



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

C. 118.503 "S. , D. contra D. , M.N. .
Tenencia de hijos".

//Plata, 7 de octubre de 2015.

AUTOS Y VISTO:

1. Con fecha 4 de septiembre del corriente año se presentan ante esta Suprema Corte de Justicia los menores A. y F. S. -con la representación de la doctora Laura Ozafrain de Ortiz, titular de la Asesoría de Incapaces N° 2 de La Plata- en el marco de la causa "D. , M. N. c/S. , D. E. s/ Régimen de visitas" que tramita ante esta sede por el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley planteado por la misma señora Asesora de Incapaces -en interés de los mismos menores- contra la sentencia de Cámara que atribuyó la tenencia de los niños a su madre, la señora D. .

En la aludida presentación peticionan la urgente intervención de este Tribunal a los efectos de que se dispongan medidas para que cese la afectación a su derecho a la vivienda. Relatan sucintamente el largo y penoso trámite judicial por el que sus progenitores los han hecho transitar en busca de una resolución atributiva de su tenencia -hoy, cuidado personal-, lo que ha resultado altamente desgastante y perjudicial. Señalan que siempre bregaron por que los tribunales respetaran su derecho a opinar y que tal opinión fuera tenida en cuenta al tiempo de adoptarse deci-

///

///

2

siones que afecten de modo directo su vida.

Específicamente, A. y F. resaltan "nuestra voluntad de mantenernos bajo el cuidado de nuestro padre D. , viviendo en la casa de calle ... N° ... e/5 y 6 de Ringuelet y con un régimen de visitas para ver a nuestra madre con continuidad y en paz".

Y, en lo que hace al concreto pedido que formulan a este Tribunal en esta ocasión, señalan que en la actualidad -y desde hace varios años- se encuentran viviendo en condiciones habitacionales precarias -un garaje adaptado- junto con su progenitor y la pareja de éste mientras la madre "quien no posee en este momento nuestra tenencia -dicen los menores- se encuentra viviendo en el domicilio que fue la residencia de toda la familia hasta la separación y que además sabemos que le pertenece a nuestro padre por herencia". Suman a ello el hecho de que del lugar en que ahora se encuentran deberán irse en breve.

Fundan su pedido en los derechos que los asisten -como hijos menores de la pareja desavenida- a mantenerse residiendo en la vivienda familiar, tanto con base en normas del Código Civil y Comercial como de la Convención de los Derechos del Niño.

Solicitan en base a todo ello que "se nos permi-

///

///

C. 118.503

3

ta, a través de la atribución de la vivienda familiar a nuestro padre bajo cuya custodia nos encontramos, que podamos trasladarnos a ella para desarrollar allí nuestra vida, al menos con carácter cautelar hasta tanto obre en autos sentencia definitiva". Exponen el modo en que se configuran los presupuestos de las medidas cautelares -verosimilitud del derecho, peligro en la demora y solicitan que se los exima de prestar contracautela-. Ofrecen prueba.

2. Por auto de Presidencia del 14 de septiembre se dispuso, en atención a la urgencia del caso y los derechos en juego, correr traslado del pedido de los niños a la señora M. D. y se proveyó la prueba pericial ofrecida, ordenándose que peritos de esta Suprema Corte practicaran un completo informe socio ambiental de los dos domicilios involucrados en el caso (aquél donde residen actualmente los niños y aquél al cual pretenden trasladarse).

3. El 18 de septiembre del corriente, contesta el traslado la señora D. . Niega todo lo afirmado en el escrito que da inicio a esta incidencia y solicita el rechazo del pedido cautelar.

Describe la situación habitacional y remuneratoria del señor D. S. y alude a detalles de la situación actual de la relación con el padre de sus hijos de donde sur-

///

///

4

ge que la misma se mantiene en un plano de alta conflictividad.

Finalmente, señala que en esta causa tramita un recurso extraordinario, en cuyo contexto -de acuerdo con las pautas procesales vigentes- no pueden ofrecerse pruebas ni alegarse hechos nuevos, motivo por el que solicita el rechazo de la cautelar pedida, debiendo acudirse -para ello- a la primera instancia.

