

# Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA K

Expte. n° 55688/2021

Autos: "M., H. L. c/ A., H. A. y otros s/ desalojo: otras causales"

J. 13

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2022.

## **AUTOS Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

### La señora Jueza doctora Silvia Patricia Bermejo dijo:

I- Contra el pronunciamiento de fs.83/84, apela el Ministerio Pupilar y a fs.99/102 expresa sus reparos la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, cuyo traslado no fue contestado.

La resolución atacada desestimó la adhesión a las defensas opuestas por los demandados y la inconstitucionalidad planteada, que formuló la Sra. Defensora de Menores e Incapaces en representación del menor de edad que habitaría el inmueble -T. A. S.- y ordenó los oficios pedidos a los fines de resguardar al niño en el caso de un eventual lanzamiento.

Argumenta la apelante que la Sra. Defensora General de la Nación, con fecha 25 de julio del 2008, dictó la Resolución D.G.N. Nro. 1119/08 e instruyó a los Sres. Defensores de Menores e Incapaces en lo Civil, Comercial y del Trabajo para que el derecho a la vivienda de los niños, niñas y adolescentes goce de una necesaria protección contra los desalojos y que esa protección incluye la garantía de defensa en juicio, es decir, la posibilidad de oponerse a la medida.

Afirma, pues, que la decisión apelada vulnera derechos fundamentales del menor de edad que representa, consagrados en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22, C.N.), tales como el de igualdad ante la ley, de defensa en juicio, el debido proceso y el derecho a una vivienda digna (arts. 16, 18, 14 bis., art. 75, inc. 22, C.N. y 120 C.N.), entre otros.

Añade que se ha sostenido que la circunstancia de que el menor de edad viva en el inmueble objeto de la pretensión le otorga categoría de ocupante, calidad a la que Palacio asimiló al carácter de parte al afirmar que "... por limitada que sea su legitimación, y aún cuando tal legitimación no exista, aquélla calidad se adquiere, bien a título accesorio, por el mero hecho de requerir la protección de un derecho propio o

Fecha de firma: 27/12/2022 Alta en sistema: 28/12/2022

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ADRIAN EDMUNDO MARTURET, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ADRIAN EDMUNDO MARTURET, SECRETARIO I Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA



coadyuvar al éxito de un derecho ajeno..." (cf. Palacio, Lino Enrique "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, T.VII, pto. 963, 100).

Alega que en este supuesto, de no hacerse lugar al recurso interpuesto y si luego se ordenara el desalojo que se pretende, aquella decisión resultaría nula siendo que se desconoce la debida y necesaria intervención al Ministerio Público de conformidad con doctrina de nuestro Máximo Tribunal. Y que reconocer una legitimación procesal autónoma al menor de edad guarda relación con las precisiones que ha dado nuestra Corte Suprema de Justicia del principio del "interés superior del niño".

Finalmente, expresa que la adecuada intervención de la Defensoría de menores de la anterior instancia –que se reclama- además de los planteos que considere pertinente interponer, resulta necesaria para requerir la adopción de medidas efectivas por parte de los organismos administrativos pertinentes.

II- El Tribunal de Alzada, como juez del recurso de apelación, puede rever el trámite seguido en primera instancia, tanto en lo relacionado con su concesión, como en lo referente a la presentación de los memoriales. En efecto, la Cámara de Apelaciones tiene la posibilidad de examinar la admisibilidad del recurso, así como las formas en que se lo ha concedido, pues sobre el punto no se encuentra ligada por la conformidad de las partes ni por la resolución del juez de la instancia anterior, aun cuando ésta se encuentre consentida. Este examen, por lo demás, puede hacerlo de oficio (conf. CNCiv., esta Sala, "Sanfiz, Marta Juana c/ Somoza de Bacci, Marta Isabel s/ daños y perjuicios" del 23/12/08, íd. Exp. nº 95.745/2017, "P. N., G. D. c/ Ocupantes s/ desalojo: intrusos", del 12/7/2018, entre muchos otros).

Lo dicho se enmarca en que, aun cuando de conformidad con lo dispuesto en el art. 498 inc. 6 del CPCCN, aplicable al caso en virtud del trámite sumarísimo que se imprimió al presente juicio (confr. proveído de fs.20/21), la providencia atacada en principio es inapelable, se observa un agravio de orden federal por el que se impone excepcionar a esa regla (doct. CSJN, in re: "Ana Karina c. Eduardo Joaquín y otros s/ Daños y perjuicios", sent. del 11-XII-2012).

III- Cuadra precisar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la circunstancia de existir menores de edad habitando el inmueble cuyo desalojo se persigue no los convierte en parte, ni resultan derechos

Fecha de firma: 27/12/2022 Alta en sistema: 28/12/2022

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ADRIAN EDMUNDO MARTURET, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ADRIAN EDMUNDO MARTURET, SECRETARIO Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA





# Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA K

a los bienes objeto de controversia, debiendo circunscribirse la actuación del Ministerio Público a velar por el estricto cumplimiento de las medidas previstas por la resolución DG N° 1119/08 que, en lo pertinente, se concreta verificando que aquéllas se cumplan en tiempo oportuno (conf. esta Sala, "Rudich, M.R. y otro c/ Loyaga Martínez, V.S. s/ desalojo por vencimiento de contrato" del 23/4/09; íd., "Salvador, M.B. c/ Aburto Nuñez, I. s/ recurso de hecho" del 14/8/09 íd., "Sucesión Quiroga, M. de la P., c/ Méndez, I. y otros s/ desalojo-intrusos" del 24/5/11).

Sin embargo, esa jurisprudencia, repetida innumerables veces, debe ser replanteada. Como expresa Guasp, parte procesal es la que formula y contra la que se formula la pretensión (Guasp, Jaime, "La pretensión procesal", pág. 93). Esta definición clásica no alcanza para definir la situación actual de la intervención de los menores de edad en un proceso en el cual se ventilan sus derechos, en vista a su capacidad progresiva. Como es sabido, estos tienen el derecho a participar por sí en los procesos que los involucran y tienen el derecho a ser oidos. Es ésta una garantía constitucional y convencional (arts. 18, Const. Nac., 12 incs. 1y 2 de la Convención sobre los derechos del niño; 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros).

Empero, en la práctica, aun cuando pueden participar en el proceso y tener el derecho a ser oídos, se advierte que no se los transforma o considera directamente como parte procesal (Ver Mizrahi, Mauricio, "Intervención del niño en el proceso. El abogado del niño", LL 2011-E-1194; Tordi, Nadia Anahí, "Aspectos procesales sobre la figura del abogado del niño y adolescente", Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, Tomo 2015-2, pág. 213).

Desde la ley formal se tiene por parte a quien así se dispone por pronunciamiento judicial, sin embargo, en los procesos atinentes a los menores de edad, no se prové expresamente para así considerarlos aun cuando los juicios se refieran a sus derechos. Por ejemplo, cuando el progenitor o la progenitora conviviente reclaman alimentos por sus hijos o hijas, es lo usual que estos últimos no participen por sí en las actuaciones, aun cuando sean titulares de esos derechos por los que se pide y quien reclama invoque su representación. Lo mismo sucede en

Fecha de firma: 27/12/2022 Alta en sistema: 28/12/2022

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADRIAN EDMUNDO MARTURET, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA



otra suerte de juicios en los que se peticiona por la efectividad de sus derechos.

Ello acontece aun cuando podría ocurrir, por vía de hipótesis, que si una persona menor de edad es titular del derecho y tuviera madurez suficiente y patrocinio letrado (art. 24 inc. "b", CCCN) podría comparecer por sí. El Código Civil y Comercial de la Nación así lo dispone al precisar, como principio general, la capacidad de ejercicio de los derechos. De lo contrario, sus intereses se defenderán por su representante legal (legitimatio ad processum), ya sea éste su progenitor, progenitora o ambos o sus representantes legales o el Ministerio Público pupilar, este último quien podrá asumir la función en forma principal o complementaria (art. 103, CCN). La de este último no se trata de una representación sustitutiva, sino complementaria. Se requiere así que se le de intervención en esas causas al Ministerio Público pupilar para que pueda ejercer en cada caso los derechos que estime pertinentes.

En lo que respecta específicamente a las acciones de desalojo, si se tratara de una persona adulta que estuviera identificada y residiera en el inmueble a desocupar, se le daría traslado de la demanda y no se discutiría su calidad de parte. Por ende, si fuera menor de edad y habitara allí, también lo es, aunque con la particularidad de que sus derechos estarían defendidos por sus progenitores, tutores o representantes legales que participen por sí en ese mismo juicio o, incluso, por sus representantes legales.

