

Desalojo Existencia De Menores Ampliacion Del Plazo Para Desocupar El Inmueble Proteccion De Ninos Y Adolescentes

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Existencia de menores. Ampliación del plazo para desocupar el inmueble. Protección de niños y adolescentes

Se modifica parcialmente la resolución estableciéndose que al tratarse del juicio de desalojo de un inmueble habitado por menores de edad, corresponde ampliar de 10 a 30 días de quedar firme la presente, el plazo para la desocupación del bien y disponer la notificación a las autoridades competentes en la protección de los niños y adolescentes.

En general San Martín, a los 19 días del mes de mayo de dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo extraordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Dras. Dora Mónica Gallego y María Silvina Pérez, para pronunciar sentencia en los autos ?MARULL DIEGO C/ CORONEL JUAN DOMINGO S/ REIVINDICACION? y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los Arts.168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultado del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Pérez y Gallego. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º) ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2º) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez Dra. Pérez dijo: I. Se alza el recurrente a fs. 588/590 contra la resolución de fs. 584 y vta. de fecha 12 de Mayo de 2015 dictada por la Sra. Jueza de Primera Instancia, cuya parte resolutive dice: ?Los hijos menores de edad se encuentran sometidos al régimen de la patria potestad, lo que implica, entre otras consecuencias hallarse bajo la autoridad y cuidado de sus progenitores lo que supone la obligación de convivir con ellos, obedecerlos y respetarlos, así como el derecho a ser alimentados por ellos, lo que incluye la provisión de habitación (arts. 264, 265 y 267 del Código Civil). De modo que a su respecto, no puede configurarse una condición de ocupantes del inmueble autónoma a la que invistieran sus padres, careciendo también por ende de legitimación pasiva autónoma e independiente a los efectos de autos de la que correspondiera a sus progenitores convivientes (conf. Causa 56357 Sala II Departamental...?, continuando la ?a-quo? ?que habiendo denunciando la parte actora en el libelo de inicio la ocupación del inmueble objeto de autos por parte de la pareja demandada JUAN DOMINGO CORONEL Y CARLA CLAUDA GIMENEZ, conjuntamente con cinco hijos menores de edad, entre ellos el aquí presentante JORGE DANIEL CORONEL, en la actualidad mayor de edad (ver fs. 118/124); y encontrándose firme la sentencia dictada a fs. 479 a su respecto la nulidad de sentencia, nulidad de constatación y nulidad de notificaciones deviene improcedente como así también el planteo de redargución de falsedad incoado. Se dispone que ante un eventual desahucio en el que se vean comprometidos menores de edad previo a efectivizarse el lanzamiento ordenado a fs. 555 debe darse intervención al Servicio Zonal y local de Protección de los Derechos del Niño, Secretaria de Acción Social de la Municipalidad de Malvinas Argentinas y a la Subsecretaria de Políticas Sociales, Dirección de Infraestructura Comunitaria y Tierras (Emergencia Habitacional) del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires para que en el plazo de cinco (5) días de anoticiados tomen en estas actuaciones intervención que por derecho les corresponda a fin de abordar la problemática habitacional de los menores en cuestión librándose los oficios correspondientes?.- Seguidamente el Juez de la instancia de grado dispone el pase al asesor que por turno corresponde. Ordenando ínterin, la suspensión del lanzamiento.- A posteriori de ello -ver fs. 563/583- se presenta JORGE DANIEL CORONEL, hijo de las partes intervinientes en el proceso, ahora devenido en mayor de edad e interpone recurso de apelación, el que, concedido, hizo radicar la causa en esta instancia. Cumplimentados los trámites de ley, firme y consentido el decreto de autos para sentencia queda la misma en estado de ser resuelta.-

Expresa agravios a fs. 588/590, sosteniendo como primer agravio que se ha omitido en autos la intervención al Sr. Asesor de Menores.- Señala que la resolución de fs. 584, provoca un gravamen irreparable, que solo podía haberse subsanado con la vista al funcionario pertinente, habida cuenta que existen menores cuya representación promiscua en ningún caso ni proceso puede omitirse, en defensa de intereses de los menores de edad. Arguye que a fs. 148 se presentaron los Sres. Juan Domingo Coronel y Claudia Carla Giménez (padres del agraviado) por derecho propio y no en representación de sus hijos menores de edad .Agrega que aquellos -sus hermanos- viven con el en el domicilio objeto de autos, lo que merece una especial atención, ya que con la omisión de la vista del Ministerio Pupilar se violan derechos fundamentales contemplados en los Códigos de Fondo, así como las máximas garantías constitucionales y las leyes específicas que protegen judicialmente a la circunstancia apuntada. Señalan que la omisión de dar intervención al Ministerio Fiscal acarrea la nulidad de la sentencia que solicita. De modo liminar estimo pertinente señalar que la técnica utilizada para fundar el agravio no cumple acabadamente con los requisitos exigidos por el Rito a fin de producir una queja eficaz. Recordemos que es obligación del apelante examinar las razones expuestas por el Juzgador en la resolución con la cual está disconforme, especificando los errores que a su juicio ella contiene y de los cuales derivan los agravios que reclama. (Conf. Alsina,

"Derecho Procesal", Tomo IV, pág. 391; Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios", pág. 443; Ramacciotti, "Compendio...", Tomo 3, pág. 524; Somaré-Miroló, "Comentario a la Ley Procesal del Trabajo...", pág. 532). Es así que debe considerarse insuficiente si en la presentación respectiva no se ataca concreta y frontalmente los verdaderos y determinantes fundamentos del fallo (conf. Fassi y Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado", 3a. ed., t. 2, pág. 484, N° 18 y jurisprudencia citada en nota 21). En el presente, en síntesis, el apelante cuestiona la falta de intervención del Ministerio Público Pupilar en la causa, en función de que en la vivienda a desalojar viven niños menores de edad. Adelanto mi posición contraria a la procedencia del agravio vinculado con la nulidad de la sentencia y de todo lo actuado por falta de intervención del Ministerio Pupilar. Doy razones y por la teoría del mínimo agravio y lo sensible del tema en debate, ingresare a analizar los agravios, a pesar de entender que el recurrente carece de legitimación activa para articular tal planteo nulidicente, toda vez que si bien alega en pro de sus hermanos menores, no acredita ser su representante legal, ni agrega prueba que lo legitime en el desplazamiento de sus progenitores, actores y partes en todo el proceso. En consecuencia, resulta improcedente y carente de todo sustento legal la articulación propuesta en sus agravios, arrojándose representación de los menores sin sustento jurídico alguno.- Al respecto tenemos que decir que la sentencia de primera Instancia y la recaída en esta Alzada se encuentra firme y el recurrente carece de legitimación activa para reeditar la cuestión que devino en carácter de Cosa Juzgada. Pero a mayor abundamiento que abona la sinrazón del planteo, a fs. 494 los padres de los menores (incluyendo al quejoso, menor de edad entonces). Luego de recaída sentencia de primera Instancia solicitan se corre vista al Sr. Asesor de Incapaces quien toma intervención por primera vez a fs. 587, luego de recaer en autos la resolución en crisis.- En su dictamen el Sr. Asesor toma conocimiento de todo lo actuado y expresa: "Atento las constancias de autos, tomo intervención en el trámite de las presentes a tenor y con el alcance de lo normado por la resolución 452/10 de la Procuración ante la SCBA. Tomo razón de lo resuelto por V.S. a fs.584 y vta. solicitando que una vez contestados los oficios allí ordenados se me corra nueva vista.- Es decir, que el Ministerio Pupilar, no solo se notifica y toma conocimiento de todo lo actuado ya que lo convalida al consentirlo y reafirmarlo cuando requiere que se le notifique cuando regresen los oficios requeridos por el 'a quo' para efectivizar el lanzamiento con la cautela del caso. Ha operado, en consecuencia, preclusión procesal para efectuar el planteo en esta instancia, ya que las partes en su oportunidad -en este caso los padres y otrora representantes legales del recurrente por ser menor de edad a la fecha- no cuestionaron dicha resolución -fs. 584- "La preclusión 'como es sabido' opera como un escollo o una imposibilidad de reeditar las cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento y resolución anterior, por lo que al no haberse hecho uso de la facultad impugnatoria en el momento procesal oportuno, los argumentos volcados en el memorial deben reputárselos tardíos (arts. 242 y 244 del Cód. Procesal C. y C.)" (cfr. Knavs, Verónica. La intervención del Ministerio Pupilar en el juicio de desalojo. Publicado en: L. L. 01/11/2010). En el caso de autos, si bien se tiene por cierto que en el inmueble, cuyo desalojo se pretende, residen menores de edad, ello no importa reconocer que intervienen en el proceso en calidad de parte, ya que solo ostentan tal carácter sus progenitores. Cabe tener presente que ellos no son titulares de una relación jurídica real ni personal con el actor; ni que son titulares de una situación jurídica que pudiera justificar una pretensión autónoma y diversa a la de los demandados para oponerse al desalojo planteado en autos. No tienen en relación al inmueble una situación emancipada de la que portaban sus padres, careciendo también, por ende, de legitimación pasiva autónoma e independiente -a los efectos de un proceso de desalojo-, de la que correspondiera a sus progenitores convivientes..." (cfr. Knavs, Verónica. La intervención del Ministerio Pupilar en el juicio de desalojo. Publicado en: L. L. 01/11/2010, 5). En el mismo sentido se ha señalado que "... La circunstancia de que exista un menor discapacitado en el inmueble objeto de la acción de desalojo no torna necesaria la intervención del Defensor de Menores, puesto que no encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 59 del Cód. Civil, ya que tal extremo no convierte al incapaz en parte ni resultan de allí derechos a los bienes objeto de controversia" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A. Carnevale, María C. c. Machado, Simone C. - 02/12/2005. Publicado en: L. L. 21/03/2006, 5 Cita online: AR/JUR/7478/2005). Al respecto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, señaló que "... La función que pueden y deben desempeñar los representantes del Ministerio Pupilar en este tipo de causas se endereza a verificar que los niños y adolescentes no se vean privados de su derecho a una vivienda la que, obviamente, debe serles proporcionada, en primer término, por sus padres y demás obligados alimentarios y, ante la imposibilidad de éstos de garantizarles tal derecho, recurrir a las autoridades administrativas competentes... si bien puede ser deseable poner en conocimiento de la Asesoría de Menores e Incapaces la existencia de un juicio de desalojo en el que podrían verse afectados los derechos de niños y adolescentes al tomar conocimiento de tal circunstancia, a fin de facilitar la labor del Ministerio Público en orden a verificar la necesidad de recurrir al auxilio de un programa de apoyo y efectuar las gestiones necesarias ante la autoridad administrativa, ello no es requisito de validez de los actos cumplidos antes del dictado de la sentencia cuyo resultado, por otra parte, es incierto en cuanto a la admisibilidad de la demanda (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J. Lattuga, Rosa Nilda c. Zaracho, Carlos Roque... 24/08/2010. AR/JUR/44910/2010). En este último caso ha entendido dicho Tribunal que la intervención del Ministerio Público, no era necesaria durante la tramitación del proceso, pero que una vez admitida la demanda,

mediante la correspondiente sentencia de desalojo, existiendo ya de hecho derechos de los niños en juego, era menester en ese momento notificar la resolución a la Asesora de Menores, para que tome los recaudos que juzgare necesarios. "... no se advierte la existencia de vicio procesal alguno en el trámite del expediente que imponga declarar la nulidad de todo lo actuado..... ante esta instancia... Sin perjuicio de ello, previo a concretar el lanzamiento dispuesto en la sentencia recurrida, el magistrado a quo deberá dar previa intervención a la Defensora de Menores e Incapaces de primera instancia, otorgando un plazo prudencial para que esta magistrada disponga las medidas que estime conducentes en orden a la protección de los derechos de sus representados". De esta manera se advierte como en la resolución de la Cámara Nacional previamente citada, y en otras en las cuales se advirtieron similares circunstancias a las acaecidas en autos, el Tribunal si bien reconoció la innecesaridad de dar intervención al Ministerio Público Pupilar, previo al dictado de la sentencia de desalojo, ordenó poner en conocimiento de este último, la sentencia que ordena el desalojo de un inmueble en el que habitan personas menores de edad a los fines de tutelar los derechos de los menores (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J Fecha: 09/12/2010. Partes: F. de M., E. F. c. U., C. A. y otro. Publicado en: L. L. 15/02/2011, 15/02/2011, 6 Cita Online: AR/JUR/84757/2010).- Es así que en autos se reeditan los antecedentes jurisprudenciales citados y en el presente además se ha dado cumplimiento con la normativa de esta Corte a través de la Resolución de la Procuración General de la SCJBA N° 452/10 (dictada en fecha 13/07/2010) como su análoga en el orden Nacional (DGN 119/08) a la luz del art. 59 del Código Civil que se han ocupado de darle debida intervención a la Asesora de Menores e Incapaces (en la justicia ordinaria) para que tome intervención en los procesos de desalojo en los que se vean afectados los derechos de los menores de edad, con la finalidad de adoptar medidas necesarias que tengan por objeto la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional e instrumentos de Derechos Humanos en los que el Estado es parte. Tal intervención se concentra en que los niños, niñas y adolescentes no se vean privados de su derecho a una vivienda la que, obviamente, debe serles proporcionada en primer término por sus padres - y demás obligados alimentarios, y ante la imposibilidad de éstos de garantizarles tal derecho, recurrir a las autoridades administrativas competentes. En idéntico sentido se ha expresado esta Sala cuando dijo que: "Frente a la denuncia de existencia de menores dentro del grupo familiar conviviente (ver fs. 231/239) en el supuesto de tener que ordenarse el lanzamiento, previo a ello y para el caso de comprobarse la existencia de los mismos deberá comunicarse a la Asesora de Incapaces, a los fines de que estime corresponder, de acuerdo a lo dispuesto por los art. 1 y 2 de la Resolución 452/2010 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires...." (CC0003 SM 67439 D-26/14 S 01/04/2014) Siguiendo estos lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales es menester señalar que no resulta viable de modo alguno impedir el desalojo o frustrar el mismo, por la sola circunstancia de existir menores de edad viviendo en el inmueble que se reclama, ya que no debe dejarse de lado que el titular del bien cuyo desalojo se procura en definitiva tiene derecho al uso y goce del mismo. Una solución en este sentido no traería consecuencias nefastas: que nadie quiera alquilar o dar en comodato inmuebles si el locatario o comodatario tiene hijos menores de edad. Ahora bien, frente a este conflicto de derechos, en un intento de armonizar los derechos de todas las partes en el litigio, se ha dispuesto en otros casos, teniendo presente que es razonable esperar que el tiempo para conseguir un nuevo espacio habitacional demore más que lo que habitual, acordarle a los demandados vencidos un plazo en general más extenso de aquel que se fija habitualmente para desocupar la propiedad, sobre todo en aquellos casos donde son varios los menores involucrados. Se ha señalado que en tales casos "... necesariamente deberá soportarlo la parte actora en su carácter de propietaria del inmueble, quien, de todos modos, mantiene su derecho al resarcimiento por los daños y perjuicios que eventualmente sufre a consecuencia del conflicto planteado, pero que sin embargo tiene también deberes frente a la comunidad, tal como el de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias (art. XXXV de la Declaración Americana de Derechos Humanos)" (cfr. Knavs, Verónica, ob. Cit).- A la luz del repaso efectuado, considero que no afecta de nulidad el trámite del juicio de desalojo la falta de intervención de la Asesora Letrada durante el mismo. Amén de que si la hubiere, dicha nulidad dispuesta por el art. 59 del C.C. es de carácter "relativo" es decir, subsanable, cuando corrido el traslado en una etapa avanzada del proceso, el Asesor de Menores toma conocimiento de las actuaciones y las consiente en ese primer acto. Hecho que ha ocurrido en el presente en dos oportunidades -fs. 587 y 599-, ratificando tácitamente las actuaciones y sentencia recaída, al solicitar en base a lo resuelto en ellas se le corra traslado de los oficios librados a las reparticiones administrativas para que se realice el lanzamiento acorde a lo dispuesto por la resolución 452/10 de la SCBA.- Considero apropiado que se proceda a notificar de la presente sentencia al Servicio Zonal y local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, Secretaria de Acción Social de la Municipalidad de Malvinas Argentinas y a la Subsecretaria de Políticas Sociales, Dirección de Infraestructura Comunitaria y Tierras (Emergencia Habitacional) del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires para que lleven a cabo las gestiones tendientes a proteger los derechos de los niños involucrados en el proceso, a los fines de evitar -si fuera necesario- la situación de vulnerabilidad que pudiera generarse a los menores involucrados. Fundamentan también esta resolución, los compromisos internacionales asumidos por el país, en materia

