



NEUQUEN, 11 de Agosto del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"UMANSKY JORGE MARIO C/ SEMISKY BEATRIZ Y OTROS S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)" (JNQC12 EXP 523965/2018)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. La Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente N° 1 deduce revocatoria con apelación en subsidio contra el pronunciamiento de fecha 27/04/2021 último párrafo, en cuanto la jueza de grado, luego de decretar el lanzamiento de los demandados y demás ocupantes del inmueble individualizado con N.C. ...-...-....-.....-..., dispuso: *"Sin perjuicio, hágase saber al Oficial de Justicia que deberá **comunicar día y hora de la diligencia** a la Defensoría del Niño, a los efectos de que participe de ella la defensora asignada"* (hoja 164 vta.).

Sostiene que no resulta necesaria su presencia en tal carácter, toda vez que los menores no son demandados en autos ni cuentan con legitimación pasiva independiente de sus progenitores con quien conviven.

Además, señala que la intervención surgida de marras se efectúa de conformidad a lo normado por el art. 103 inciso a) del CCC y art. 49 inc. 2 de la Ley 2302. Dice que en esta última norma, dentro de las atribuciones se encuentra la de *"...Asesorar jurídicamente al niño y al adolescente, su familia y sus instituciones..."*, cometido que ampliamente fue cumplido en esta causa.

Esgrime que el acto del desalojo no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el art. 49 antes citado, por lo cual no correspondería la intervención de esa Defensoría en la ejecución de la orden de desahucio.



Indica que, el análisis del esquema tutelar consagrado en la Ley 2.302, que conlleva en la práctica un rol más activo de la Defensoría de los Derechos del Niño, determina que deba realizar todas las gestiones administrativas ante los organismos provinciales. Ello, en aras de garantizar y tutelar el derecho de los niños, instando a la implementación de políticas públicas, de programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones la efectividad de los derechos y garantías de sus hijos. Remarca el pleno cumplimiento de tales tareas por esa dependencia.

En otro orden, esgrime que la función que pueden y deben desempeñar los representantes de la Defensoría del Niño en este tipo de causas, se endereza a verificar que los niños y adolescentes no se vean privados de un derecho a una vivienda, la que, obviamente, debe serle proporcionada, en primer término, por sus padres y demás obligados alimentarios y, ante la imposibilidad de estos de garantizarles tal derecho, recurrir a las autoridades administrativas competentes, realizando las gestiones para que puedan comenzar con la tramitación pertinente sus representantes legales.

Cita los arts. 3 -apartado 2- y 27 de la Convención de los Derechos del Niño.

Remarca que excede el rol de la Defensoría del Niño participar de la diligencia de desahucio dispuesta por la jueza de grado.

Señala que de la causa surge que esa Defensoría solicitó ya la intervención del órgano ejecutor de la Ley 2302, para que intervenga a los fines de que no se generen actos de violencia y se garantice el interés superior de los niños, ampliamente tutelado en la acción incoada contra su progenitores.



En hojas 170 y vta. la magistrada desestimó la revocatoria intentada y concedió la apelación deducida en subsidio.

2. Así planteada la cuestión, cabe señalar, en primer lugar, que en la presente causa se dictó sentencia en fecha 11/08/2020, haciendo lugar a la acción interpuesta por el actor contra Mario David de la Fuente, Beatriz Semisky y Verónica Susana de la Fuente y/o demás ocupantes que se encuentren en el inmueble ubicado en calle .. de N° ..., NC-.....-.....-....., Mat.- Confluencia, para que, dentro del término de 10 días de quedar firme, procedan a desalojar el inmueble referido, bajo apercibimiento de su lanzamiento (cfr. hojas 133/136vta.).

Este pronunciamiento fue confirmado por esta Cámara mediante sentencia dictada el 23/03/2021 (hojas 156/159).

Luego, devuelta la causa a la instancia de grado, en fecha 27/04/2021 se decretó el lanzamiento de los demandados del inmueble referido, disponiendo la participación de la Defensoría del Niño en la diligencia -en los términos expuestos-, teniendo en cuenta que en el inmueble a desalojar existen menores de edad.

2.1. Ahora bien, resulta necesario precisar los alcances de la intervención de la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente en este tipo de procesos, cuando los intereses de los niños, niñas y adolescentes se encuentran comprometidos.

En punto a la participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso, explica Kielmanovich: "La aplicación de los referidos derechos y garantías *no se limita* por la ley a aquellos procesos en los que las niñas, niños y adolescentes sean o vayan a ser partes procesales, sino que aprehende a todos los que los 'afecten', fórmula de una inculcable amplitud que la prudencia de nuestros jueces tendrá que delimitar, pues una interpretación desmesurada



podría llevar a sostener que en todo juicio promovido por o contra una persona que tuviese un hijo, *niño* en los términos de la Convención (ser humano concebido de hasta 18 años, art. 1º, Convención), este podría invocarlos y participar activamente en el mismo, así, v.gr. en el juicio de desalojo seguido contra su padre a objeto de que este fuese condenado a restituir al locador el local en el cual aquel explota un comercio, so color que la resolución del contrato podría importar la merma o ya la supresión de los ingresos familiares e implicar con ello, una pérdida de los recursos destinados para su subsistencia, alimentación, esparcimiento, educación, vivienda o cuidados médicos, situación que en sentido vulgar sin duda que lo 'afectaría'..." (KIELMANOVICH, Jorge L., *"Reflexiones procesales sobre la ley 26.061 (de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes)"*, LA LEY, 2005-F, 987).

En cuanto a su representación, los arts. 101 y 103 que, en lo que aquí resulta de interés, discrimina entre la representación judicial complementaria y la principal, aclarando que "En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales". De allí que la falta de intervención del Ministerio Público en aquellos casos en que resulte menester, acarrea la nulidad relativa de las actuaciones.