4. El mismo 18 de septiembre, las peritos Licenciadas en Trabajo Social designadas acompañan el dictamen técnico encomendado.

5. Como fuera reseñado, esta Corte se encuentra abocada al estudio del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Asesoría de Incapaces N° 2 de La Plata en interés de los menores A. y F. contra la sentencia de la Cámara Segunda -Sala Segunda- en lo Civil y Comercial de este departamento judicial que dispuso adjudicar la tenencia de los niños a la madre.

Pendiente el dictado de esta sentencia, los menores se presentan requiriendo a este Tribunal que de modo urgente y provisorio le asigne a ellos la posibilidad de habitar el inmueble de la familia -que hoy ocupa la madre-. A esa propiedad piden trasladarse con quien hoy cuenta con

///

la "tenencia", esto es, su padre.

Tal es, entonces, el acotado conflicto a resolver en este momento: la asignación de la vivienda familiar a los menores, junto al progenitor que tiene hoy legalmente asignado el cuidado personal de los mismos. Se trata de una petición diferente y autónoma respecto de la discusión a que da lugar el planteo del recurso extraordinario aludido, en el que se discute -en definitiva- la forma en que se atribuirá el cuidado personal de los menores involucrados.

Es por ello que no resulta de aplicación la restricción que la señora D. plantea en su presentación en base al art. 284 **in fine** del Código Procesal Civil y Comercial, que veda la posibilidad de aporte de pruebas y alegación de hechos nuevos relativos al trámite del recurso de casación. Nos hallamos aquí en una incidencia separada que persigue un objetivo distinto. Lo que aquí se resuelva en nada se vincula ni importa adelanto alguno de opinión en lo atinente a la atribución definitiva del cuidado personal a uno de los dos o a ambos padres.

La decisión respecto de dónde deben vivir hoy los menores junto a quien hoy tiene asignado el cuidado personal hasta tanto se defina la suerte del recurso extraordinario planteado, se insiste, carece de incidencia respecto

///

6

de lo que se resuelva en relación a la atribución definitiva del cuidado personal de estos mismos menores. En ese nuevo contexto -futuro- habrá de volver a plantearse -eventualmente- la cuestión habitacional.

6. Sentado lo anterior, corresponde señalar que este Tribunal es competente para resolver la petición efectuada ante sus estrados. La urgencia del caso y la naturaleza de los derechos en juego tornan aplicables las pautas y directivas procesales que imponen a todos los Jueces brindar debida protección, en forma adecuada a las circunstancias y en tiempo útil.

La eficacia del proceso de familia es un mandato que se amplía cuando se ponen en juego, además y como en el caso, derechos de menores.

Sostienen la validez de estas formas de actuación no solamente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 1, 2, 650, 652, 653, 658, 659, 705, 706, 709 y ccs.) sino la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art. 15), su par de la República Argentina (arts. 18 y 75, inc. 22), los tratados internacionales de derechos humanos específicamente aplicables (arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y arts. 3, 4, 9, 12, 18, 27 y ccs. de la Convención de los Derechos del Niño) así como la jurispruden-

///

///

C. 118.503

7

cia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver, entre otros, casos "Fornerón", sent. del 27-IV-2012 y "Furlán y familiares", sent. del 31-VIII-2012).

Es en esa línea que la Presidencia de este cuerpo dispuso bilateralizar el pedido y admitir prueba en el caso. Habilitado el marco procesal y resguardado entonces el derecho de defensa de la parte contra quien se pide esta medida provisoria, se pasa a resolver la petición de los menores A. y F.S. .

7. De las constancias arrojadas relativas al pedido de adjudicación provisoria de vivienda, surge que desde hace bastante tiempo (tres o cuatro años, véase el informe de las peritos de la Suprema Corte y las notas manuscritas de los niños adjuntas al pedido) los menores moran con su padre en una vivienda con claras limitaciones habitacionales.

Así se la describe en la pericia: "La vivienda que ocupa el Sr. S. junto a sus hijos era inicialmente un garaje construido en mampostería que fue adecuado para vivir. Inicialmente residía allí la diada D. /S. hasta que se mudan a la vivienda sita en ... N°... La edificación, se levanta lindante a la casa principal en la que antiguamente residiera el grupo primario del entrevistado, obturando la

///

///

8

ventana de la misma. En la actualidad está deshabitada y deteriorada por el paso del tiempo. El lugar que han acondicionado para que resida el grupo familiar evaluado, cuenta con una extensión aproximada a los 3 mts por 10 mts. En una única línea se dispusieron dos habitaciones contiguas con un paso común, una cocina-comedor y baño. En la parte de la cocina y el baño la edificación se hace más angosta. La habitación de ambos adolescentes resulta el paso obligado para acceder a la habitación de la pareja. Cuenta con una conexión precaria de luz eléctrica, gas envasado y agua de pozo. Los días de lluvia es inundable y tiene filtraciones".

Por otro lado, la casa a la que los menores piden trasladarse mediante esta medida provisoria exhibe las siguientes características: "La vivienda en la que reside la Sra. Á. (sic), se caracteriza por ser construida en mampostería, ubicada sobre un terreno de 10 x 45 mts., lindando en el fondo con las vías del ferrocarril. De fácil acceso, se ubica en un barrio urbano de casas bajas con calles asfaltadas. Cuenta con dos habitaciones, cocina comedor, living y baño, además de un amplio terreno ubicado en la parte trasera de la misma. Posee conexión a los servicios de luz eléctrica, agua corriente y gas natural. Sufrió el de-

///

///

C. 118.503

9

terioro de la inundación acaecida en abril de 2013 por lo que requiere de refacciones (pintura, compra de muebles, arreglos varios). El mobiliario actual, si bien está deteriorado es acorde a las necesidades de la Sra. Se encuentra equipada para el desarrollo de la vida cotidiana de los adolescentes".

Se observa, de la simple comparación de las descripciones transcriptas, que indudablemente el inmueble de la calle ... de Ringuelet es el que mejor abastece el derecho a la vivienda de los menores. Ello es afirmado de modo categórico por las profesionales como conclusión de su dictamen: "En cuanto a las condiciones habitacionales evaluadas, se relevan mayores comodidades para el desarrollo de la vida cotidiana de los niños en la casa en la que transitaron la mayor parte de su infancia, que actualmente ocupa la Sra. D. ".

Sin embargo, no solamente se observan ventajas del inmueble de Ringuelet respecto de los menores en lo que hace a lo edilicio o habitacional -sin menospreciar este aspecto, mucho menos en casos como el que nos ocupa donde se trata de menores adolescentes- sino que, además, volviendo a habitar esta casa los menores vuelven a su centro de vida, al lugar -como dice la pericia- donde "transitaron

///

///

10

la mayor parte de su infancia", donde pueden ubicarse sus amistades de esos años y otros lugares de interés para el desarrollo vital de A. y F. como escuela, lugares de esparcimiento, etc.

Son elocuentes sus propias palabras, vertidas de puño y letra en las notas que se adjuntan a la presentación. F. dice que quiere vivir con su papá en la casa de la calle ... para no tener "que pedir permiso para usar mis cosas. También tengo mis amigos cerca". Dice que donde vive actualmente no tiene espacio suficiente para invitar a sus amigos y a su novia a su casa, por ser la vivienda muy chica. Expresa que "Ya hace 3 años que venimos pidiendo esto y nadie hace nada". Mientras que A. , su hermano, manifiesta "quiero vivir con mi papá en mi casa de ... e/ 5 y 6 (ringuelet)", que le molesta estar en una "casa chica que no se puede vivir" donde "yo no puedo invitar amigos a mi casa ni festejar cumpleaños cuando en la otra casa tengo mis amigos cerca". Indica que donde ahora reside "tengo que tomar un micro cuando en mi casa me puedo ir tranquilamente caminando con mis amigos al colegio. Ya hace tres años que estoy pidiendo por favor, por favor que alguien haga algo".