Por ende, en el supuesto de los desalojos, cuando se afirma que la persona menor de edad no es parte, debe interpretarse en el sentido clásico que no se lo ha tenido así por despacho judicial y no interviene por sí -en el supuesto del art. 24 inc. "b" del CCCN, pues de haber sido así, se lo hubiera proveido-, por no articular ellos mismos sus defensas, sino que sus derechos se protegen con la intervención de sus representantes necesarios o legales.

Por ello, la participación del Defensor de Menores, ya sea -como se señaló- en forma principal -ante la inactividad o ausencia de sus representantes necesarios- o complementaria a estos (art. 103, CCCN), debe darse en todos esos juicios, para el ejercicio del derecho de defensa en juicio de aquellos.

Fecha de firma: 27/12/2022 Alta en sistema: 28/12/2022

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADRIAN EDMUNDO MARTURET, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA





# Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA K

La misma Corte de la Nación ha explicado que su intervención en ambas instancias satisface la obligación que impone el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849) a los Estados de garantizarle al niño o a la niña el derecho a ser oído (Fallos: 318:1269). Incluso, la omisión de su intervención para el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio de sus representados ha llevado a declarar la nulidad (CSJN, causa "Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía c/ANSeS s/ daños y perjuicios", sent. del 19-V-2009), posición reiterada en diversos precedentes del Máximo tribunal federal.

En el mismo sentido se ha juzgado que resultan descalificables las sentencias que omiten dar intervención al Ministerio pupilar para ejercer la representación complementaria cuando la resolución compromete en forma directa los intereses del menor de edad, por cuanto ello importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, lo cual no solo menoscaba su función institucional, sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones (ver Fallos: 325:1347 y 330:4498; también doctrina de Fallos: 305:1945; 320:1291 y 332:1115). "Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de M.L.T. en la causa T., A. A. y otro c/ L., F. D. s/ alimentos", sent. del 24-IV-2018, considerando 6, Fallos 341: 424).

En definitiva, la Defensora de Menores es representante legal del niño, niña o adolescente y podrá ejercer defensas que a ellos o ellas le competan, aun cuando también sean parte en el proceso los representantes necesarios de estos, pues aun cuando no se los haya tenido por tal a sus mismos representados, éstos lo son. Su intervención no puede limitarse, más allá de la suerte sobre la procedencia de los planteos que efectúe. Es que lo dicho, claro está, no implica admitir ningún derecho especial a la ocupación o uso de un inmueble, sino que éste es uno distinto al de poderse defender en un juicio, garantía primaria para cualquier habitante de nuestro país (arts. 18, Const. Nac.; 8, 25, Convención Americana de Derechos Humanos; 12 apartado 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 27, ley 26.061).

Por lo dicho, postulo hacer lugar al recurso, con costas por su orden por las particularidades del caso (art. 68, segundo párrafo, CPCC).

La señora Jueza doctora Beatriz Alicia Verón dijo:

Fecha de firma: 27/12/2022

Alta en sistema: 28/12/2022 Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADRIAN EDMUNDO MARTURET, SECRETARIO DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA

Con anterioridad al presente he sostenido la postura citada en el voto anterior en cuanto a la intervención del Defensor de Menores en los procesos judiciales. Empero, a los fines de lograr celeridad procesal y con sustento en razones de economía procesal y amplitud en el ejercicio de las defensas, por las particularidades del caso, con la presente aclaración, adhiero al voto que antecede.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: Hacer lugar al recurso, revocar la providencia atacada y devolver la causa al órgano de origen de los fines de considerar las defensas planteadas por la señora Defensora de Menores. Las costas de Alzada se imponen por su orden, por resultar único apelante el Ministerio Público Pupilar (art. 22 ley 27.149).

Regístrese de conformidad con lo establecido por los arts. 1 de la ley 26.856, 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN; a tal fin, notifíquese por Secretaría a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara. Cumplido devuélvase las actuaciones al juzgado de origen mediante pase digital.

Se deja constancia que la difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por los artículos 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Se señala que la vocalía 32 se encuentra vacante. FDO: SILVIA PATRICIA BERMEJO-BEATRIZ ALICIA VERÓN - ADRIAN E. MARTURET (SECRETARIO)

Fecha de firma: 27/12/2022 Alta en sistema: 28/12/2022

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADRIAN EDMUNDO MARTÚRET, SECRETARIO DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA