000611/2013

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. P. G. L. c/ M. M. y/o QUIEN RESULTE OCUPANTE DEL INMUEBLE s/ INCIDENTE DE LANZAMIENTO"**, Expte. N° 611/2013 venidos del Juzgado de Ejecución N° 1 (Expte. N° 1016/2012), por haber interpuesto a fs. 56, H. L. D., por derecho propio y con patrocinio letrado, recurso de apelación contra la sentencia de fs.53/55vta. que ordena el lanzamiento de todos los ocupantes del inmueble individualizado en autos.

I- En su memoria de fs.59/61vta., sostiene que existen menores de edad involucrados en el pleito. Manifiesta que no se dio intervención a la Asesora de Menores. Cita resoluciones de la Defensa en el orden nacional. Invoca el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Señala que la decisión debió estar supeditada al libramiento de oficios a los organismos pertinentes de la Municipalidad de Rada Tilly a los fines de solucionar el problema de vivienda en caso de menores de edad. Alega que no se consideraron las defensas opuestas y prueba ofrecida por su parte. Solicita se revoque la sentencia de grado.

A fs.64/68vta. el actor solicita se declare desierto el recurso, en subsidio contesta y sostiene los fundamentos del fallo.

II- Surge de autos que como consecuencia de la sentencia dictada en el Expte N° 2230/2005 elevado con el presente, el bien inmueble individualizado como Lote ** Manzana *** Sección "*" de Rada Tilly fue subastado resultando adquirente el actor incidentista.

A fs.13/14, consta el diligenciamiento del mandamiento N° 19/2012 a fin que el actor tome posesión del inmueble. En dicho acto se constató el estado de ocupación del mismo, surgiendo que el inmueble constaba de varias viviendas, entre ellas, un local comercial (taller de bicicletas) ocupado por E. M. que dijo alquilar el mismo a D., sin contrato; en las otras locaciones, son atendidos por el Sr. R. D. que dice tener un contrato de alquiler con M. M., no exhibe el mismo ni recuerda los datos, manifiesta que el resto de los departamentos los alquila él y que viven sus hijos. Se deja constancia que nadie responde a los llamados del Oficial de Justicia y que la propiedad tiene cuatro viviendas y el local comercial enunciado.

Formalizado el incidente de lanzamiento –art. 595 CPr.- se corre traslado a los ocupantes del inmueble mediante cédulas de notificación de fs.37/46.

A fs.35/36 se presenta H. L. D. y toma participación como tercero damnificado. Adjunta copia simple del contrato de locación (fs. 25/26), copia simple de recibos de pago (fs 27/29), copia simple documentos de identidad de su grupo familiar (fs. 21/24). Solicita se deje sin efecto el lanzamiento hasta tanto se cumpla el plazo de locación. Huelga señalar que ese plazo venció en 31 de agosto de 2013.

Sustanciado el incidente, se dicta la resolución de fs. 53/55vta., aquí impugnada.

III.- En primer lugar, cabe señalar que es discutida en el ámbito civil, la cuestión relativa a la intervención o no del Defensor de Menores en Incapaces en causas de desalojos en caso de existir menores de edad habitando el inmueble en litigio, sin perjuicio que del mandamiento de autos esta circunstancia no

surge fehacientemente.

A fin de dar solución al caso se recuerda que mas allá de la representación necesaria de los progenitores, los arts. 59 y 494 del C. Civil establecen que el Ministerio Público es parte legítima y esencial de todas aquellas cuestiones judiciales o extrajudiciales, de jurisdicción voluntaria y contenciosa que en forma directa o indirecta afecten intereses de los menores de edad.

La función del Asesor, mas que la representación legal propiamente dicha –que es ejercida por el representante necesario- es de asistencia y contralor: vela por los intereses de los incapaces y controla la actuación de sus representantes legales" (Borda, Guillermo "Tratado de Derecho Civil" Parte General Ed. Abeledo Perrot, T. 1 p 427). Sin embargo, su falta de intervención no implica automáticamente la nulidad de lo actuado, pues a tal fin es necesaria la existencia de un perjuicio concreto, sin cuya verificación, deviene inadmisible la articulación (Conf. CNCiv. Sala C 13/8/2002 elDial.com - AE1A55; íd. CNCiv. Sala J 24/8/2010).

En el particular, los niños de apellido D. han sido representados precisamente por su padre que ha accionado en el pleito, de modo tal que la falta de intervención alegada no alcanza para nulificar* el procedimiento.

En orden a la cuestión de fondo, no basta la genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar el interés superior del niño, si no se indica siquiera que la persona menor de edad detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar quede en situación de calle, situación en la que, por lo demás,

puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la administración (cfr. TSJ de La Ciudad Autónoma de Buenos Aires Resolución 121/FG/2008, Voto del Sr. Juez Luis F. Lozano elDial.com - AQ1044).

No se niega la calidad de sujeto de derecho de las niñas y niños, pero en el caso bajo examen, su derecho a la vivienda está íntimamente ligada al de sus padres en tanto difícilmente puede hablarse de un mejor o diferente derecho de los mismos a ocupar el inmueble del que se pretende el desalojo, que aquel que en el trámite de la causa puedan acreditar sus progenitores (Conf. Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Sala II, 24/10/2001 elDial.com - BG428).

Por lo demás, el Sr. H. L. D. limitó su pedido a que se deje sin efecto el lanzamiento hasta que se cumpla el plazo de locación que, conforme surge de la cláusula de tercera del contrato de fs. 25/26, feneció el 31 de agosto de 2013. No invocó ni acreditó otras circunstancias que habilitaran la ocupación de la vivienda.

El juez como director del proceso tiene la facultad de desechar las medidas probatorias que fueran superfluas, sobreabundantes o meramente dilatorias, sobretodo teniendo en cuenta que el presente es un incidente de lanzamiento dentro de un proceso de ejecución, posterior a la subasta del bien inmueble (arts. 595, 189 y ss CPr.) cuya tramitación no puede desnaturalizar el proceso principal.

Los demás argumentos no fueron alegados en la instancia de grado, por ende, exceden la facultad de revisión de la alzada.

Por todo lo expuesto, corresponde

rechazar el recurso de fs. 56, confirmar la resolución de fs. 53/55vta. y ordenar que en la instancia de grado, en aras del interés superior de los niños, se libre oficio a la Municipalidad de Rada Tilly, Secretaría de Bienestar Social a fin de que tome razón de la situación de los niños y se arbitren los mecanismos administrativos asistenciales que resulten pertinentes.

IV.- Las costas de esta instancia, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen al apelante vencido (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.). Los honorarios de los letrados se regularán conforme la labor realizada, naturaleza del proceso, etapas cumplidas, éxito obtenido y demás pautas de la ley XIII n° 4 Y N° 15 (arts. 7, 32, 13).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs.56 y confirmar la resolución de fs. 53/55vta.

2) Ordenar que en la instancia de grado se libre oficio a la Municipalidad de Rada Tilly, Secretaría de Bienestar Social a fin de que tome razón de la situación de los niños y se arbitren de los mecanismos administrativos asistenciales que resulten pertinentes.

3) Costas de esta instancia al apelante vencido. Regulándose los honorarios profesionales de los Dres. N. L. d E. y F. L. G. en el 30% y del Dr. F. A. F. en el 25% de los regulados en la incidencia de grado.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS