

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° XX/21

San Fernando del Valle de Catamarca, 11 de Junio de 2.021

Y VISTOS: _____

Estos autos CÁMARA N° XXX/20 caratulados “DRES. F. C. A. y C. V. M., ABOGADOS PATROCINANTES DE LA SRA. M. G. M. - S/ INTERPONEN Y FUNDAN RECURSO DE APELACIÓN C/ A.I. N° XX/20 DE FECHA 26/06/20 EN EXPTE N° XXX/20”, traídos a despacho para resolver.- - - - -

Y CONSIDERANDO: _____

1.-) El Recurso de apelación interpuesto por la Sra. M. G. M. a fs. 1/9, en contra de la Sentencia Interlocutoria N° XX/20, dictada el 26.06.2020 (fs.218/219), que resuelve: “ I) *No hacer lugar a la Acción de Amparo articulada por la Sra. M. G. M (...) por derecho propio y en representación de su hijamenor (...), debiendo ocurrir la misma por la vía que corresponda. II) Revocar la medida cautelar dispuesta en el Auto Interlocutorio N° XX/2020 en su punto III), en virtud de que la misma no cumplía con los requisitos de admisibilidad. III) Hacer un llamado de atención a los letrados involucrados conforme a lo explicitado en los considerandos...*”.-

2.-) En la memoria de fs. 1/9 la recurrente expone: a) Que la cuestionada resolución no fijó adecuadamente los hechos invocados en la demanda. En tal sentido señala que la sentencia refiere a los legitimados para peticionar la cautelar que reconoce no haber efectivizado, pese a que ya se había declarado la admisibilidad formal del amparo haciendo lugar a la cautelar y ordenando –en consecuencia- la inmediata reinstalación de las víctimas en la vivienda. En la demanda se reprocha que la accionante y su hija de corta edad fueron lanzadas a la calle por el Sr. A.L.M. con la complicidad de “alguien” –fiscal o autoridad policial- o simplemente por un abuso de autoridad de la agente de la policía provincial R.. No se mencionan en los hechos el reproche dirigido al fiscal, a la autoridad policial o a la agente R., ni ello es tratado en los considerandos, afirmando que así se desplaza el eje del conflicto. b) Alega que el sentenciante incurrió en un análisis descontextualizado de la realidad imperante ya que el hecho se produjo en forma posterior a una situación de violencia en donde la

permanencia de la niña y su madre en el domicilio se da al momento del dictado y aplicación del DNU 297/2020 de aislamiento preventivo obligatorio, por lo que un análisis respecto al centro de vida de la niña y su madre resulta manifiestamente improcedente. c) Refiere que los argumentos relativos a la existencia de un proceso de alimentos o a la fuente de trabajo de la progenitora no hacían a la cuestión litigiosa, pues lo que se pidió revisar mediante una acción de amparo expedita, fue la vulneración al interés superior del niño, al afectarse su estabilidad y bienestar psicosocial, ya que no debió ser expulsada por su padre a altas horas de la noche, en medio de una pandemia y sin una orden judicial válida. Como consecuencia, se agravia especialmente en que la acción de amparo se haya rechazado bajo el argumento de que ese remedio procesal no es el más idóneo, ordenando que ocurra por la vía correspondiente. d) Reprocha la falta de motivación en el cambio de criterio, en tanto la sentencia es nula al resolver una cuestión que ya había sido resuelta. Si bien las medidas cautelares no causan estado y son revisables, el auto interlocutorio cuestionado no puede decir que la cautelar debió rechazarse *in limine*. Señala así una arbitrariedad en el fallo, por cuanto inicialmente se pronuncia a favor de la admisibilidad formal del amparo y de la cautelar y, en esta oportunidad, cambia su opinión sin analizar pruebas, informes o los expedientes civiles y penales que puedan existir en torno a la cuestión controvertida. e) Señala también circunstancias que estima irregulares en el trámite procesal. En ese sentido refiere la fijación de una audiencia de vista de causa, que no está prevista en la Ley de amparo; también la falta de vista al Ministerio Público Pupilar, pues tratándose de la suerte de una menor, debió cumplirse con la intervención al Ministerio Pupilar como parte obligada en el proceso. Cita jurisprudencia al efecto. Por ende, en su parecer la sentencia es nula. f) Finalmente, requiere la imposición de costas y gastos causídicos, lo que fue omitido por la sentencia cuestionada, como también el desagravio de los letrados patrocinantes de la accionante respecto de la amonestación que recibieron del sentenciante.- - - - -

3.-) Elevados los presentes obrados a esta Alzada (fs. 33) y evacuadas las vistas correspondientes al Ministerio Público Fiscal (fs. 40/53)

y a la Sra. Asesora de Menores (fs. 56/60), vienen los presentes obrados a despacho a los fines de resolver la cuestión planteada (fs. 67).- - - - -

4.-) A modo de sintaxis fáctica señalamos que a fs. 3/8 de los autos principales, la Sra. M.G.M promueve acción de amparo, en los términos del art. 43 de CN, Ley Nacional 16.986 y ley Provincial N° 4642 en contra del Sr. A.L.M. y del Estado Provincial, por los actos u omisiones del Sr. Fiscal de Instrucción de la 3ra. Circunscripción Judicial del XXXXX y de la policía departamental a su cargo, que lesionaron los derechos constitucionales tanto de la amparista como de su hija menor.- - - - -

Refiere en su pretensión que ambas ocupaban una vivienda en XXXXXX, cuando en forma arbitraria fueron desalojadas por el demandado M. bajo una presumible e invocada orden del Fiscal de Instrucción, conforme fue expresado en dicha oportunidad por la Agente de Policía T. R., quien llevó a cabo la medida ordenando el retiro de la accionante y su hija. Señala el accionar y la arbitrariedad policial invocando directivas precisas del Fiscal de Instrucción, pese a lo cual le fue negado el acceso al conocimiento de la medida u orden impartida, menos aún se le brindó copia de la misma. Solicitaron, a efectos de la inmediata suspensión del desalojo que consideraron ilegítimo y arbitrario, el dictado de una medida cautelar que instrumente la restitución de la amparista y su hija menor en el inmueble de referencia, o la fijación de un alimento extraordinario a efectos de solventar el alquiler de una vivienda adecuada a las necesidades de las peticionantes, mientras dure la pandemia.- - - - -

Señaló como legitimados pasivos de su acción al Sr. A.L.M., quien resultó beneficiario del desalojo del inmueble, donde finalmente se instaló. También sindicó como parte demandada al Estado Provincial, por los actos del personal bajo su dependencia, ya sea personal policial o Ministerio Público Fiscal por el desalojo impetrado bajo las supuestas directivas de éste último y efectivizado por personal dependiente de la policía departamental.- - - - -

5.-) El A quo se pronunció inicialmente a fs. 14/19, mediante Auto Interlocutorio N°X/20 de fecha XX.05.2020, declarando la admisibilidad formal de la acción de amparo interpuesta, a cuyo efecto intimó al Sr. A.L.M., a la Fiscalía de Instrucción

de XXXX y a la Comisaría Departamental de XXXX, para que en el término de tres (3) días produzcan y presenten un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada –desalojo o exclusión- y si lo desean ofrezcan prueba (art. 7 Ley 4642). Dispuso expresamente la intervención del Ministerio Público pupilar por intermedio de la Defensora y Asesora de menores, solicitándole informe al efecto en resguardo de los intereses superiores de la menor afectada por el desahucio. Se expidió también sobre la procedencia de la medida cautelar accesoria y de tutela anticipada, a cuyo efecto ordenó la restitución inmediata de la amparista y su hija menor a su vivienda familiar, sita en XXXXXX de la Ciudad de XXXXX; y dispuso el derecho a una cuota alimentaria, cuyo cumplimiento estará en cabeza del Sr. A.L.M., difiriendo su fijación y cuantificación a la previa determinación de una base en función de los ingresos del obligado a su pago.- - - Finalmente dio intervención al Área Programática N° 11 a los fines de constatar el estado de salud de la accionante y de su hija menor y requirió la intervención del CIF, para que mediante una asistente social realice un amplio informe socio ambiental y constate el estado del inmueble antes y luego de la reinstalación ordenada.- - - - -

6.-) Descriptos los términos del fallo preliminar dictado por el A quo, advertimos un acotado cumplimiento, pues sólo se produjeron los informes y las medidas de pruebas que dispuso al admitir la procedencia de la acción (fs. 24, fs. 51/100, fs. 134/135, fs. 153/185, 188/193, 202/208), las que –incluso- se efectuaron excediendo los plazos fijados al efecto, conforme art. 11 de la Ley 4642. No se efectivizó la medida cautelar ni se urgieron las diligencias necesarias para su cumplimiento, aún cuando existieron peticiones concretas de la amparista (fs. 101 y fs. 168/169). Tampoco se advierte un acto procesal concreto que defina la clausura del período probatorio y el llamado de autos, y aún así, sin perjuicio del dictado de la Sentencia N° XX/20, que con criterio disímil al esbozado anteriormenterrechaza finalmente la acción de amparo interpuesta, advertimos una irregularidad inexcusable frente a la naturaleza de los intereses que comportan el objeto de la acción.- - - - -

7.-) Como bien lo señalan las opiniones vertidas ante esta Alzada por los representantes del Ministerio Público Fiscal (fs. 40/53) y Pupilar (fs. 56/60) en cabeza de la Sra. Asesora de Menores –cuyos criterios compartimos íntegramente- la omisión de dar efectiva intervención al Ministerio Público Pupilar en la instancia de origen, pone en vilo la regularidad y eficacia del proceso tramitado pues, la inobservancia de esta complementaria pero necesaria participación tutelar, vuelve inocuo el trámite observado y lo neutraliza por la sospecha de nulidad.- - - - -

Es que, de conformidad con el apartado “a” del artículo 103 del C.C.y C. N., esta actuación se da en todo proceso en que se encuentre involucrado un interés de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida. En tal sentido, amén de la asistencia brindada por los representantes legales (progenitores, tutores o guardadores en el caso de Niñas, Niños y Adolescentes), este colectivo vulnerable posee una representación complementaria por parte de los Defensores Públicos de Menores e Incapaces. Sin hesitaciones, podemos afirmar que tal actuación es obligatoria por mandato legal y constitucional, y los jueces deben velar por su intervención, bajo pena de nulidad.- - - - -

“Uno de los principios fundamentales que consagra la Convención de los Derechos del Niño es la atención del 'interés superior del niño', que implica el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de sus derechos que no puede ejercer por sí mismo”. (GROSMAN, CECILIA, Revista LA LEY pág. 1 LA LEY S.A.E. e I. Id SAIJ: DACA930224, 26 de Mayo de 1993). Por eso es que la observancia de la debida diligencia estatal impone a los jueces tramitar siempre –y con la mayor premura- las acciones judiciales que se presenten para la tutela de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes; y efectuar, según sea el caso, un control judicial de la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo que se denuncia.-

Para ello, las herramientas abundan, pues la reforma operada en el texto de la Constitución Nacional, no sólo introdujo nuevos derechos de máximo rango o jerarquía constitucional sino que por vía de lo establecido en el art. 75 inc. 22 de la CN, se ampliaron los derechos constitucionales por la incorporación de un conjunto de Tratados Internacionales de Derechos Humanos -bloque de constitucionalidad-,

cuyo cumplimiento por el Estado, resulta exigible por la vía del amparo (art. 43 CN) o del hábeas corpus según se trate del derecho vulnerado a restituir con prontitud. En definitiva, el derecho internacional en materia de niñez, adolescencia y familia ha ejercido una influencia decisiva para un cambio de prácticas sobre los modos de la sociedad en reconocer a los niños en sus aptitudes, habilidades, puntos de vista, deseos y no simplemente en la rigidez normativa de la incapacidad, por lo que idéntica perspectiva debe adoptar la jurisdicción al atender un planteo de las características como el que aquí se sustancia.- - - - -

En los dictámenes vertidos en esta instancia por los representantes de los ministerios públicos, se precisa que se han dictado diversos precedentes tanto por la CSJN (“Carballo de Pochat”, “Corvalán”) como por la CIDH (“Furlán y Familiares vs. Argentina”) a cuyas citas y textos remitimos en honor a la brevedad, en los que se ha ratificado la obligación jurisdiccional de asegurar la representación del niño en todo el trámite del proceso a los fines de un efectivo acceso a la justicia y a la defensa de sus derechos.- - - - -

Sin mayor abundamiento, coincidimos con lo propuesto en las exhaustivas e insignes opiniones especializadas que anteceden este pronunciamiento, pues la vista y presentación tardía de la Asesora de menores ante la instancia de grado, advirtiendo el vicio procesal (fs. 222), de ninguna manera puede erigirse en un suceso convalidante de los actos procesales que fueron cumplimentados sin su debida intervención, pues aún cuando estén viciados de una nulidad relativa y como tal saneable, la finalidad que persigue la norma sustantiva es la de proveer a la buena defensa de los intereses de la menor. Por eso mismo cobra virtualidad el hecho de que el Ministerio Pupilar, además de tener -como ya se dijo- una representación promiscua y complementaria, tiene un régimen propio de notificaciones, en cuya virtud, recién cuando se le otorga vista de las actuaciones en los términos del art. 135 del CPCC, puede –y debe- la Asesora formular los planteos y los recursos pertinentes contra las actuaciones o resoluciones de las que no hubiere tenido conocimiento anterior.- - - - -

8.-) Desde tal directriz, tomando en cuenta las desavenencias procesales señaladas en los párrafos precedentes, la falta de tutela anticipada con la efectivización

oportuna de la medida y la omisión de dar debida intervención complementaria a la asesoría de menores en defensa del interés de la niña afectada por el desahucio, consideramos que su particular estado de vulnerabilidad define un análisis criterioso de las circunstancias acontecidas cuyas constancias emergen de los presentes obrados, pues las medidas anticipatorias adquieren especial relevancia en el presente proceso amparista.- - -

Incluso advertimos un agravamiento en el contexto, que impone juzgar con perspectiva de género. Sin duda alguna, la progenitora acude a la justicia frente a la necesidad de proveerle a su hija –y a ella misma- un ambiente adecuado y digno pues, a la interposición de la acción de amparo, le precedió su inminente situación de calle. Ello surge del informe remitido por el Sr. Fiscal a fs. 24 vta. en el cual expresamente consigna que su intervención lo fue a raíz que *“...el Sr. A.L.M., aprovechando la ausencia de M.G.M. ingresó al domicilio acompañado por otra persona y cambió la cerradura de la vivienda...”*; de las constancias glosadas a fs. 52/57 y de la vigencia del D.N.U. N° 297/20 que dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) el cual impuso la permanencia de la ciudadanía en sus residencias habituales o eventuales, a efectos de preservar su salud.- - - - -

9.-) Frente a esta realidad, surgía necesaria la ayuda estatal para brindarle herramientas que le permitiesen atravesar un proceso de autovalimiento y asegurarle permanecer en lo que –atinadamente- consideraba el “centro de vida de la menor”, definición que surge incluso de las propias manifestaciones del progenitor (fs. 82 vta.) *“...que cuando se decretó la cuarentena por la pandemia del COVID-19, acordamos que ella se vendría a mi casa con nuestra hija para evitar que estén yendo y viniendo y no exponerla a la nena a los movimientos...”*.- - - - -

Bajo este prisma de género, que impone al sistema judicial intervenir positivamente sobre la desigualdad estructural producto de la asimétrica relación de poder que - en múltiples circunstancias- existe entre hombres y mujeres, no podemos obviar la violación al principio de congruencia que emerge del pronunciamiento de grado aquí cuestionado. Aquél plano fáctico, al cual aludimos en los párrafos precedentes, y que determinó el pronunciamiento inicial sobre la admisibilidad formal de la acción y la procedencia de la cautelar, no se alteró con el devenir procesal y por ende, la

opinión jurisdiccional debió ser consecuente con el principio en juego; esto es, la relación inescindible que debe existir entre los aspectos de hecho que definieron la petición de amparo y la sentencia; lejos de toda conjetura y apoyándose en los antecedentes que hacen a la viabilidad de la tutela pretendida.-----

Por ello, con fundamento en los artículos 3 de la C.I.D.N.; 15 2) y 16 d) de CEDAW; 103 a) del C. C. y C. N, 34 incs. 4 y 5 b) y 36 inc. 1 del C.P.C.yC. y 27 de la ley 26.061, y frente a las irregularidades procesales advertidas, surge la necesidad de garantizar a la menor condiciones de igualdad en el acceso de sus derechos a través de la atención especializada de la Asesora de Menores en todas las actuaciones procesales que comprometan el interés de su representada, declarando la nulidad de las actuaciones procesales efectuadas a partir de la resolución N° XX/20 (fs. 14/19) la cual, a los efectos aquí propuestos, adquiere una plena virtualidad que impone -en cabeza del Titular de la instancia de grado- un control eficaz y certero de las medidas allí ordenadas a fin de verificar su real cumplimiento, máxime en el contexto de pandemia que hoy impera y que se encuentra agravado como es de público conocimiento.-----

10.-) En tal sentido, considerando que en el punto II) del pronunciamiento que aquí se confirma (Sentencia Interlocutoria XX/2020) se declara el derecho a una cuota alimentaria a favor de la amparista y de su hija menor (fs. 19 y vta.), y no teniendo a la vista las actuaciones denunciadas a fs. 86 vta. por el progenitor demandado (Expte. N° XXX/17 “M. M.G.M C/ A.L.M S/ ALIMENTOS) corresponde que, previo a ello, se constate la efectiva fijación de alimentos a favor de la menor y su pago a través de las citadas actuaciones, debiendo en su caso y ante la hipotética circunstancia de ser la medida aquí ordenada –confirmando el pronunciamiento de fs. 14/19- de imposible cumplimiento, atento al tiempo transcurrido, disponerse la fijación de una cuota alimentaria de carácter extraordinario y provisorio, hasta tanto se resuelva en definitiva tal reclamo, de modo que ella le permita sufragar el gasto de alquiler que irroque el resguardo de la menor y su madre.-----

A efectos de un cumplimiento efectivo de la tutela anticipada solicitada, los informes aquí ordenados deberán producirse de modo urgente a fin de establecer la cuantía

de los ingresos del progenitor y en relación a la cuota que dice estar cumpliendo conforme los autos citados.- - - - -

11.-) Con respecto a las costas, corresponde que las mismas sean impuestas por su orden en ambas instancias, de conformidad a lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 4642, en tanto –como consecuencia de la nulidad dispuesta- no hay pronunciamiento definitivo sobre la cuestión.- - - - -

Por lo expuesto, esta CÁMARA de APELACIONES en lo CIVIL, COMERCIAL, de MINAS y del TRABAJO de PRIMERA NOMINACIÓN.- - - - -

RESUELVE: _____

I.-) HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 1/9 del Expte. N° XX/20, que corre por cuerda de los autos principales, declarando la nulidad de todo lo actuado en el proceso de amparo Expte. N° XXX/20, a partir de fs. 20, debiéndose dar efectivo cumplimiento a lo resuelto mediante Auto Interlocutorio N°XX/20 (fs. 14/19) de conformidad a las consideraciones expuestas en la presente resolución.- - - - -

Asimismo, cúmplase con lo dispuesto en el considerando 10) del presente pronunciamiento.- - - - -

II.-) En esta instancia, costas por el orden causado, atento lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 4642.- - - - -

III.-) Protocolícese, notifíquese, y bajen los autos a la instancia de origen a fin de la continuidad de la tramitación de la presente causa.- - - - -