de Derechos Humanos, fundamentalmente a partir de la reforma constitucional del art. 75 inc. 22 de la CN, que le otorga jerarquía constitucional a tratados derechos humanos, entre los cuales están la Convención de los Derechos del Niño. El mismo reconoce explícitamente el "interés superior del niño" (art. 3.1 de la Convención de los derechos del niño) y le asignan a los diversos poderes del Estado la obligación de tomar medidas para garantizar el mismo y los derechos de los menores, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda. El artículo 3º, ap.2º de la Convención, por su parte, establece: "2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas". También resultarían aplicables el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observaciones Generales n° 4 y 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 17 del Comité de Derechos Humanos y Observación General n° 5 del Comité de los Derechos del Niño; Opiniones Consultivas nros. 16 y 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 2, 3, 24 y 27 de la Ley 26061. Este nuevo contexto jurídico, trae aparejado una nueva visión constitucional axiológica de la niñez y adolescencia: como sujetos de derecho y centro de atención prevalente y prioritaria (Salomón, Marcelo "La Convención de Derechos Del Niño y el Derecho Reglamentario Argentino" en "Los derechos de los niños, niñas y adolescentes". Edit. Alveroni, pág. 100), que torna imprescindible su consideración y exige por parte de los miembros de los poderes del Estado la toma de medidas positivas para la garantía de los derechos reconocidos. En consonancia con ello, el orden provincial, la Ley 9053 "Ley de Protección Judicial del Niño y Adolescente", que regula la competencia especial de los Tribunales de Menores y regula todo lo relativo a derechos y garantías de menores en conflicto con la ley penal, en su artículo 1 establece que la familia, la comunidad y el Estado deben garantizar, como parte de su responsabilidad hacia ese ser en formación que es el niño, su cuidado y protección; haciendo referencia en su artículo 4 al interés superior del niño. Es por ello que entiendo oportuno en el presente caso, aun confirmando la orden de desalojo dispuesta por el juez de primera instancia y a los fines de cumplir con la tutela de los menores que se verían perjudicados con dicha resolución, ampliar el plazo para que la misma se haga efectiva a los treinta (30 días). Asimismo, y a la luz de lo resuelto recientemente por la Corte Suprema respecto de que "esta Corte dispone que los jueces de la causa pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional..." (cfr. CSJN 01/08/2013, en autos: "Escobar, Silvina y otros 51 inf. Art. 181, inc. 1º CP Recurso de hecho"; Severini, Mario vs. Moyano, Mauro Damián y otros s. Desalojo - Comodato - Tenencia precaria?; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Quinta).- Por las razones expuestas, a la primera cuestión, con la modificación propuesta voto por la AFIRMATIVA.- La Sra. Juez Dra. Gallego voto en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión, la señora Juez Dra. Perez dijo: Tratándose del juicio de desalojo de un inmueble habitado por menores de edad, corresponde ampliar de 10 a 30 días de quedar firme la presente, el plazo para la desocupación del bien y disponer la notificación a las autoridades competentes en la protección de los niños y adolescentes dispuestas por la Sra. Juez de grado a saber, Servicio Zonal y local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, Secretaria de Acción Social de la Municipalidad de Malvinas Argentinas, Subsecretaria de Políticas Sociales, Dirección de Infraestructura comunitaria y Tierras (Emergencia Habitacional) del Ministerio de Desarrollo Social de la Pcia. de Buenos Aires para que en el plazo de 5 días de anoticiados tomen en estas actuaciones intervención que por derecho les corresponde a fin de abordar la problemática habitacional de los menores, previo a la ejecución del resolutorio.- Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde modificar la resolución apelada, con costas al recurrente vencido (Art. 68 CPCC).- Así lo voto La señora Juez Dra. Gallego, voto en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que termino el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA Por lo expuesto, se MODIFICA PARCIALMENTE la resolución apelada: 1º) Tratándose del juicio de desalojo de un inmueble habitado por menores de edad, corresponde ampliar de 10 a 30 días de quedar firme la presente, el plazo para la desocupación del bien y disponer la notificación a las autoridades competentes en la protección de los niños y adolescentes dispuestas por la Sra. Juez de grado a saber, Servicio Zonal y local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, Secretaria de Acción Social de la Municipalidad de Malvinas Argentinas, Subsecretaria de Políticas Sociales, Dirección de Infraestructura comunitaria y Tierras (Emergencia Habitacional) del Ministerio de Desarrollo Social de la Pcia. de Buenos Aires para que en el plazo de 5 días de anoticiados tomen en estas actuaciones intervención que por derecho les corresponde a fin de abordar la problemática habitacional de los menores, agregando a la comunicación a la Subsecretaria de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para su conocimiento, previo a la ejecución del resolutorio. Se imponen las costas de Alzada al recurrente vencido (Art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

014408E