

General Roca, 26 de Julio de 2022

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "J., J. J. C/ D., M. S. S/ ORDINARIO (f) (Demanda entrega inmueble)" (U-2RO-28-F16-21), y

RESULTA: Que en fecha 8/2/2021 se presenta el Sr. J., con patrocinio letrado, interponiendo demanda contra la Sra. D., solicitando se ordene desocupar y entregar el inmueble que ocupa, ubicado en calle de esta ciudad por ser único dueño y titular registral.

Refiere que mantuvo una relación convivencial con la demandada desde enero 2011 hasta fines de febrero de 2018. Que fruto de la misma nacieron M. y B.

Sostiene que en relación a lxs niñxs han convenido lo relativo a la responsabilidad parental, régimen de comunicación y alimentos en mediación, cuyo acuerdo fue homologado el 21/12/2018 en el Expte. N° D-2RO-xxx-F16-18.

Afirma que, con posterioridad a la ruptura de la convivencia, la progenitora continuó viviendo junto a lxs hijxs comunes en el inmueble que fuera sede del hogar familiar. Que en varias reuniones mantenidas en mediación no han podido consensuar la entrega del inmueble a pesar de diferentes ofrecimientos. Que la vivienda en cuestión resulta ser un bien propio del actor, donado por sus padres, que su derecho surge palmario, que abona en forma exclusiva los tributos así como cuota alimentaria en beneficio de sus hijxs.

Manifiesta que la demandada posee ingresos propios para proveerse una vivienda, que trabaja en relación de dependencia y que posee y se moviliza en el automotor

Relata que habita en forma alternada entre la vivienda de sus progenitores y la oficina donde desarrolla sus actividades laborales de asesor impositivo. Que han transcurrido dos años desde el cese de la convivencia por lo que entiende que se ha cumplido el

plazo máximo que se hubiera podido otorgar para el caso de una petición de atribución del uso de la vivienda familiar conforme art. 526 CCyC. Funda en derecho, cita jurisprudencia y ofrece prueba.

Corrido el traslado respectivo, en fecha 6/3/2021 se presenta la Sra. D., con patrocinio letrado, y contesta la demanda incoada. Luego de las negativas de rigor, manifiesta que con el actor iniciaron la relación en el año 2010, que luego de una separación al año, decidieron intentar nuevamente la convivencia. Que una vez nacidos M. y B. los padres del actor le cedieron un terreno y que ambos solicitaron un préstamo a PROCREAR a nombre del actor para poder construir su vivienda. Que la aquí demandada se encargó de contratar lo necesario para la construcción, a diseñar y seleccionar cada espacio de la vivienda por lo que considera que tendría derecho a ser compensada por las actividades realizadas.

Refiere que en marzo 2018 se produjo el quiebre de la unión convivencial por los reiterados y constantes episodios de violencia psicológica y económica sufridos en su persona que la llevaron a priorizar su salud y la de sus hijos. Que realizó una denuncia en el marco de la ley 3040 solicitando la prohibición de acercamiento que tramitó en Expte. Nro. E-2RO-xxxF16-18 y que, posteriormente, radicó una denuncia penal por amenazas y lesiones. Que luego acordó con el aquí actor en instancia de mediación el régimen de comunicación y la cuota alimentaria en beneficio de sus hijos, la que no ha sido aumentada.

Sostiene que trabaja en relación de dependencia y que con la prestación que abona el padre y sus ingresos es imposible cubrir las necesidades básicas de sus hijos y mucho menos acceder a una vivienda.

Se opone a la solicitud del actor y solicita se le otorgue el uso de la vivienda asiento del hogar convivencial hasta que sus hijxs alcancen la mayoría de edad. Funda en derecho y ofrece prueba.

Corrido traslado de la documental adjuntada, es contestado por el actor en fecha 15/3/2021.

En fecha 22/4/2021 se celebra audiencia preliminar. En dicho acto, advirtiendo que en la contestación de la demanda la Sra. D. ha solicitado se le otorgue el uso de la vivienda asiento del hogar convivencial hasta que sus hijxs alcancen la mayoría de edad, importando ello el planteo de una reconvención, previo a la prosecución del trámite y en virtud de lo dispuesto por el art. 5 CPF, se corre traslado al actor. Ambas partes consienten en que se tome la misma como audiencia preliminar, y que una vez contestada la reconvención, se abra el trámite a prueba directamente.

El 6/5/2021 el Sr. J. contesta la reconvención planteada rechazando la contrademanda interpuesta. Argumenta que mantienen el cuidado personal de lxs hijxs de manera compartida bajo la modalidad indistinta. Que concretamente comparte con ellxs más de la mitad de la semana. Que la demandada no se encuentra en situación de vulnerabilidad. Junto a sus padres ofrecen, como ayuda económica para poder alquilar un inmueble para la demandada y los niños, la suma de \$ 20.000 por el plazo de ocho meses.

Corrido traslado a la Sra. D., la propuesta es rechazada por entenderla insuficiente y de plazo breve.

En fechas 19/5/2021 y 21/5/2021 se abre la causa a prueba y se provee la ofrecida por las partes. En fecha 8/6/2021 se agrega informe del Banco Patagonia, en fecha 15/6/21 de Gauros SRL, en fechas 29/6/21 y 2/8/2021 de Edersa, en fechas 6/7/21, 29/7/21 y

13/9/21 se agrega pericia social y ampliación, en fecha 26/7/21 se agrega informe de la municipalidad local y del RPA 1, el 9/8/21 del RPI y el 6/9/21 RPA 2. En fecha 27/9/21 se acompaña denuncia de venta del vehículo Dominio

En fecha 14/3/22 se celebra audiencia de prueba.

Agregados los alegatos de las partes y el dictamen de la Defensora de Menores e Incapaces, pasan los autos a despacho para dictar sentencia el 29/4/2022.

CONSIDERANDO: **I)** El presente proceso ha sido iniciado por el Sr. J. solicitando se ordene a la Sra. D. desocupar y entregar el inmueble ubicado en calle de esta ciudad, sosteniendo ser su único dueño y titular registral.

Por su parte, la aquí demandada ha reconvenido solicitando se le otorgue el uso o atribución de la vivienda que constituyera asiento del hogar convivencial hasta que sus hijxs alcancen la mayoría de edad.

El Sr. J. entiende que no existe una situación de vulnerabilidad de la Sra. D. que amerite continuar ocupando el inmueble que constituyó el hogar familiar, que se la han ofrecido varias alternativas que han sido rechazadas y que como único titular registral le corresponde la devolución del inmueble de su propiedad ya que abona cuota alimentaria en beneficio de sus hijxs y comparte con ellxs la mitad de la semana.

La Sra. D. argumenta haber sido víctima de violencia familiar y de género que culminaron con la separación de la pareja; que le resultan insuficientes sus ingresos y la cuota que aporta el progenitor para satisfacer las necesidades de sus hijxs, que a ellos les corresponde continuar viviendo en el inmueble en cuestión y que los ofrecimientos del Sr. J. y de sus padres de abonar un alquiler resultan insuficientes y de muy corto plazo.

II) De manera previa al análisis de la situación concreta traída a resolver, es dable enfatizar la íntima relación existente entre el derecho a la vivienda, como derecho

humano básico y fundamental, con otros de igual rango y jerarquía constitucional y convencional como la salud, la integridad, la dignidad, un nivel de vida adecuado, la intimidad, la igualdad y la vida familiar. De allí la protección que la normativa establece para garantizarlo. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sostenido que no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido limitado o restrictivo que lo equipare al simple hecho de tener “un tejado por encima de la cabeza” o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como "el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” (Observación General N° 4, sobre el derecho a una vivienda adecuada, art. 11, párr. 1, adoptada el 13-12-91).

El Código Civil y Comercial prevé expresamente la posibilidad de atribución del uso de la vivienda familiar en caso de uniones convivenciales en el art. 526, estableciendo que: “El uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en los siguientes supuestos: a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata...”, norma que debe ser interpretada en forma sistémica con el art. 659 del mismo ordenamiento.

III) Para poder decidir, debo resaltar primeramente –conforme lo reiterado por nuestro más Alto Tribunal- que la judicatura no está obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.). En su mérito, no habré de seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir este

conflicto. Asimismo, en sentido análogo, es dable destacar que tampoco es obligación del/la juzgador/a meritar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (CSJN, Fallos: 144:611; 274:113; 280:3201; 333:526; 300:83; 302:676; 303:235; 307:1121; etc).

Así, de la prueba ofrecida y acompañada por el Sr. J., se desprende que el valor de la locación del inmueble referido era, al 5/5/2021, de \$ 25.000.

Del informe de G. SRL agregado el 15/6/2021 surge que la Sra. D. es empleada de dicha empresa, que ocupa el puesto de ayudante-personal administrativo desde el 3/7/2018, que su retribución es de \$23.301 y que su modalidad de trabajo es a tiempo parcial.

Del informe de la municipalidad local surge que el inmueble DC xx-x-x-xxx-xx sito en calle figura inscripto a nombre de J., aclarando que los datos aportados pueden no ser reales en virtud de no contar con informes actualizados por parte del RPI. Del informe de EDERSA se desprende que el titular del suministro del mencionado inmueble es el Sr. J.

Del informe RPI y RPA surge que la Sra. D. no resulta titular de inmuebles en la provincia, y que figura como titular del vehículo Dominio respecto del cual se ha acompañado la denuncia de venta respectiva.

Del informe social, rectificación y ampliación surge que la Sra. D. convive con sus dos hijxs M. de x años y B. de x años de edad. Que está separada de hecho del padre de lxs niñxs desde el mes de junio 2018 de acuerdo a su relato. Que refiere que con el padre de sus hijxs se conocieron en esta ciudad y se pusieron de novios de adolescentes, que posteriormente él se fue a estudiar a Capital Federal xxx y ella a La Plata, xxx. Que ninguno de los dos terminó la carrera. Que se recontraron y convivieron dos años en La Plata para regresar luego a General Roca donde vivieron desde el año 2017. Que

considera que tiene modelos en su familia de origen de violencia por lo cual no advirtió que el padre de sus hijxs siempre mantuvo con ella conductas violentas de distinta índole (emocionales, financieras, verbales y físicas). Que llegó a esta conclusión después de reuniones y asesoramiento con los técnicos de Quillagua (grupo de ayuda mutua a mujeres víctima de violencia de género). Que decidió separarse para evitar que sus hijxs vivan el mismo modelo. Relata que después de una crisis más de violencia (2018) acordó con su pareja irse con lxs niñxs a la casa de sus padres donde permaneció dos meses, que luego acordaron que ella se quedara en la casa conyugal y que él se iría. Que la Sra. D. trabaja como administrativa desde 2018 en la empresa G. desde la separación, que antes se desempeñaba como ama de casa y estudiaba. Que percibe un ingreso mensual de \$ 25.000 y el salario universal por sus hijos que actualmente es de \$ 6.000 mensuales. Reconoce que recibe como cuota alimentaria del Sr. J. \$ 14.000 en forma mensual que se estableció en mediación y que a la fecha no se ha actualizado. Es decir que tiene un ingreso total mensual de \$ 45.000. Por su trabajo tiene Osecac, que tiene afiliados a sus hijxs, quienes son cuidados por una niñera mientras trabaja y a quien le abona una sueldo de \$ 12.000 mensuales. Como trabaja solo de mañana en la tarde se queda con sus hijxs o estudia dado que está terminando la carrera en Administración de empresas. Usa como movilidad un vehículo Renault Clío que le ceden sus padres a préstamo. Que la vivienda fue construida con créditos del Procrear, con un plazo de 30 años, terminada parcialmente y habitada por la familia a fines de 2016. Que cree que se paga unos \$ 7.000 mensuales por el crédito. Que la entrevistada relata que el terreno fue donado por los abuelos paternos y que decidieron construir la casa con un crédito que acordaron quedará a nombre del padre de sus hijxs por una cuestión de evitar compromisos de deuda, sin pensar en la separación posterior. Que

está en regular estado de mantenimiento. Que relata que sus hijxs no tienen vinculación o comunicación con el padre desde que peticionó la exclusión del hogar, al igual que los abuelos paternos. Consideran que sus hijxs no querían vincularse con el padre porque no tiene un lugar privado para llevarlos y porque le manifestaron que vivenciaron situaciones de maltrato cuando asistían a encuentros con el mismo y con sus abuelos. Que M. y B. han manifestado que sus abuelos no los trataban bien y no tenían deseos de visitarlos.

De la ampliación de la pericia surge que: "... Respondiendo a las conductas, hechos o acciones de violencia que encuadran en el modelo de familia de origen refiere la Sra. D. el siguiente ejemplo; encuadrada como violencia económica o financiera: su padre trabajaba y administraba el ingreso resultante. Él decidía arbitrariamente esta conducta. Este comportamiento o acción estaba aceptada y naturalizada en el grupo familiar (madre e hijos), no se cuestionaba. Si el jefe de la familia realizaba algún aporte a un integrante del grupo familiar se le debía rendir los gastos. En la convivencia familiar la Sra. D. vivió lo mismo con su esposo, éste trabajaba y decía en qué se gastaba el ingreso económico, ella no tenía participación, no le consultaba, lo decidía arbitrariamente y ella lo vivía como natural. La demandada refiere que no tenía los elementos, los conocimientos y argumentos para revertir esta situación de violencia económica, hasta que asistió a Quillagua después de la separación y pudo hacer una evaluación distinta. También padecía agravios de parte de su esposo como reproches, control de las tareas de la casa y cumplimiento de su responsabilidad y deberes materno. Se encuadra como violencia Psicológica y daño a su nivel de estima. Explica que ella trabajó solo por algunos períodos de modo que permanecía en la casa. Esta situación era susceptible de exigencia, control y evaluación por parte de su esposo. b- Respecto al punto "dinámica

familiar" y al relato que la demandada está en una relación transitoria de pareja (...) la entrevistada hacía referencia a su estado interpersonal sin temor a informar que estaba en compañía con un señor sin que esto fuera una relación estable, segura, pero no tenía necesidad de ocultarlo. Consideraba que está en su derecho reorganizar su vida (...) La madre, informa que M. aún asiste a fonoaudiología una vez a la semana (...) En las instalaciones de Osecac en calle Misiones. Ella fue despedida de su trabajo el 31.08.21 (de empresa Gauros en calle xxx), ahora está desocupada, no sabe cuánto tiempo tendrá cobertura de Osecac y de ello depende de la continuidad de este apoyo fonoaudiológico para su hija. Ahora dependerá del padre de M. (Sr. J.) la cobertura en salud y la continuidad de este tratamiento (...) la Sra. D. explica que NO paga ningún impuesto, solo tasas por servicios. No tiene control si el Sr. J. cumple con el pago de impuestos del inmueble, de modo que no puede afirmar sobre el cumplimiento o no de esta obligación (...) la entrevistada Sra. D. refiere que el día 24.06.21 ella realizó una denuncia sobre la ley 3040 hacia el padre de sus hijos Sr. J., denunciando que los niños no querían ir con él. Observaba gran resistencia y lloraban cuando debían ir con él. Ante la duda de una atención inadecuada solicita 'prohibición de acercamiento'. Desde esa fecha (24.06.21) queda suspendida el vínculo o comunicación con el padre (...) M. especialmente tenía comportamientos de expresión de temor, miedo a represalias cuando cometía un error o torpeza en el manejo de objetos. Ella analiza que era reprimida por los abuelos paternos cuando tenía estas conductas, por lo cual repetía estos comportamiento en la casa (...) Refiere que B. lloraba cuando los retiraba el padre, lo que considera que es un indicador de maltrato. También a docente del niño manifestó lo mismo, que B. lloraba cuando lo retiraba el padre (...) Opinión Profesional (...) Se observó una relación positiva y vinculación afectiva con ellos. Los niños también se manifestaban cariñosos y con

respeto con ella (...) Creo que en esta relación familiar se debe atender mejor a "*los derechos superior del Niño*" de acuerdo a ley nacional N° 26.061 (...) como también respetar '*Su centro de vida*' (...) El ambiente o hábitat donde se desarrollan los niños no debería estar amenazado o cuestionado. La madre expresa que sus hijos le han transmitido que 'la casa es del padre, no de ellos' información expresada por los abuelos paternos. En este tema no deberían tener participación los niños porque lo viven como amenazas e inestabilidad. Puede cuestionarse o rechazarse este aporte, depende de la voluntad y salud de los padres en separar sus conflictos adultos de su responsabilidad hacia sus hijos menores. Ellos necesitan de la presencia y vinculación con ambos padres (...)"

Este análisis y descripción de situaciones de violencia familiar y de género coinciden con las constancias que surgen del Expte. "D., M. S. C/ J., J. J., J. J. J. (H) Y A., N. R. S/ LEY 3040 (f)" (NRO. E-2RO-xxx-F16-18) en el que fue necesario decretar medidas de protección en resguardo de la Sra. D. como la prohibición de acercamiento del Sr. J. y la suspensión del régimen de comunicación del padre con sus hijxs.

Del informe elaborado por el Equipo Técnico Interdisciplinario presentado el 17/9/2021 en dicho trámite se desprende que "... la situación familiar de autos presenta indicadores de alta conflictividad entre los progenitores, quienes en la actualidad se encuentran en la disputa por la vivienda que habitaron durante la convivencia familiar. De la historia familiar se desprende que ambos adultos han conformado una familia luego de una fallida experiencia de estudios universitarios en La Plata y Buenos Aires, contando para la instalación en General Roca, con la asistencia económica de la familia paterna. De la relación de pareja descrita surgen indicadores de violencia psicológica por parte del Sr. J. hacia la Sra. D. y violencia verbal entre ambos, expresando el Sr. J. haber recibido

violencia física por parte de la Sra. D.. Respecto al ejercicio de la parentalidad surgen indicadores de una funcionalidad asimétrica, cargando la Sra. D. con la mayoría de las responsabilidades en lo cotidiano, mientras que el Sr. J. aparecería como periférico al cuidado y contando con una fuerte apoyatura de sus propios padres, con quienes compartía el régimen de comunicación. Del relato de los abuelos paternos se observa una gran preocupación y ocupación por sostener tanto económica como operativamente a su hijo. Señalando que ha tenido muchas dificultades luego de la separación. Si bien de lo evaluado no se observan, al presente momento, indicadores de maltrato infanto-juvenil sí es posible inferir actividades lúdicas inadecuadas para con los niños (el juego de la lucha) y algunas manifestaciones verbales que pueden ser recepcionadas con malestar por parte de los pequeños. Entendiendo además que la niña M. presenta dificultades en el habla y cierta afectación emocional devenida de la separación entre sus padres. Este ETI ha trabajado en las entrevistas acerca de las conductas disfuncionales que los adultos deberían modificar para el mejor bienestar de los niños. Sobre todo la necesidad de poner límites frente a la demanda de juegos que terminan generando llantos y enojos. Por otra parte, en el caso de la niña M., su dificultad en el habla no le impide realizar una descripción completa de la vida cotidiana y su acontecer familiar, destacándose la necesidad de compartir tiempo con su papá principalmente y en segundo lugar con sus abuelos. Se hace evidente la dificultad en la pronunciación y articulación de las palabras que la niña presenta, lo cual no es esperable para su edad y estado de desarrollo. En cuanto al rol de los abuelos paternos y en relación al rol parental se observa que los mismos adquieren un lugar protagónico por las condiciones mencionadas por parte del progenitor (...) Por otra parte el atravesamiento del conflicto por la vivienda que fuera asiento del hogar familiar también impacta en el acontecer de

los niños, esto se evidencia en lo manifestado por la niña M. en entrevista. Por lo que resulta necesario poder preservar a los niños M. y B. de los conflictos actuales entre los adultos, así como también instar al Sr. J. (h) a desarrollar el régimen de comunicación con sus hijos bajo su cuidado principalmente, atento a las manifestaciones de M. y procurando contar con un espacio habitacional adecuado. De las entrevistas realizadas se desprende la necesidad de que ambos progenitores realicen tratamiento psicológico por el evidente impacto emocional que la separación trajo aparejada, a los fines de una mejor elaboración de esta vivencia y con el objetivo de poder ejercer con responsabilidad los roles paternos y maternos. Por todo lo evaluado se sugiere: Se mantenga la medida cautelar de prohibición de acercamiento del Sr. J. (h) hacia la Sra. D.. Se restablezca el régimen de comunicación entre los niños M. y B. con su progenitor, teniendo en consideración las observaciones realizadas en las conclusiones del presente informe. Que los adultos propicien espacios de escucha y diálogo con M. y B., escuchando sus necesidades, deseos y malestares, evitando ubicarlos en las situaciones de conflictos. Que ambos progenitores realicen tratamiento psicológico acreditando en el expediente el comienzo del mismo. Se inste a los abuelos paternos a modificar los juegos y conductas inadecuadas para con los niños en los momentos que compartan. Que M. retome de manera inmediata el tratamiento fonoaudiológico y se evalúe la posibilidad de que comience una actividad extraescolar (gimnasia) a fin de que pueda contar con un espacio propio de esparcimiento y deporte..."

En dicho trámite, y con posterioridad al informe referenciado en fecha 7/10/2021, se celebra audiencia en la que el ETI efectúa la devolución de su intervención, detallando que no se han observado la existencia de indicadores de maltrato infanto-juvenil, aunque sí conductas disfuncionales de parte de los adultos como el juego de la lucha,

involucrar a los niños en las problemáticas entre los adultos, lo que deberá ser tenido en cuenta en adelante, así como las sugerencias efectuadas en cuanto al tratamiento fonoaudiológico para M., debiendo en su caso el progenitor arbitrar los mecanismos para que su hija cuenta con la cobertura social que asegure el mismo. La Sra. D. informa que M. ha comenzado a asistir al fonoaudiólogo, pero como ha quedado sin empleo no sabe cuánto tiempo más podrá sostenerlo, que han conversado en mediación sobre la posibilidad de que el padre la incorpore a la obra social a lo cual éste se negó. Ante ello, se deja constancia que no es necesario mantener la suspensión del vínculo entre los niños con su padre y abuelos, retomando el acuerdo original o efectuando las modificaciones pertinentes lo que trabajarán con las abogadas de cada parte, acompañando el acuerdo respectivo en el trámite que corresponde. Se hace saber al Sr. J. (h) que deberá garantizar a sus hijos la cobertura social.

Por otro lado, en autos se encuentra acreditado que el inmueble sito en calle de esta ciudad pertenece al Sr. J., -aclaro que ello surge de los dichos de los testigos S., S., J. (padre), P., de la absolución de posiciones de la Sra. D., de la escritura adjuntada al inicio del trámite, del informe del municipio y de EDERSA, aunque no se ha acompañado informe actualizado sobre condiciones de dominio del Registro de la Propiedad Inmueble.

Asimismo, se ha demostrado que dicho inmueble era sede del hogar familiar al momento de producirse el cese de la unión convivencial lo que surge de los dichos de los testigos S., S. A., P. y D. También, que la separación de la pareja se produjo a principios del año 2018 según los dichos de las partes, de los informes reseñados en este trámite y de los expedientes conexos.

Se ha acreditado que la Sra. D. tiene a su cargo el cuidado de sus dos hijxs menores de edad la mayor parte del tiempo. Ello se desprende de los dichos de los testigos S. (quien sostuvo que el Sr. J. tiene contacto con lxs niñxs dos veces por semana), S. A. (quien manifestó que lxs niñxs viven con la Sra. D.), H. (quien afirmó que el Sr. J. mantenía un régimen de comunicación con lxs niñxs, que quien se ocupa de las actividades cotidianas es la Sra. D. quien vive con sus hijxs, pero que J. también se ocupa), J. (p) (quien refirió que lxs niñxs viven con la madre en la casa de la calle ... la mayor cantidad de los días), D. (quien relató que su hermana es quien se encarga de las cuestiones cotidianas de lxs niñxs), E. (quien describió que la persona que se encarga de las tareas habituales y cotidianas de lxs niñxs es la Sra. D., que vive con sus hijxs, que con el padre se ven lunes, miércoles y viernes y algún fin de semana). Ello se condice con las apreciaciones efectuadas por el ETI plasmadas en el informe reseñado del que se desprende la división de tareas evidenciadas desde que las partes convivían en la que la Sra. D. se encargaba principalmente de los cuidados y atención de la casa y de lxs niñxs.

IV) Frente a la situación planteada corresponde analizar los derechos en juego a la luz y bajo la lupa de la perspectiva de géneros de manera imprescindible y obligatoria. Sabido es que el contexto sociocultural dificulta muchas veces una real situación de paridad entre las partes por lo que el análisis debe tener en cuenta la visión de una estructura social con connotaciones jerárquicas por pertenencia de género, realizando una tarea interpretativa integral y contextualizada, en pos de la solución que mejor garantice los derechos humanos fundamentales de quienes se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad.

En este último aspecto, se debe destacar que resulta una realidad insoslayable el hecho de que las mujeres siguen enfrentando dificultades especiales para acceder a la justicia,

como tabúes, prejuicios, estereotipos y huecos legales, por lo que los/as jueces/as y magistrados/as estamos llamados a resolver los casos con perspectiva de género. Estos obstáculos representan en su conjunto un acto de discriminación que viola la Constitución Nacional y los diversos tratados internacionales, y anula los derechos al debido proceso, a un juicio justo, a la igualdad ante tribunales y a la representación legal. En este aspecto, por ejemplo la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México al detallar cuáles son las barreras que enfrentan las mujeres en particular al tratar de acceder a la justicia, sostiene que entre ellas figuran miedo, vergüenza, discriminación y roles estereotipados de las mujeres como cuidadoras y los hombres como proveedores, y que dicha situación afecta especialmente a víctimas de violencia de género, mujeres indígenas, en contexto de migración, refugiadas y solicitantes de asilo, mujeres con discapacidad, de edad avanzada y en situación de pobreza. Por tal razón los jueces y juezas están obligados a aplicar los principios de igualdad y no discriminación.

Los/as jueces/as debemos impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres como consecuencia de la construcción sociocultural que se ha desarrollado en torno de la posición y el rol que debieran asumir.

Esta afirmación encuentra sustento en muchos dispositivos legales del orden internacional, nacional y provincial tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los tratados específicos sobre las mujeres, entre ellos, los más importantes son la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW,

ratificado el 15 de julio de 1985) y su Protocolo Facultativo (ratificado el 20 de marzo de 2007), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará de 1994, ratificada el 4 de septiembre de 1996). Estos tratados se complementan con una importante jurisprudencia sobre violencia de género de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y con otros instrumentos como la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y las Recomendaciones Generales adoptadas por organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas como “herramientas de interpretación autorizadas” de las respectivas convenciones.

