunciamiento alguno de la autoridad administrativa, anterior a los hechos que se juzgan,

despojando al bien de familia de su condición de tal, ni causa grave que en sede judicial pueda alterar su inicial constitución.

El episodio que motiva este litigio, doloroso ciertamente, es posterior a tal afectación. Era impredecible al momento de hacérsela (no se ha probado dolo en la afectación familiar del bien ni el propósito de eludir responsabilidades ulteriores).

En esas condiciones, las diversas normas internacionales que resguardan a la víctima (que se invocan en el recurso y en el voto del doctor de Lázzari) no pueden afirmarse en contra de otras normas igualmente válidas que resguardan situaciones jurídicamente consolidadas, ni abrirse postulatoriamente para abrogar derechos legítimamente adquiridos.

Por ello y las consideraciones que formula el voto del colega que abre el acuerdo, al que adhiero.

Voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechaza por unanimidad el recurso extraordinario de nulidad;

con costas al recurrente-vencido (arts. 68 y 298 del C.P.C.C.); y por mayoría el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto. Costas a la actora (arts. 68, 84 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI HECTOR NEGRI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL

FERNANDO

SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

CARLOS E. CAMPS

Secretario