Con sus propias expresiones, los dos adolescentes exponen la médula de la petición, las razones del pedido y

///

///

C. 118.503

11

evidencian la angustia por la que transitan al considerar que no reciben una respuesta adecuada de las autoridades que desde hace años intervienen en la causa que los involucra.

Es de destacar que, en lo estrictamente atinente a este reclamo, la señora D. en la presentación hecha a raíz del traslado que se le corriera del pedido de sus hijos, nada manifiesta, más allá de realizar una tan genérica como inválida negativa de lo afirmado, limitándose a cuestionar la competencia de esta Corte para intervenir en esta concreta incidencia, planteo que -por lo antes señalado- no merece favorable acogida.

En base, entonces, a la prueba arrimada, la opinión de los menores involucrados, las normas de dan sustento al innegable derecho a contar en forma inmediata con una vivienda adecuada a sus necesidades vitales -existiendo, además, un inmueble en tales condiciones- y a vivir junto a quien hoy tiene asignada la custodia personal, así como a las pautas relativas a la eficacia del proceso donde existen derechos de menores en juego, corresponde que esta Suprema Corte de Justicia haga lugar a la pretensión articulada, encargando la ejecución de lo dispuesto al Juzgado de Familia interviniente a cuyo fin se remitirá copia de lo resuelto, sede ante la cual habrán de plantearse todas las cuestiones derivadas del cambio de residencia tanto de los

///

///

12

menores referidos como de los adultos, señores M. D. y D.S.

.

En atención al impacto que esta medida provisoria pueda tener en la situación habitacional y en la economía de la señora D. , se deja sin efecto -también en forma provisoria hasta el dictado de la sentencia definitiva en estos actuados- las prestaciones alimentarias a su cargo (ver traslado de fecha 18 de septiembre y también, la referencia que se hace a este aporte en las CONSIDERACIONES GENERALES de la pericia practicada, de donde surge que la señora D. estaría abonando al señor S. mediante descuento de sus haberes, un 20 % de éstos). Ello, sin perjuicio de las peticiones que pueda efectuar en el marco de la ejecución de lo aquí establecido ante el Juzgado de Familia interviniente.

Las costas por esta incidencia se imponen por su orden en atención a los derechos en juego (conf. art. 68, 2° parte, C.P.C.C.).

POR ELLO: 1) se hace lugar al pedido incoado por los menores A. y F. S. atribuyéndoseles -de modo provisorio y hasta tanto recaiga sentencia definitiva en el expediente donde se define la atribución del cuidado personal de los menores- la vivienda familiar sita en calle ... N° ... e/ 5 y 6 de Ringuelet, partido de La Plata, a la que deberán trasladarse junto con el progenitor que hoy tiene a su cargo el cuidado personal de los mismos -su padre, el señor D. S. -, debiendo la señora M. D. retirarse de la mencionada finca,

///

///

C. 118.503

13

todo ello en el plazo de treinta (30) días a partir de la notificación de la presente; 2) asimismo, se deja sin efecto -también en forma provisoria hasta el dictado de la sentencia definitiva en estos actuados y a partir de la notificación de la presente- toda cuota alimentaria que la señora D. se encuentre abonando al señor S. . Ello, sin perjuicio de las peticiones que pueda efectuar en el marco de la ejecución de lo aquí establecido ante el Juzgado de Familia interviniente y 3) se encomienda al Juzgado de Familia N° 1 de La Plata la ejecución de esta resolución así como el tratamiento de todas las cuestiones que se planteen como derivación del cambio de residencia de los menores y de los adultos.

Costas por su orden (art. 68, 2° parte, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese, extráigase copia y remítase a los fines ordenados.

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

Siguen///

///las firmas

14

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS ENRIQUE CAMPS
Secretario