De esta forma y con la ratificación de los tratados mencionados, los que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), Argentina asumió una gran cantidad de obligaciones internacionales y regionales relacionados con la temática.

La perspectiva de género es una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos. Debe entenderse como una metodología y/o mecanismo que permite identificar, cuestionar y valorar la discriminación, la desigualdad y la exclusión de las mujeres, para así poder implementar acciones positivas sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad en la materia.

En consecuencia, juzgar con perspectiva de género permite modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Actúa sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad. Es un método crítico de conocimiento de la norma,

tanto sustantiva como procesal, así como de expresión en las resoluciones, en las que se desprende y desechan estereotipos y roles discriminatorios universales. La aplicación de la perspectiva de género como método jurídico de análisis requiere constatar la existencia de una relación desequilibrada de poder, se debe identificar a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección. Hay que poner especial énfasis a los casos en que además del género confluyan categorías de vulnerabilidad tales como la pobreza, falta de educación, marginación, migración, etc. Bajo este contexto constatado de desigualdad, el juzgador o la juzgadora, debe interpretar los hechos de una manera neutral y sin estereotipos discriminatorios, debe deconstruir la norma jurídica y cuestionar su pretendida neutralidad, argumentando en la sentencia las desigualdades detectadas.

En este caso en particular, de la prueba producida y de las constancias que surgen de los expedientes conexos se advierte la existencia de desigualdades y desequilibrios estructurales basados en patrones socioculturales propios del patriarcado, como la división de las tareas que la pareja conformada por la Sra. D. y el Sr. J. mantuvieron durante la convivencia siendo él el proveedor, el que trabajaba para aportar el sustento diario y ella la encargada del cuidado de lxs hijxs y del hogar. De hecho no puede resultar casual que la Sra. D. comenzara a trabajar fuera del hogar en el mes de Julio de 2018 tal como surge de la pericia social y del informe de G. SRL, luego de finalizada la unión convivencial.

Por otra parte, no se puede perder de vista que han existido situaciones de violencia familiar y de género de las cuales ha resultado víctima la Sra. D. que han quedado acreditadas con los informes de lxs profesionales que han intervenido en auto y en el

conexo y con el testimonio de la Sra. E. quien afirmó que la convivencia cesó por actos de violencia física, verbal y psicológica. Es más, la testigo relató un episodio que presenció uno o dos años después de la separación en que se encontraban en el inmueble y el Sr. J. ingresó por la ventana, escuchando cómo agredió a la Sra. D., observando cómo le tiró ropa, sus cosas, afirmando que la lastimó; sostuvo también que fueron juntas a la comisaría de la familia a hacer la denuncia.

Habrà de tenerse en cuenta también que como surge de las constancias de autos, al inicio de este trámite, los ingresos de la Sra. D. alcanzaban los \$23.301 mensuales, mientras que el alquiler de un inmueble como el que constituyó sede del hogar familiar era de \$25.000 (tal como lo acreditó el propio actor), con lo cual fácil resulta advertir que su sueldo no le permitía siquiera abonar íntegramente el canon locativo para procurarse una vivienda para ella y sus hijxs, siendo la cuota aportada por el progenitor de \$ 14.000 mensuales. Pero además, se desprende de la ampliación de la pericia social de autos y de las actuaciones conexas, que en el año 2021 la Sra. D. quedó desempleada lo que implica que ya no cuenta con ingresos propios, ni con la obra social en la que tenía incorporados a lxs niñxs, requiriendo M. de un urgente abordaje fonoaudiológico.

Por otra parte, la cuota alimentaria que aporta el progenitor de \$14.000 equivale actualmente a un 30% del salario mínimo, vital y móvil, lo que a todas luces aparece como insuficiente para cubrir las necesidades básicas de dos niñxs. El Sr. J. argumenta que la progenitora no ha solicitado el aumento de la cuota, más no puede ignorar que con ese monto muy difícilmente se logren cubrir las mínimas necesidades de sustento diario, sin pensar en otras que también debe cubrir la cuota como esparcimiento, recreación, actividades extraescolares, etc. Y es que quizá la falta de reclamo por parte de la Sra. D. de un aumento de la cuota tenga que ver con que la vivienda que sus hijxs

habitan con ella forma parte de aquélla, entendida como un rubro abonado en especie, con lo cual la cuota total está integrada por la suma mensual de \$ 14.000 con más la vivienda.

En autos no está en discusión la titularidad registral/propiedad del inmueble sito en calle ... -, lo que corresponde dilucidar es si ese derecho que esgrime el actor se pondera como superior en relación al y su madre quien ejerce, en lo hechos, de manera casi exclusiva su cuidado, habiendo sido ello corroborado también por la pericia social de autos, el informe del ETI en el expediente conexo, la declaración de la mayoría de los testigos como se refirió anteriormente y las constancias del Expte. N° D-2RO-xxx-F16-18. Obsérvese que el acuerdo al que arribaran las partes en instancia de mediación en fecha 15/11/2018 estableció un régimen de comunicación del padre con sus hijxs los días lunes, miércoles y viernes de 16,10 hs. a 22,30 hs. y fin de semana por medio desde el viernes al sábado a las 20 hs. o desde el sábado a las 20 hs. hasta el domingo a las 20 hs., habiéndose denunciado prácticamente desde su inicio reiterados incumplimientos del progenitor, ante lo cual la afirmación del Sr. J. en el sentido que comparte con sus hijxs más de la mitad de la semana, cae por su propio peso.

Centrando el análisis bajo los parámetros reseñados y bajo la lupa obligada de la perspectiva de género, ponderando los derechos en juego antes esbozados entiendo que la Sra. D. se encuentra en una situación de desventaja, desequilibrio y mayor vulnerabilidad que el Sr. J. De acuerdo a las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial encuentro que la situación de la Sra. D. encuadra en los inc. a y b del art. 526, ya que la misma tiene a cargo el cuidado de sus dos hijxs y que ha acreditado también la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

Así se ha dicho que: “La norma contiene una protección especial de la vivienda familiar por considerar que se está en presencia de un derecho humano o fundamental (...) La norma evidencia una respuesta al mandato constitucional argentino de protección a la vivienda familiar, exigiendo la supresión de toda distinción que se base en el carácter o formación de la familia, abarcando todas las formas familiares matrimoniales y no matrimoniales (...) este amparo que se dispensa a través de la atribución del uso de la vivienda, ante el cese de las uniones convivenciales, reglamenta de modo razonable el derecho constitucional de protección de la vivienda familiar (art. 14 bis, CN) (...) Las situaciones contempladas aluden a conservar el hogar familiar ante la existencia de hijos menores o con discapacidad o con capacidad restringida, teniendo a su cargo el cuidado de ellos, o existiendo la extrema necesidad de vivienda de uno de los convivientes y la imposibilidad de procurársela, con fundamento en la solidaridad familiar (...) reitera en sus fundamentos la idea que atraviesa el sistema familiar vigente cual es el deber alimentario de ambos progenitores, y la tutela de la vivienda como derecho fundamental (...) el fundamento de esta atribución es dispensar protección a la parte que se encuentre (...) en una situación de vulnerabilidad que pone en juego sus derechos fundamentales.” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras, Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, p. 194, 195, 197, 198).

Pero además de ello, no se puede perder de vista que el art. 3 de la Ley 26061 y art. 10 Ley 4109 establece que “... En aplicación del interés superior de la niña, el niño o el adolescente, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de éstos frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

Aplicando entonces el mecanismo de la ponderación y analizando los derechos en pugna a la luz de la normativa constitucional-convencional citada, concluyo que el derecho de propiedad exclusiva sobre el inmueble que esgrime el Sr. J. debe ceder provisoriamente frente al derecho que tienen sus hijxs y su madre al uso de la vivienda que constituyera sede del hogar familiar, derecho que como se dijo se encuentra íntimamente ligado al derecho a la salud, a la integridad, a la dignidad, a un nivel de vida adecuado, a la intimidad, a la igualdad y a la vida familiar.

V) En cuanto al plazo de duración que prevé el art. 526 CCyC y que el Sr. J. estima como cumplido, cierta doctrina minoritaria ha pretendido remarcar que la norma establece una importante diferencia entre lxs hijxs nacidos de uniones convivenciales respecto a lxs matrimoniales -por el límite temporal de la atribución de la vivienda- esbozando incluso la inconstitucionalidad de la norma. En este sentido, se ha subrayado que cuando luego del cese de la convivencia, la vivienda se otorga en protección de lxs hijxs, surge un trato discriminatorio, con relación a lxs hijxs matrimoniales, ya que éstos gozarán de la vivienda sin plazo mientras que lxs hijxs de lxs convivientes no podrán hacerlo por más de dos años. Este tratamiento diverso de una situación similar puede ser tachado de inconstitucional y por ello, debería reconocerse el derecho a gozar de la vivienda familiar en condiciones idénticas a las que confiere el art. 443 (Azpiri, Jorge O., *Uniones convivenciales*, Hammurabi, Bs. As. 2016, p. 239).

Sin embargo, la doctrina mayoritaria entiende que cuando existen niñxs menores de edad, el límite del plazo fijado por la norma no debe ser tomado en cuenta ya que debe priorizarse principalmente su interés superior y, en consecuencia, se les debe garantizar la vivienda hasta su mayoría de edad por sobre el derecho de propiedad que poseen lxs progenitores, siendo en consecuencia aplicable el artículo 659 CCyC que detalla el

contenido de la obligación alimentaria. De este modo se ha dicho que este límite no rige cuando hay hijos menores de edad o con capacidad restringida porque en este caso, ellos son los verdaderos beneficiarios de la atribución del uso (Kemelmajer de Carlucci, Aida y Molina de Juan, Mariel, *La Protección de la vivienda de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil y Comercial*, Actualización Jurídica Iberoamericana, núm. 2, Feb. 2015, ps. 110-111).

En el mismo sentido, se ha expresado que el límite de la atribución de la vivienda de dos años fijado en el art. 526 CCyC se refiere a la relación entre los convivientes, pero ello no impide que se amplíe en virtud de la obligación alimentaria que también pesa sobre los progenitores extramatrimoniales (Herrera, Marisa y Pellegrini María Victoria, "La protección a la vivienda familiar en el nuevo Código Civil y Comercial, en : <http://www.nuevocodigocivil.com/la-proteccion-a-la-vivienda-familiar-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-por-marisa-herrera-y-maria-victoria-pellegrini> - Nuevo Código Civil, 30 de mayo de 2015).

Así, se afirma y se comparte, que el art. 526 CCyC requiere ser interpretado en forma coherente con el resto del ordenamiento jurídico, es decir, con las normas de la responsabilidad parental, pues el límite de dos años se establece respecto a los convivientes, a los adultos. En caso de involucrar niños deberá resolverse la cuestión conforme a aquello que mejor responda a su interés, que se evalúa en cada caso en concreto (Pellegrini, María Victoria, *Las uniones convivenciales*, Errejus. Bs. As. 2017, ps. 233 y 236).

La jurisprudencia ha seguido esta interpretación mayoritaria afirmando que en relación a la aplicación del art. 526 CCyC el plazo de dos años rige para las relaciones entre los convivientes adultos, pero bajo ningún aspecto puede comprender a los hijos menores

de edad, con capacidad restringida o discapacidad, puesto que el contenido de la prestación por alimentos que se fija a su favor debe comprender expresamente el rubro habitación; de ahí que en estos supuestos y para la atribución de la vivienda familiar no corresponda establecer plazo alguno. Es que una solución contraria importaría un trato diferenciado entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, lo que a todas luces resulta inaceptable (CNCiv., sala D, 08/09/2017, "M.C.M. y otros c/ D., D.A. S/ Alimentos", RC J 6752/17).

En el mismo sentido, se rechazó la demanda de restitución del inmueble en el que vivía la progenitora con las hijas menores del demandante en base a la solidaridad familiar. El padre de las niñas había ofrecido abonarles, además de la cuota alimentaria, el 50% del alquiler de un inmueble de similares condiciones. Se aclaró que la norma atacada de inconstitucional está dirigida a regular una situación completamente distinta a la de la causa, esto es, las relaciones entre los adultos y, precisamente, es por esta razón que fija el máximo de dos años a fin de que el más débil de la relación logre proporcionarse por sus medios una vivienda, sin restringir excesivamente el derecho de propiedad del otro. Se precisó que no existe discriminación alguna de los hijos nacidos de uniones convivenciales respecto de los matrimoniales. Se enfatizó que cuando existen hijos menores de edad, el límite del plazo fijado por la norma no debe ser tomado en cuenta a que debe priorizarse principalmente el interés superior de éstos, siendo en consecuencia, aplicable el art. 659 CCyC que detalla el contenido de la obligación alimentaria. Así, la norma aplicable señala que el rubro vivienda integra tal obligación y que todos los hijos tienen idéntica tutela y auxilio. Se agregó que no resulta procedente la declaración de inconstitucionalidad del art. 526 CCyC puesto que esta norma otorga otras vías a los fines de hacer viable los derechos en pugna. En este sentido se afirmó que cuando se

trata de una atribución del uso de la vivienda respecto de los hijos (matrimoniales o extra matrimoniales) obligadamente corresponde aplicar el art. 659 y no el 526 CCyC (Juzgado de Familia de 8a Nominación de Córdoba, 01/07/2019, "SJA c/ PGN s/ Medidas urgentes", La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/49291/2019).

Luego de todo este análisis, concluyo que corresponde rechazar la acción interpuesta por el Sr. J. y hacer lugar a la reconvención planteada por la Sra. D., en el entendimiento que esta solución garantiza el interés superior de M. y B., previsto expresamente en el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, art. 3 de la Ley Nacional N° 26.061 y art. 10 de la Ley provincial N° 4.109.

VI) En relación a la atribución de las costas, entiendo que, por los mismos fundamentos expuestos en relación a la situación de desequilibrio entre las partes y de mayor vulnerabilidad de la Sra. D., corresponde en este caso apartarme del principio general que establece el art. 19 CPF primera parte, e imponerlas al Sr. J., teniendo en cuenta además que establecerlas en el orden causado implicaría que la demandada reconviniendo debería detraer de los fondos/ingresos que percibe para el sostenimiento de sus hijos los montos respectivos para hacer frente a aquéllas, lo que no se condice con el interés superior de ambos niños.

Por todo lo expuesto, teniendo en consideración el dictamen de la Sra. Defensora de Menores, y la normativa constitucional, convencional y local citada,

FALLO: I) Rechazando la acción interpuesta por el Sr. J. contra la Sra. D. de entrega del inmueble ubicado en calle de esta ciudad.

II) Haciendo lugar a la reconvención planteada por la Sra. D. y, en consecuencia, otorgarle el uso de la vivienda que constituyera sede del hogar familiar sito en calle de esta ciudad para que habite con sus hijos, hasta que el niño B. adquiriera la mayoría de

edad y siempre que se mantengan las circunstancias fácticas tenidas en cuenta para así decidir, debiendo el Sr. J. garantizar esta atribución limitando por ende su derecho de disposición sobre el mismo durante ese período.

III) Por los fundamentos expuestos en los considerandos, las costas se imponen al Sr. J. (art. 19 in fine CPF).

IV) Regulo los honorarios del Dr. E. en la suma de \$ xxx, los del Dr. A. en la suma de \$ xxx, los de la Dra. P. en la suma de \$ xxx y los de la Dra. H. en la suma de \$ xxx (arts. 6, 7, 9, 11, 38 y 42 LA). Los honorarios se regulan conforme a la naturaleza, complejidad, calidad, eficacia, extensión del trabajo desempeñado y etapas cumplidas (tres etapas art. 39 L.A.). Cúmplase con la Ley 869.

Regulo los honorarios del Lic. V. en la suma de \$ xxx (ART. 77 CPCyC, arts. 2, 4, 5, 7, 19 Ley 5.069). Los honorarios se regulan conforme a la importancia y utilidad de los trabajos presentados, la complejidad y carácter de la cuestión planteada, la responsabilidad profesional comprometida y las diligencias e informes producidos.

V) Notifíquese y regístrese.

Dra. Andrea Tormena

Jueza de Familia