

///Carlos de Bariloche, 23 de diciembre de 2016.-

VISTOS: Estos autos caratulados "SVERDLOFF, MANUEL ENRIQUE C/ MAMANI, NORMA y OTROS S/ DESALOJO (Sumarísimo)" (Expte nro. B-229-15)

CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 234 en fecha 12 de diciembre de 2016 se ordena librar mandamiento de desahucio conforme lo dispuesto en la sentencia de primera instancia de fs. 183/187 - confirmada por la Alzada a fs. 224/225- que en lo pertinente dispone: "1) Haciendo lugar a la demanda, intimando a Norma Haydee Mamani y demás ocupantes del inmueble NC: 19-2-C-366-09 sito en Av. De Los Pioneros 3360 Depto. Planta Baja de esta Ciudad a que en el plazo de 10 días de notificada la presente lo restituyan a Manuel Sverdloff, bajo apercibimiento de ordenar su desalojo.-...".-

2º) Que a fs. 242/252 se presenta la accionada Norma Mamani, en representación de su hijo menor de edad "F.Z.A", denunciando que el inmueble objeto de autos es vivienda de un menor que padece una discapacidad, por lo que solicita se suspenda el mandamiento de desahucio y se fije audiencia a los fines de conciliar un plazo para proceder a la efectiva desocupación y devolución de inmueble.

Además, solicita se de intervención a la Asesoría de Menores e Incapaces para establecer las pautas y tiempos del desalojo y realizar las actuaciones administrativas o judiciales a fin de garantizar el derecho a la vivienda digna del menor, citando numerosa jurisprudencia respecto de la procedencia de la intervención solicitada y los alcances de la misma, al sólo efecto de adoptar las medidas necesarias que tengan por objeto la protección de los derechos del menor involucrado.

3º) Que corrido el traslado pertinente, a fs. 254/257 contesta la parte actora, solicitando se rechace el pedido de suspensión de la ejecución del mandamiento de desahucio, en base a los argumentos a los que me remito en razón de brevedad.

4º) Que en primer término, cabe señalar que el artículo 35 inciso 1º del CPCC establece entre las facultades correctivas de los jueces y medidas conexas para mantener el buen orden y decoro en los juicios: "Mandar que se teste toda frase injuriosa o redactada en términos indecorosos u ofensivos"

Así se ha dicho que "Se entiende por "frase injuriosa o redactada en términos indecorosos u ofensivos" aquella que persiga una finalidad agravante tanto respecto de los jueces cuanto de las otras partes o de sus auxiliares (conf. Cnciv. Sala b,30.11.77, Ll. 1978- B, 146). Es decir, que cuando se incurre en excesos serios de lenguaje, o se vierten conceptos desconsiderados, corresponde ordenar tachar los terminos (conf.

Cnciv., Sala c, 17.12.68, Ja. 1969- I, 519; II.137- 773, 22.904- S).

Que en mérito de ello, corresponde testar el segundo párrafo del punto 3) de fs. 255 por cuanto más allá de la calificación que le pueda dar el letrado de la actora a las estrategias o pedidos de la contraria, con los términos empleados se excede el derecho de defensa, además de que resultan ofensivos y persigue herir la dignidad de la contraria, involucrando a un menor.-

Por otro lado, el testado que se dispone no afecta en nada el derecho de defensa de aquél que las escribió.-

A todo evento, si el actor y/o su letrado consideran que la actuación del suscripto ha afectado algún derecho y/o garantía procesal o si guardan rencor, odio, u otro sentimiento que pudiera generar en su ánimo y espíritu alguna sensación de impotencia frente a aquello que consideran injusto, deberán canalizarlo por la vía y forma que corresponda, invitándolos a efectuar las denuncias que pudieran corresponder en caso de entenderlo pertinente.-

5º) Que dicho ello, cabe señalar que al momento de efectuarse la notificación de la demanda, se constató que se encontraban viviendo personas del grupo familiar del accionado, entre los que se encontraría un menor (17 años actualmente), el que padece de una discapacidad, tal como surge de los certificados obrantes a fs. 104 y 238.-

Y aún cuando el menor no ha sido parte de la relación jurídica sustancial que unió al actor con la demandada, me encuentro en la obligación legal de adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar sus derechos.-

6º) Que en estos supuestos, la jurisprudencia sostiene que debe anoticiarse al Defensor de Menores "con tiempo suficiente a fin de que, en salvaguarda de la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que pudieran resultar por ella afectados, pueda recurrir a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir, al máximo posible, el impacto negativo que pudiera, a todo evento, generar la implementación de la medida de restitución anticipada solicitada". (Autos: E.S. y Otros s/ Inf. art. 181, inc. 1º, CP; 27/09/2013, 18 LL 2013-E,3335- DJ 12/02/2014, 14 con nota de María Laura Ragoni).-

En igual sentido, se ha dicho que "... La función que pueden y deben desempeñar los representantes del Ministerio Pupilar en este tipo de proceso 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 su padres y demás obligados alimentarios y, ante la imposibilidad de éstos de garantizarles tal derecho,

recurrir a las autoridades administrativas competentes.- (Cam. Nac. de Ap. Civ. Sala J, autos: "Nadur, Claudio Jorge c/ Balza, Paola Andrea y Otro s/Desalojo" Expte. 63.082/2009, Se. 24/04/2014.-).

7º) Que de acuerdo con tales principios, resulta razonable mantener la orden de suspensión del desalojo dispuesta a fs. 234 por un plazo de treinta días, el que estimo suficiente para que el Sr. Defensor de Menores actuante pueda conocer la situación y realizar las gestiones administrativas (no judiciales) necesarias para que el niño no se vea privado de su derecho a una vivienda, que deberá serle provista por sus padres u otros obligados alimentarios, o en su caso, por los organismos públicos competentes, ante los cuáles deberá requerir las medidas tendientes a garantizar la adecuada protección y asistencia a los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional e instrumentos de Derechos Humanos en los que el Estado es parte.-

Ello, teniendo en cuenta que no sólo los órganos judiciales sino toda institución estatal debe considerar el "interés superior del niño", analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten (Fallos de la CSJN, 331:2047 y otros).

8º) Que no puede soslayarse que el rol del Asesor de Menores -especialmente desde la sanción de la ley 26.061-, está orientada a la protección y garantía integral de los derechos que le corresponden al niño, a fin de hacer efectivos los derechos y garantías previstos en la normativa nacional e internacional que rige en materia, tal como el derecho a una vivienda (arts. 3, ap. 2º y 27 de la Convención sobre los derechos del Niño), encontrándose legitimado para activar y efectuar las gestiones ante las autoridades administrativas que pudieren corresponder a fin de dar respuesta a dicha problemática.-

Por lo tanto, la intervención del Defensor de Menores a los fines de cumplimentar con las medidas que aquí se ordenan resulta justificada, imprescindible, necesaria y conforme a derecho, con el objeto de dar cumplimiento a la normativa citada que - reitero- posee rango constitucional.-

9º) Que lo expuesto no implica desconocer el derecho que le asiste al Sr. Sverdloff ni tampoco los alcances de la sentencia que ordena la desocupación del inmueble y que tiene efectos respecto de los familiares y otros ocupantes de la demandada, sino que se trata de una limitación temporal a los fines de armonizarlo con las normas internacionales de reconocimiento de los derechos del menor (Convención de los Derechos del Niño, Declaración Universal de los Derechos Humanos ,etc).-

10°) Que sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, coincido (en lo sustancial) con lo expresado por el Dr. Carlos M. Cuellar en su voto emitido en los autos: "Fernandez, Natiali V. y Otro c/ Alonso, cesar D. y Otra s/ Desalojo (sumarísimo) Expte. 00502/14, SI del 05/03/2015.-

