



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

.1S0300.284489.

C01 42009011/96

En la ciudad de Corrientes, a los tres días del mes de agosto de dos mil nueve, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Dr. Eduardo Antonio Farizano, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Norma Cristina Plano de Fidel, tomaron en consideración el Expediente N° C01 - 42009011/96, caratulado: “**BRIZZOLLA, JUAN Y BINNI DE BRIZZOLLA RAMONA ESTER S/ SUCESORIO**”. Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Eduardo Antonio Farizano y Fernando Augusto Niz.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

SE PLANTEA LA SIGUIENTE:

C U E S T I O N

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN

AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO

DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

I.- La Excma. Cámara revocó (fs. 218/220) la decisión del Juez de primer grado que denegó la solicitud de venta del inmueble que constituye el único bien del acervo hereditario. Contra ese pronunciamiento, el menor coheredero O. A. B., que concurre a la herencia en representación de su madre fallecida, deduce a través del Defensor Público, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 232/237).

II.- Como lo tiene reiteradamente dicho el Címero Tribunal de la República, es habilitante de los recursos extraordinarios cualquier decisión que, pronunciándose o no sobre los derechos básicos debatidos en un pleito impide toda

discusión judicial ulterior sobre tales derechos. Vale decir, la que sea por motivo de derecho material, sea por razón de orden procesal, descarte la posibilidad de un proceso posterior donde el agraviado pueda obtener tutela jurisdiccional sobre el pretendido derecho material suyo, causando de tal modo un agravio irreparable (C.S. Fallos 168-352; 189-205; 257-187; 266-47; 298-113; 300-1136; 303-1040). En orden de tal apreciación, la sentencia impugnada vía el recurso del *sub lite* debe equipararse a los pronunciamientos definitivos, en tanto se halla dispuesta la venta de un inmueble que constituye vivienda única de un menor coheredero.

III.- Además, se han respetado las reglas técnicas de la expresión de agravios y la impugnación es deducida por el Defensor Oficial, funcionario que en razón de su función se halla exento de cumplir con el depósito de la carga económica.

IV.- Para decidir como lo hizo la sentencia de Cámara giró en derredor de las siguientes consideraciones:

a.- Expuso que la invocación y aplicación que de la Convención Internacional de los Derechos del Niño hizo el juez primigenio, es producto de una interpretación errónea, pues olvidó las obligaciones de los padres respecto del menor. En el caso, afirmó, el bienestar de Oscar Antonio es deber de su progenitor.

b.- Afirmó que tampoco resulta aplicable el art. 34 de la aludida Convención, pues las medidas de protección a que alude la norma refiere a las políticas públicas que deberá implementar el “organo administrativo”, lo que, recalcó, no es materia de debate. Remarcó además, que los programas de protección deben estar a cargo del Estado y no de los particulares.

c.- Memoró por último, que siendo el Código Civil contrario a la indivisión hereditaria, no es dable sostener el estado de indivisión en contra de la voluntad mayoritaria de los herederos.

V.- En su expresión de agravios la Defensa Pública denuncia violación de la ley:



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 2 -

Expte. N° C01 - 42009011/96.

Aduce que la Alzada no ponderó las circunstancias particulares del caso y que, en otro orden, constituye un error hacer prevalecer las normas del “procedimiento” local, sobre la Convención de los Derechos del Niño y la ley nacional 26061.

Expone que el niño, en este proceso, es la parte más débil, aún cuando viva con su progenitor. De mantenerse el criterio de la Cámara el niño quedaría en “la calle”.

Afirma, que en la aplicación efectiva de la normativa supranacional, en el concepto de responsabilidad del Estado, cabe incluir al Poder Judicial que interviene en su aplicación en forma concurrente con los demás poderes que la Constitución Nacional ha diseñado.

Concluye diciendo que, en el concreto caso, su progenitor no evadió responsabilidad alguna, pero por su situación de pobreza, de lo que es muestra la intervención del Defensor Público, no puede proporcionar una nueva vivienda a su hijo.

VI.- No se me escapa que en este proceso se tensan dos valores, ambos tutelados de manera preferente por la Constitución Nacional, la protección de la niñez y el derecho de propiedad; el primero con fuente en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el segundo de ellos en la Constitución histórica de 1953. Debe entonces el Superior Tribunal aplicar la regla de la interpretación coherente y armónica (C.S.J.N.: Fallos: 186-1170; 296-432), lo que exige: a) determinar con precisión el conflicto y reducirlo al mínimo posible b) armonizar los valores ponderando los principios jurídicos aplicables y c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente tutelados (C.S.J.N.; Fallos: 330-3098).

Con esas coordenadas he de optar, en el concreto caso y en vistas al carácter provisional de la solución que propicio, por la protección de la niñez. Explico

porqué.

VII.- En la audiencia que fuera realizada el día 04/11/04 (fs. 98), el padre del menor de autos manifestó que su ocupación era la de changarín y que en caso de tener que desocupar la casa su hijo no tiene donde vivir. En una segunda oportunidad, el 30/06/05 (fs. 116), al comparecer al Tribunal no varió su situación laboral, manifestó nuevamente ser changarín y agregó que no disponía de recursos para construir una casa concluyendo que no puede conseguir otro lugar donde vivir. La audiencia realizada el 30/09/05 (fs. 124) da cuenta que la situación antes descripta no ha variado.

