

Desalojo Presencia De Menores En El Inmueble Intervencion Del Defensor De Menores

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Presencia de menores en el inmueble. Intervención del

Defensor de Menores Se rechaza el pedido formulado por el Ministerio Público de la Defensa para que en un proceso de desalojo en el que habitan menores se designe un tutor especial. Buenos Aires, 14 de julio de 2015.- Y VISTOS; ?EN - EMGE c/ Blanco Mario Raúl Abelardo y/o ocupantes s/ varios? CONSIDERANDO: I.- Que el Ministerio Público de la Defensa a fs. 38/41 solicitó que se designe un tutor especial que asuma la representación legal de las niñas A. M. B. y C. A. B., y que, hasta entonces, se suspenda el trámite de la presente causa. Sustanciado el planteo con la parte actora, la Sra. Jueza a quo desestimó ambos pedidos, con base en que no se verifican en el caso ninguno de los supuestos previstos por el art. 397 del Código Civil para la designación de un tutor especial (v. fs. 46). II.- Que contra esa decisión, interpusieron la Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Capital Federal y el Defensor AD HOC, el recurso de apelación que obra a fs. 47 y que fundaron a fs. 49/51. Sostuvieron que, las menores, han sido co demandadas en el presente proceso en su carácter de ocupantes del inmueble que se pretende desahuciar y tal acción debe necesariamente activar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el particular, en la Convención sobre los Derechos del Niño. Destacaron que los progenitores de las niñas, pese a haber sido notificados de la presente acción, no han comparecido al proceso en ejercicio de la representación necesaria contemplada en los art. 57 y 59 del Código Civil, por lo que, añadieron, dicha omisión debe ser suplicada con los mecanismos y garantías que la propia ley brinda. Recordaron que el Ministerio Público interviene en el carácter de representante promiscuo, y que los menores deberían contar con una representación de tipo complejo, integrada tanto por su representante legal, es decir, padre o tutor, como por quien lo asiste en forma promiscua. Sostuvieron que si bien mediante los planteos y peticiones vertidas en la presentación de fs. 38/41, la Defensoría ejerció una actuación principal, ante la desidia desplegada por los progenitores, corresponde ordenar que la litis se trabaje con la representación legal de las menores a tenor de la necesidad de integrar el proceso el binomio representativo que regula el art. 59 del Código Civil, y a tales efectos, cabe aplicar el art. 397 del mencionado cuerpo legal. Hizo hincapié en el interés superior de los menores que deben ser tutelados, citó jurisprudencia y la Opinión Consultiva de la CIDH N° 16, y por último, solicitó que se revoque la resolución recurrida. III.- Que a fs. 54/55 la parte actora contestó los agravios relatados y afirmó que en el caso no se verifican ninguno de los supuestos previstos por el art. 397 del Código Civil, para que proceda la designación de un tutor especial en estos autos, y añadió que, la representación otorgada al Ministerio Público impide que se frustren los derechos de los menores involucrados en autos. IV.- Que el presente proceso de desalojo fue iniciado por el Estado Nacional, Estado Mayor General del Ejército contra el Sargento Ayudante Mario Raúl Abelardo Blanco y/o inquilinos, y/o subinquilinos, y/o ocupantes y/o intrusos del inmueble asignado en uso y administración al Ejército Argentino, identificado como Casa N° ... del Barrio Militar Subof ?Sarg Cabral?, del Campo de Mayo, Provincia de Buenos Aires. A fs. 33 la magistrada de la instancia previa, advirtió que en la vivienda que se pretende desalojar viven menores y le dio intervención al Ministerio Público de la Defensa. A fs. 46 tuvo por asumida la representación de las menores por parte de los firmantes del escrito que obra a fs. 38/41 y en los términos de los arts. 59 y 494 del Código Civil. En este contexto, los Defensores oficiales peticionan que se designe un tutor especial para las menores, y que, hasta ese momento, se suspendan las actuaciones. V.- Que en primer lugar cabe recordar que en un procedimiento de desalojo que ordena el lanzamiento de un inmueble donde habitan menores, éstos no revisten calidad de parte, ni su presencia es de por sí razón suficiente para que intervenga por ellos el Ministerio Público en esa misma calidad, en tanto su representación pertenece a quienes titularizan la patria potestad. El alcance de la actuación del Defensor de Menores en la hipótesis de desahucio del bien objeto del litigio debe circunscribirse a velar para que se dé estricto cumplimiento a las medidas previstas por la Resolución de la Defensoría General de la Nación N° 1119/08. (CNCIV, Sala C, autos ?Fernández Victorio Pedro P?, 1/04/14). En el mismo orden de ideas, se ha señalado que, la circunstancia de la existencia de hijos menores de edad que habitan el inmueble cuyo desalojo se pretende, no constituye el supuesto previsto por el art. 59 del Código Civil, que torna indispensable la intervención del Defensor de Menores e Incapaces. Ello, por cuanto tal circunstancia no convierte a los incapaces en parte -demandante o demandada- ni de allí resultan derechos sobre los bienes en litigio (CNCIV, Sala A, autos ?Freideles Patricia Emilia?, 23/05/14). A lo que se añadió, en caso de que se pretenda desalojar un inmueble habitado por menores, que su amparo es responsabilidad de quienes ostentan la patria potestad sobre los mismos. Y solo ante la imposibilidad de estos últimos de proveer la protección adecuada, corresponderá recurrir a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, para que proteja sus derechos (CNCIV, Sala D, autos ?M.J.C. c/ C.M.C. y otros s/ DESALOJO POR FALTA DE

PAGO?,13/02/14). VI.- Que con base en los parámetros expuestos, siendo que, como se ha dicho, los menores que habitan el inmueble cuyo desalojo pretende la parte actora no son parte en el presente proceso, sino que la acción está dirigida contra sus progenitores, que en el marco de los deberes y derechos que conciernen a la patria potestad pueden y deben ejercer lo conducente para velar por sus intereses, y toda vez que, sin perjuicio de lo antes expuesto, en este caso -además- el Ministerio Público de la Defensa ha asumido la representación de las niñas A. M. y C. A. B. (ver fs. 46 punto a), el pedido formulado para que se designe un tutor especial no aparece debida y adecuadamente justificado y por lo tanto, no puede prosperar. Cabe añadir que, los recurrentes no han precisado cuáles son las circunstancias detectadas en el caso que puedan ser subsumidas en alguno de los supuestos previstos por el art. 397 del Código Civil, carencia que sella la suerte de la apelación. Como corolario, corresponde recordar finalmente que, también se ha señalado que, cuando en el inmueble habitan menores no corresponde suspender el lanzamiento toda vez que la circunstancia de que existan ellos habitando el inmueble cuyo desalojo se persigue no los convierte en calidad de parte, ni resultan con derechos a los bienes objeto de la controversia, debiendo circunscribirse la actuación de la Sra. Defensora de Menores a velar para que se dé estricto cumplimiento a las medidas previstas por la resolución DG N° 1119/08? (CNCIV, Sala K, ?S., E.E. c/ E., J.?, 1/08/13). Por lo expuesto, el Tribunal Resuelve: Desestimar la apelación interpuesta a fs. 47 y confirmar la decisión recurrida. Regístrese, notifíquese y al Sr. Defensor en su despacho y devuélvase.- JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS M. MARQUEZ MARIA CLAUDIA CAPUTI (POR SU VOTO) Voto de la Dra. María Claudia Caputi: 1°) Que, en las condiciones en que arriban los autos a estos estrados, estimo que lo peticionado por los Sres. Defensores Oficiales a fs. 38/41 resulta ajustado a derecho y debe ser proveído favorablemente. 2°) Que, a tal efecto, comienzo por señalar que, en mi criterio, las hijas del Sr. Mario R. A. Blanco -menores A. M. y C. A. B. (ver fs. 38), de 7 y 6 años: nacidas el 25 de julio de 2007 y el 25 de abril de 2009, respectivamente (vide, fs. 12 de las actuaciones administrativas, legajo de la Casa n° ..., Barrio Militar ?Sargento Cabral?, Campo de Mayo, identificado con letra y n°: ... nro. ..., Sobre ... que corre con los presentes autos)- más allá de que pudiera entenderse que no resulten puntual o concretamente demandadas en autos, resultarían en principio afectadas por la decisión que haya de ser dictada. Al ser ello así, y en atención a que según surge prima facie de la causa, las nombradas no alcanzaron la mayoría de edad, se encuentran amparadas por las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño. En tales condiciones, y siguiendo las pautas rectoras que atañen al cumplimiento fiel e inexcusable de esta Convención, baste que los intereses de las niñas en cuestión resulten incididos, repercutidos o afectados de algún modo para que resulten aplicables sus previsiones, consideración que supera la estricta o formal consideración bajo el código ritual aplicable, de la intervención o falta de la misma que tengan las niñas en el presente proceso. Bajo esta comprensión, resultan pertinentes las apreciaciones que vertí en mi voto en la causa ?Caballero, Nancy Alicia y otros c/Estado Nacional - M° del Interior s/proceso de conocimiento?, expte. n° 13.342/1996 (sentencia de esta Sala del 16 de abril de 2015), en torno del resguardo de la ineludible consideración del interés ?superior? de los menores involucrados (cfr. art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño). Por cierto, los procedimientos encaminados al desalojo pretendido no resultarían válidos si soslayaran las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño, en cuyo respeto va ínsito el resguardo del ?interés superior del niño?. A su vez, la interpretación que cabe dar a dicho instrumento, ratificado por nuestro país y al que se ha atribuído rango constitucional (cfr. art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), y que ha obtenido mayor cantidad de ratificaciones en la historia de la Humanidad, debe estar inspirada en la consideración y resguardo por el ?interés superior del niño?, que se erige en pivote conceptual de su articulado, y es proclamada en su art. 3.1.. Véase: Mary Beloff, Virginia Deymonnaz, Diego Freedman, Marisa Herrera y Martiniano Terragni, ?Convención sobre los Derechos del Niño?, en la obra colectiva, Dirigida por Walter F. Carnota y Patricio A. Maraniello: Tratado de los Tratados Internacionales - Comentados, editorial La Ley, Buenos Aires, 2011, Tomo III, Capítulo XIII, págs. 449 y ssgtes., en especial la pág. 465 donde los autores ponen de resalto que este principio es un punto de referencia, o una guía rectora de la Convención, que impone deberes a las autoridades públicas, y es instrumental para asegurar la vida, supervivencia y desarrollo del niño; recuerdan además que para la Corte Suprema de Justicia de la Nación este principio es una pauta para decidir ante la presencia de conflictos de intereses, que involucren a niños (op. cit., págs. 466 y sgte., citados en ?Caballero, Nancy Alicia c/E.N.?, ya citada, voto de la suscripta). Ahora bien: predicar un interés de fuente convencional que es definido como ?superior?, no autoriza a que el intérprete se limite a un juego de meros eufemismos. Anida allí una definición normativa de claras connotaciones, orientada a la tutela de un grupo o colectivo que, como se encarga de demostrarlo la experiencia, merece una especial protección, que no siempre le es garantizada. Es así como las circunstancias del presente caso dan cuenta de la necesidad de que se adopten medidas de resguardo para que los intereses calificados como ?superiores? de las menores no resulten frustrados o lesionados. Ahora bien, como lo desarrollé en mi voto en el ya citado caso ?Caballero, Nancy Alicia?, en el terreno de lo práctico, cumplir con dicho imperativo implica, en concreto, seguir las pautas procedimentales idóneas para hacer posible la tutela de los sujetos amparados o tutelados por la misma. Es decir, que en el proceso de integración o conformación de las decisiones que vayan a impactar o incidir sobre las menores, resulta un componente insoslayable, cuando

pueden estar incididos los derechos de las niñas, la debida consideración de los mismos, bajo pena de viciar la regularidad de la manifestación de dicha voluntad, tanto como la motivación y la causa del obrar estatal. De allí que la intervención de representantes especiales, en ausencia de los padres, que se solicita en autos, luce como un medio razonable para garantizar el resguardo de los derechos en juego, todo ello sin perjuicio de que se actúe con suma prudencia en salvaguardar el debido equilibrio entre los intereses gestionados por el organismo actor, de cara a los que asisten a las menores. En particular, dichos alcances sobre el "interés superior del niño" quedan explicitados en la observación general vertida por el organismo de aplicación especializado en la materia y que integra la estructura onusiana de defensa de los Derechos Humanos, atinente al texto original del convenio, y que surgen de "Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)", emitida por el Comité de los Derechos del Niño de la O.N.U.. En particular, en dicha O.G. se dejó sentado que: la obligación de garantizar que el interés superior del niño se debe integrar "... de manera adecuada", y ser aplicada "...sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños"; de allí que se inste a que: "b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión" (cfr. O.G. n° 14, emitida el 29 de mayo de 2013). Bajo una afín comprensión, al analizar los principios generales de la Convención, en el acápite IV.A.1.a), numeral 17°, se recuerda que: "[e]l objetivo del artículo 3, párrafo 1, es velar por que el derecho se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño. Esto significa que, en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá. El término "medida" incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas". Bajo una afín comprensión, párrafos más adelante, en el numeral 20°, se sostiene que "... cuando una decisión vaya a tener repercusiones importantes en uno o varios niños, es preciso adoptar un mayor nivel de protección y procedimientos detallados para tener en cuenta su interés superior". En cuanto a las autoridades estatales involucradas en la reivindicación de los derechos tutelados, se precisa que "las autoridades administrativas" (cfr. § c, sección citada) deben, al momento de tomar decisiones o adoptar "medidas de aplicación", evaluar las mismas en función del interés superior del niño, y estar guiadas por él. Se agrega, inclusive, que cuando no sea posible armonizar los derechos en juego, las autoridades y responsables de toma de decisiones analizarán y sopesarán los derechos de todos los interesados, cuidando de aclarar que: "...el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño". Paralelamente, en el numeral 40 del documento indicado, se recuerda que "...la consideración del interés superior del niño como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate". Estos recaudos procedimentales no son un elemento menor: así, en el numeral 87 de la O.G. n° 14, referenciada, se indica que, a los efectos de cumplir acabadamente con la Convención, los Estados "...deben establecer procesos oficiales, con garantías procesales estrictas, concebidas para evaluar y determinar el interés superior del niño en las decisiones que le afectan, incluidos mecanismos de evaluación de los resultados. Los Estados deben establecer procesos transparentes y objetivos para todas las decisiones de los legisladores, los jueces o las autoridades administrativas, en especial en las esferas que afectan directamente al niño o los niños". Como puede advertirse, la adjetivación que se atribuye a las "garantías procesales", ratifica que las mismas deben resultar "estrictas", además de efectivas en la práctica, a fin de evitar que no se frustre la reivindicación de ese interés definido convencionalmente como "superior". Paralelamente, no debería soslayarse que, según el art. 75, inc. 23 de la Ley Fundamental, el Estado debe promover medidas de acción positiva en tutela de los niños y los grupos en situación de vulnerabilidad, misión que se extiende a proteger al "niño en situación de desamparo", como modo de mejor tutelar la institución de la familia, en consonancia con el mandato del art. 14 bis (cfr. esta Sala, "Caballero, Jorge c/ EN -M° Justicia -PFA- Acto 12/6/06 s/ Personal Militar y Civil de la FF.AA. y de Seg.", Expte. N° 23.143/2008, sent. del 3/09/2013). No en vano, en el citado inciso 23° del art. 75 de la Ley Fundamental, se encomienda al Congreso la misión de "... [l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.". Con estos términos, queda suficientemente claro el modo en el que el constituyente identificó los grupos de nuestra sociedad que son merecedores de una especial tutela, en función de su vulnerabilidad, que cabe a las autoridades superar y

desterrar, en un mandato que alcanza al accionar de todas las instituciones del Estado, incluso las administrativas y judiciales. Como corolario de lo que se viene expresando, y más allá de que las menores sean ?parte? en la causa, ello no autoriza a soslayar el interés ?superior? que les asiste. De todas maneras, valga también observar que la designación de los destinatarios de la presente acción lo ha sido en modo amplio y abarcativo, al señalarse que alcanza (cfr. fs. 1 y ssgtes.) a quienes resulten inquilinos, sub inquilinos, ocupantes, o intrusos, del inmueble respecto del cual se pide la desocupación, lo cual descarta una perspectiva que niegue la afectación sufrida por las menores, máxime de cara a los desarrollos que se vienen efectuando. 3º) Que, por lo demás, y aunque huelgue recordarlo, cabe tener en cuenta que la admisión de la intervención que se propicia, lo es sin perjuicio de lo que en definitiva correspondiera resolver al Tribunal interviniente sobre el mérito de las cuestiones traídas a decisión, y la conducencia del lanzamiento que propicia el Estado Mayor General del Ejército. En tales circunstancias, no se aprecia, en este estado del proceso, que la intervención solicitada -de un tutor especial o ad litem, para que asuma, ante la falta de presentación de los padres de las niñas ya nombradas, la representación de las mismas-, pueda perturbar la buena marcha del proceso. Por todo ello, concluyo que cabe hacer lugar a la apelación deducida por los Sres. Defensores a fs. 38/41 y dejar sin efecto lo resuelto en la anterior instancia. ASI
VOTO. MARIA CLAUDIA CAPUTI 003662E