Allí, el citado magistrado indicó que "Ciertamente no se me escapa que en la Argentina de hoy ejecutar un desalojo judicial ha pasado a ser una labor cuasi imposible para los Jueces, producto sin duda de la completa distorsión axiológica calificada que desde hace ya varios años viene sufriendo el país, en orden a lo cual, en especial a partir del rango privilegiado que la última reforma constitucional (1994) diera a los tratados internacionales en el ámbito de nuestro derecho interno, se han venido elucubrando variopintas medidas que lo único que logran es relativizar hasta su virtual desuetudo otros derechos que también son humanos como, por caso, la propiedad, la posesión y la tenencia dentro del derecho de fondo, y la cosa juzgada dentro del de forma. Para peor nuestro derecho positivo, como siempre, corre a destiempo cuando no a contrapelo justamente de instrumentos internacionales que el país muchas veces se apresura a votar pero después demora años en ratificar y, peor todavía, mucho más tiempo para sincronizar el derecho internacional público con el derecho nacional... Una cosa es que los Jueces argentinos se vean por estos desgraciados tiempos virtualmente obligados por circunstancias de todo tipo a implementar en las postrimería procesales, variadas medidas previas que de hecho (antes que de jure) suspenden casi sine die la efectivización de los deshaucios, direccionadas sobre todo a que los organismos administrativos pertinentes adopten las medidas adecuadas para dar respuesta a la problemática planteada; pero otra muy distinta, y hasta incluso peligrosa, es que dicho proceder termine por desnaturalizar in totum el proceso de desalojo en directo e inmediato desmedro de los derechos que se procuran hacer valer y, aún más peligroso todavía, termine por configurarse un supuesto non liquet que no es otra cosa que la antesala de la anarquía. No hace mucho la propia Corte Suprema Nacional, intérprete final de todas las Constituciones argentinas, tuvo oportunidad de advertir, por ejemplo, que los derechos del niño no pueden invocarse para cualquier caso, que si existiera alguna afectación al derecho a una vivienda de los niños sería anterior al desalojo que se pretende resistir pero no consecuencia de él, que el derecho a una vivienda digna no puede tener cabida como defensa frente a la pretensión de recobrar del propietario legítimo ni ésta puede interpretarse como contradictoria con aquél derecho constitucional, que los niños no pueden repeler la acción de desalojo alegando la

titularidad del derecho a una vivienda adecuada pues eso sería colocar en cabeza del propietario individual la obligación de satisfacer ese derecho a costa del suyo propio, y que, en fin, "no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido que lo equipare al simple hecho de tener un tejado encima de la cabeza o lo considere exclusivamente una comodidad, sino como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad, en alguna parte" (Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU); con todo lo cual rechazó el último de los insistentes pedidos hechos por una Asesoría Tutelar para representar a los menores involucrados en un proceso de desalojo (cf. caso "ESCOBAR", publicado en diario judicial.com del 14-8-13). Sirvan pues dichas consideraciones no ya tan sólo para desmitificar, si cabe, toda la problemática derivada de los desalojos forzosos en este país sino, sobre todo, para volver a insistir que la ley fulmina desde hace mucho tiempo los abusos de cualquier derecho (art. 1071 Código Civil). Lo anterior, sin embargo, no impide, en función de los tiempos que corren para este país ni qué decir en materia de ejecución de sentencias en estos casos, que la Defensoría de Menores procure gestionar -como dijo el Juez a quo- administrativamente (no en sede jurisdiccional) lo que pueda considerar conducente para solucionar sucesáneamente eventuales problemas habitacionales en defecto (promiscuamente) de la obligación paterna".-

En consecuencia, RESUELVO: I) Ordenar el testado del párrafo aludido en el considerando III de la presente. II) Suspender la ejecución del desahucio por el término de treinta días. III) Dar intervención al Defensor de Menores en turno que corresponda con habilitación de días y horas inhábiles, quien dentro de dicho plazo deberá evaluar la situación del menor "F.Z.A" y realizar todas las gestiones administrativas necesarias por ante la Secretaría de Protección Integral de los Derechos de Niños y Niñas y Adolescentes dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, sita en Moreno 1435 de esta ciudad y/o ante los organismos que estime oportuno a fin de garantizar su derecho a una vivienda, la que deberá serle provista por sus padres u otros obligados alimentarios o, en su caso, por los organismos públicos competentes, ante los cuáles deberá requerir las medidas tendientes a la adecuada protección y asistencia del menor, en función de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional e instrumentos de Derechos Humanos Internacionales en los que el Estado es parte. IV) Una vez vencido dicho plazo, se procederá sin más trámite al desahucio ordenado, debiendo anoticiarse con una antelación de cinco (5) días a los organismos pertinentes la fecha y hora del lanzamiento, a los fines que estimen conveniente. V) Protocolizar, registrar y notificar

lo resuelto.

Mariano A. Castro

Juez