El informe socio ambiental de fs. 172 da cuenta que A. O. (nacido el 12/01/99), y su padre ocupan la vivienda junto con dos hermanos más, uno de los cuales es menor, Sandra Vanesa (16 años). En esa ocasión la Licenciada Irastorza dejó constancia de lo manifestado por el Sr. Raúl José Ballejos en sentido que “subsiste de las ventas de verduras, que él realiza en su bicicleta” y en cuanto a las características de la construcción, conforme ese mismo recaudo, cabe concluir que se trata de una vivienda humilde.

VIII.- Así los hechos, no puede sostenerse válidamente que sea el padre el que debe asegurar el bienestar del menor, cuando está probado que se trata de un viudo con ingresos harto magros, y que apenas le alcanzan, con lo que recauda como vendedor ambulante, para cubrir la subsistencia de sus hijos. Además, debe descartarse, por lo que se expuso en relación a las características de la edificación, que se trata de una vivienda costosa cuya venta pueda arrojar un monto que autorice a presumir que, con el producido de su cuota parte el menor, pueda adquirir un nuevo techo.

IX.- En orden a la apreciación de la Cámara, según la cual el deber de adoptar medidas que tiendan a la protección de la minoridad, sólo incumbe al Poder Ejecutivo, debe resaltarse que ese juicio traduce una escasa comprensión del principio según el cual los Estados partes del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos) están obligados a hacer respetar los derechos y liberta- /



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

Expte. N° C01 - 42009011/96.

des reconocidos en ese instrumento del Derecho Internacional, y a garantizar su libre y pleno ejercicio (art. 1.1.), debiendo adoptar las respectivas disposiciones internas (art. 2). Cabe reparar que la Corte Federal ha puntualizado que en esa labor, la de hacer efectiva la vigencia de los derechos incorporados a la Constitución Nacional a través del art. 75, inc. 22, 2do. párrafo, el Poder Judicial no es ajeno. Ello así pues el Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitamente encaminados a promover y facilitar las prestaciones que requiere la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas, máxime cuando se halla en juego el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales (C.S.J.N.; Fallo: 323-3229). Más aún, cuando la misma normativa impone al Estado argentino, en cuanto a los derechos económicos y sociales, adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos de que dispongan” (art. 4).

X.- En función de lo expuesto resulta contrario al texto expreso de la Constitución (art. 33, 75, inc. 22, 2do. párr) sostener que las normas del Código Civil, referidas a la división hereditaria, desplazan la vigencia de la Convención sobre Derechos del Niño. Conclusión que se impone en tanto el Tratado, en las condiciones de su vigencia, tiene jerarquía superior a las leyes, debiendo descartarse el amparo del derecho interno para justificar toda solución que importe frustración de sus objetivos o que comprometa el futuro cumplimiento de las obligaciones que de él resultan (C.S.J.N.; Fallos: 323-3160).

XI.- En ese norte, resulta igualmente violatorio del texto constitucional (art. 14, bis) privar al menor de la vivienda única familiar. Bien que ha recibido una protección preferente en la jurisprudencia del Címero Tribunal Federal que sostuvo, recientemente, que la tutela que emana del art. 14 bis de la Constitución Nacional - que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna- , refiere a derechos que también son protegidos por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que, según la reforma de 1994, poseen rango constitucional (arts. VI de la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16, inc. 3° y-38- 25, inc. 1° de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ,Pacto de San José de Costa Rica; 10 y 11 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni)(Fallos 331-1040). Por eso, los jueces deben decidir en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna, en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos 331-2844). Vale decir, que también desde la perspectiva de este derecho social, de indiscutible linaje constitucional, sostener lo decidido por Alzada importaría violación de normativa supranacional, lo que implica comprometer la responsabilidad internacional del Estado argentino.

XXII.- Por lo demás, la solución que propicio no importa desconocer la garantía de la inviolabilidad de la propiedad por dos motivos; uno, desde que la indivisión temporaria no obsta a que los demás herederos, si así lo deciden, dispongan la venta de su parte indivisa pues en rigor la partición que postulan deriva, también, en una venta; además, esa limitación no viene impuesta por lo aquí decidido si no por naturaleza del derecho que ostentan los coherederos: un condominio indiviso.

XIII.- Sin perjuicio de todo lo expuesto cabe resaltar, que lo aquí decidido, importa un juzgamiento sólo provisional del conflicto (*ver RIVAS, Adolfo. La jurisdicción anticipatoria y la cosa juzgada provisional, L.L. -actualidad- del 22/02/1996*) que se suscita entre el menor y sus coherederos, resolución que podrá variar en cuanto se modifique la actual situación de hecho tenido en cuenta. Lo que impone a los jueces de grado el deber de extremar los esfuerzos para asumir un rol más activo en el ejercicio de las facultades conciliatorias que le acuerda el ordenamiento procesal y arribar a una solución que concilie el interés superior del menor y los derechos de los demás coherederos, mas aún cuando, como en el caso y, conforme las constancias de la causa hubo entre las partes ///



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

Expte. N° C01 - 42009011/96.

conversaciones con vistas al arribo de una solución autocompositiva del conflicto.

XIV.- Por lo que si este voto resultare compartido por la mayoría de mis pares corresponderá: hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 232/237, y en su mérito, dejar sin efecto la sentencia de Cámara confirmando, con carácter provisional (Considerando XIII), la del primer grado. Sin costas por no haber labor profesional remunerable.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE

DOCTOR EDUARDO ANTONIO FARIZANO, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO

DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA N° 63

1°) Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 232/237, y en su mérito, dejar sin efecto la sentencia de Cámara confirmando, con carácter provisional (Considerando XIII), la del primer grado. 2°) Sin costas por no haber labor profesional remunerable. 3°) Insértese y notifíquese.

Fdo: Dres. Semhan-Niz-Farizano.