Pero, en definitiva, *"...debe quedar claro que el proceso de desalojo no es un trámite asistencial ni nada que se le parezca; es un proceso sólo destinado a la devolución de un bien. Nada puede contaminarlo (argum. art. 525 Cód. Proc. Civ. y Comercial). La actividad que no esté dirigida a dirimir esa cuestión, nada tiene que hacer en el desalojo.*

Si alguna duda podía quedar en el marco del Cód. Civil, no ocurre lo mismo en el del Cód. Civil y Comercial



que, expresa y claramente, dispone que "En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales".

No es al juez del desalojo a quien se le debe someter la cuestión socio-económica o habitacional de los menores. Menos aún, es el juez del desalojo quien está indicado para reclamar ante las dependencias administrativas encargadas de la asistencia socio-económica de los menores.

El juez del desalojo tiene una función específica y está llamado a actuar frente a un caso o controversia –que, en orden a su competencia y en lo que aquí nos interesa, refiere al desalojo de un bien– más allá del cual carece de la potestad de juzgar (ello sin perjuicio de la flexibilización del principio de congruencia en situaciones extraordinarias que bien pueden darse en un proceso de desalojo que involucre a menores de edad)...

Yerran los jueces que resisten la intervención del Ministerio Público tanto como yerran sus representantes al entender que su función se limita a requerir nulidades en virtud de esa resistencia. El compromiso requerido a todos es mucho mayor. La eventualidad del desalojo de menores es un factor que activa resortes extraprocesales de suma importancia pero que nada tienen que ver con el desalojo en sí mismo..."

Asimismo debe quedar claro: "A) Que los jueces no sólo no deben resistir la intervención del Ministerio Público en los procesos que afectan a menores; sino que, antes bien, en virtud del mandato que los obliga a prevenir nulidades (art. 21 Cód. Proc. Civ. y Comercial) deben exigir y controlar esa intervención.

B) Que ese control importa, básicamente, que se cumpla con toda la normativa tutelar de los menores sin desvirtuarse en lo más mínimo el proceso de desalojo; es



decir, exigiendo que la actuación se limite a la faz judicial en el marco del proceso de desalojo, dando la chance de tener una intervención complementaria de asistencia y contralor a la representación legal (si ésta fuese correcta, un "sin observación que formular", basta) o principal, cuando los derechos de los menores están comprometidos y existe inacción de los representantes (en cuyo caso, el Ministerio Público podrá ejercer todo acto inherente a la defensa sin límite alguno), pero siempre limitada a las razones técnico jurídicas relativas al derecho a ser o no ser desalojados.

C) Que la importantísima función extrajudicial que le asigna el ordenamiento en su conjunto al Ministerio Público nada tiene que ver con el trámite del juicio de desalojo y los jueces, como directores del debate, tienen la obligación de prevenir que éste no se vea entorpecido por cuestiones ajenas al proceso especial, pues es su deber velar por mantener la igualdad entre las partes y obtener la mayor rapidez y economía en el proceso (art. 21, cit.), todos factores que se verían alterados si, indebidamente, se judicializa la cuestión socio-económica de las niñas, niños y adolescentes en el proceso de desalojo (ello, sin perjuicio de razonables incidencias tales como evitar el lanzamiento en condiciones climáticas inapropiadas; la necesidad de breves suspensiones a la espera de una solución habitacional o de alojamiento de los menores, etc.).

*D) El Ministerio Público ostenta atribuciones –y deberes– que le permiten instar, en pos de su cometido, ante cualquier dependencia del Estado sin necesidad de hacerlo por intermedio de la Jurisdicción. Consecuentemente, ésta, no puede admitir ni atender los requerimientos que no se limiten a la pretensión procesal, pues estaría excediendo su cometido, desvirtuando el trámite de una causa, consintiendo su demora y violando la igualdad de las partes, cuanto menos..." (**CÁMARA DE APELACIONES DE CIRCUITO DE SANTA FE**, Sara, Martha Margarita c.*



Doraviche, Ezequiel Mariano s/ sumaria de reivindicación •
10/07/2015, Cita: LALEY AR/JUR/88622/2015).

Desde este enfoque, la providencia debe ser revocada, en tanto la decisión cuestionada excede al rol del juez en el marco del presente proceso. Ello no importa desconocer la amplitud de atribuciones y funciones de los Defensores de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, en el marco del art. 49 de la Ley 2302.

En ese sentido, y toda vez que es ese organismo el que debe velar por la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, nada impediría que intervenga en la diligencia y adopte las medidas necesarias para garantizar tal protección -incluso las vinculadas a la asistencia habitacional- por fuera del proceso de desalojo. Pero ello no puede ser impuesto jurisdiccionalmente como un requisito para la realización de la diligencia.

Es que, tampoco puede dejar de advertirse que el oficial de justicia interviniente en la diligencia, como funcionario del Estado, deberá ponderar especialmente las particulares circunstancias del caso -existencia de niños y una niña con discapacidad- y tomar las medidas necesarias al llevar a cabo el lanzamiento dispuesto en la instancia de grado, respetando los recaudos que harán a su protección.

Con este alcance, entendemos que el recurso debe ser admitido.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente N° 1, dejando sin efecto la providencia atacada en cuanto dispone su obligada participación en la diligencia.

Más allá de ello, el oficial de justicia deberá comunicarle día y hora de la diligencia, a los efectos que la misma estime corresponder.

Por ello, esta **Sala I**



RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente N° 1, con el alcance indicado en la presente, debiendo el oficial de justicia comunicarle día y hora de la diligencia, a los efectos que la misma estime corresponder.

2.- Sin costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada entre la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente y el juzgado.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA