

Dictamen de la Procuración General:

La Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata confirmó la sentencia dictada por la señora jueza de la instancia anterior que, a su turno -v. fs. 260/262-, dispuso rechazar el planteo formalizado por la señora titular de la Asesoría de Incapaces n° 1 departamental, doctora Silvia Fernández, requiriendo la declaración de nulidad de todo lo actuado en los autos del epígrafe sin su intervención que, del caso es destacar, recién tuvo lugar luego de recaída la decisión final sobre el objeto de esta litis que, en suma, declaró la procedencia de la demanda de desalojo incoada por Roberto Oscar Balint y Mirta Lidia Scirica y condenó, en consecuencia, a los codemandados G. A.F. , I.C. , G. A. F. (h), E. N. F. y C. N. S. a restituir a los actores en el término de diez días el inmueble objeto de desahucio -v. fs. 229/231- (fs. 276/278).

Lo así resuelto fue materia del recurso extraordinario de nulidad deducido por los accionados -v. fs. 284/301- y del de inaplicabilidad de ley interpuesto por la señora funcionaria del Ministerio Pupilar -v. fs. 307/321 vta.-, denegándose en la instancia ordinaria la concesión del primero y admitiéndose, en cambio, la del segundo (v. fs. 302 y vta. y fs. 322, respectivamente), sobre el que V.E. me confiere la vista correspondiente en función de lo dispuesto por el art. 283 del ordenamiento civil adjetivo (v. fs. 330).

En sustento de la procedencia del intento revisor traído, denuncia la señora Asesora de Incapaces la violación de los arts. 59, 491 y 494 del Código Civil; 23 de la ley Orgánica del Ministerio Público n° 12.061 y de la Resolución n° 452 dictada por esta Procuración General en fecha 13 de julio de 2010, con grave afectación de las garantías de defensa en juicio, del debido proceso legal, de acceso a la justicia, así como del derecho a ser oído, que asisten a sus pupilos por expresa consagración legal, supralegal y constitucional que con detalle se individualizan y que, en su opinión, han sido ignorados por los magistrados intervinientes en ambas instancias ordinarias a la luz de la solución contraria al progreso del planteo de nulidad oportunamente formulado por su parte con apoyo en abundante doctrina nacional e internacional también mencionada.

Pues bien. Tras examinar los trámites procesales llevados a cabo en la sustanciación de la causa desde su inicio, me encuentro en condiciones de anticipar, desde ahora, mi criterio favorable al progreso de la impugnación extraordinaria incoada por la señora representante del Ministerio Pupilar y de solicitar, consiguientemente, a V.E. que, llegada su hora de resolver, se sirva declarar su procedencia.

Efectivamente, el somero repaso de las actuaciones cumplidas a lo largo de la tramitación del proceso basta para observar que la señora titular del ministerio pupilar departamental recién ha recibido vista del expediente y

contado, consiguientemente, con la oportunidad de ejercer la función que le asigna el art. 59 del Código Civil en orden a la representación de los menores de edad involucrados en el resultado del pleito, so pena de nulidad, con posterioridad al dictado de la sentencia de desahucio recaída en primera instancia por medio de la cual se condenó a los demandados de autos señores G. A. F. y C. I. C. y a sus hijos G. A. F. (h), N. E. F. y C. N. S. -quien, en la actualidad, alcanzó la mayoría de edad según surge de la fotocopia certificada de su partida de nacimiento (v. fs. 289 y vta.), debiéndosele, por ende, notificar a la luz de lo dispuesto por los arts. 198 y 199 del Código Civil a restituir el inmueble donde tienen instalada su vivienda familiar (v. fs. 229/231).

Así es. Fue a raíz del contenido del escrito de expresión de agravios presentado por los accionados por sus propios derechos y en representación de los de sus tres hijos antes nombrados (v. fs. 244/246), que el tribunal de alzada tuvo ocasión de advertir la presencia de menores de edad en el proceso y de ordenar, en su consecuencia, la remisión de los obrados a la instancia inferior a los fines de que se le diese la pertinente intervención a la señora Asesora de Menores en los términos de lo prescripto por los arts. 59 y 494 del Código Civil, lo que así se ordenó (v. fs. 248 y fs. 249).

Recibidos los autos en vista, la señora funcionaria titular del ministerio pupilar departamental no dudó en denunciar de inmediato su falta de intervención en el proceso como causal de nulidad de todo lo hasta allí actuado sin su audiencia y en desmedro de los intereses de sus pupilos. En apoyo del planteo nulificante formalizado en el marco de lo dispuesto por los arts. 59 del ordenamiento civil de fondo y 169 y siguientes del adjetivo, recordó que la disposición sustantiva de mención confiere al asesor carácter de representante promiscuo y de parte esencial y legítima en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa en que los incapaces demanden o sean demandados, todo ello bajo pena de nulidad; a la par que se ocupó también de denunciar el concreto perjuicio que su falta de participación en la causa irrogó a los derechos de sus asistidos en tanto se vio privada de esgrimir la defensa de falta de legitimación pasiva atento la condición de poseedores en el que sus representados conjuntamente con sus progenitores ocupan el inmueble sede de su vivienda conforme surge del mandamiento obrante en fs. 173 y vta. y enervar, así, la procedencia de la acción de desalojo promovida en su contra (v. fs. 250/253).

En esa ocasión, aseguró, asimismo, la señora representante de este Ministerio Público que el estado de desamparo e indefensión de sus pupilos frente a su omisa e inimputable actuación en el juicio se vio aún más agudizada luego de que la jueza de primer grado hiciera efectivo el apercibimiento dispuesto en la intimación de fs. 211 y ordenase, en consecuencia, el desglose del escrito de contestación de la demanda presentado por sus representantes

necesarios, en los términos de lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 215).

Siendo ello así, no cabe más que concederle la razón a la nulicante cuya primera presentación en autos, lejos de exteriorizar consentimiento alguno, importó la más cabal muestra de su oposición a la validez de todos aquellos actos cumplidos a lo largo del proceso en desmedro de los derechos de los menores implicados en el objeto del juicio que, con motivo de la irregularidad procesal denunciada, se vieron impedidos de contar con la representación que el Estado les provee a través de los funcionarios que integran el ministerio pupilar, al punto de quedar en situación de indefensión (v. fs. 250/253 cit.).

Sobre la cuestión que nos ocupa, ese Alto Tribunal ha compartido la postura propiciada oportunamente por esta Procuración General y ha sostenido que en todo supuesto judicial donde la intervención del Asesor de Incapaces sea necesaria para la adecuada defensa de los menores, debe admitirse su actuación, sea de mera asistencia o de representación y con mayor razón aún cuando se trata de suplir la defectuosa defensa hecha por los representantes legales o de complementar ésta en la forma que se considere adecuada (conf. L. 64.499, sent. del 5-VII-2000).

Siguiendo esa línea de pensamiento, ha reconocido V.E. que las funciones del Asesor de Menores, más que de representación legal propiamente dicha -que es ejercida por el representante necesario- son de asistencia y contralor, las cuales sin embargo no se agotan en una actuación conjunta con el representante legal del incapaz, toda vez que, en ciertas circunstancias, cuando éste es omiso en el ejercicio de su función, como acontece en la especie, y es necesario impedir la frustración de un derecho, aquél será representante directo (conf. causa L. 83.196, sent. del 13-II-2008).

Las consideraciones hasta aquí expuestas resultan ser sobradamente suficientes para que ese Alto Tribunal proceda a hacer lugar al intento revisor deducido por la señora representante del ministerio pupilar y, en su consecuencia, disponga revocar el pronunciamiento de grado declarando la nulidad de todo lo actuado en autos sin su participación.

Así lo dictamino.

La Plata, 8 de agosto de 2013 - **Juan Angel De Oliveira**

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 18 de noviembre de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Hitters, Pettigiani, Kogan, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 117.577, "Balint, Roberto Oscar y otro contra F. , G. A. y otros. Desalojo".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación -Sala I- del Departamento Judicial de Mar del Plata confirmó la sentencia de primera instancia que, a su turno, desestimara el planteo de nulidad de estas actuaciones articulado por la señora Asesora de Incapaces (fs. 260/262 y 276/278).

Se interpuso, por esta última, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 307/321).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. El tribunal **a quo** confirmó el fallo dictado en la instancia de origen que, oportunamente, rechazara el incidente de nulidad promovido por la señora Asesora de Incapaces (fs. 260/262 y 276/278).

II. Contra dicho fallo, la citada funcionaria del Ministerio Público interpone el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que luce a fs. 307/321, en el que alega infracción a los arts. 59, 491 y 494 del Código Civil; 23 de la ley 12.061; 14, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 15 de su par provincial; 3, 12, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 19, 24 y 27 de la ley 26.061; de la Resolución de Procuración General 425/10 y de la doctrina legal que refiere.

III. Comparto lo dictaminado por el señor Subprocurador General a fs. 331/334 vta., pues considero que la Cámara ha cercenado el derecho de defensa de los niños para hacer valer la protección de la vivienda y el patrimonio de los mismos, al limitar la participación del Ministerio Público a un rol meramente

formal de intervención y supeditar su actuación a la defensa eficaz ejercida por los padres de los menores.

IV. Los principales argumentos brindados por la Cámara para confirmar el rechazo del incidente de nulidad promovido a fs. 250/253 son los siguientes:

a) *"... no puede pasarse por alto el hecho de que en autos no se encuentra fehacientemente acreditado la existencia de menores de edad, ya que no se acompañó la documentación pertinente que permita tener por probada tal circunstancia"* (art. 376, C.P.C.C.; conf. fs. 276 vta.);

b) *"la falta de contestación (o de la presentación de algún otro escrito posterior) por parte de los padres de los supuestos menores imposibilitó tomar conocimiento de su existencia, lo que hubiera permitido cumplir con la debida citación y consecuente intervención de la señora Asesora de Incapaces en una etapa procesal anterior. Es decir, en ese contexto la Jueza interviniente en la Instancia de Origen no podía ordenar el cumplimiento del art. 59 del Código Civil porque no tenía conocimiento de la existencia de menores"* (fs. 277 vta.);

c) *"en definitiva, por las razones dadas considero ajustado a derecho lo resuelto en la Instancia de Origen, sin perjuicio de la eventual responsabilidad que se le puede atribuir a los padres frente a sus hijos por no haber contestado la demanda y/o presentado algún otro escrito posterior (arts. 57, inc. 2, 59, 126 y cccts. del Código civil; 260, 376, y cccts. del CPCC)"* (fs. 277 vta.).

V. Estos fundamentos fueron atacados por la recurrente mediante una crítica concreta y directa, en razón de la ley y doctrina violada, señalando el modo en que las mismas han sido infringidas y la incidencia que esa transgresión ha tenido en el resultado del proceso, que a modo de síntesis puede resumirse de la siguiente manera:

a) luego de contraponer los elementos que dan cuenta de que el juez de grado tuvo a la vista la documentación que acredita la identidad de los menores (con cita de fs. 182 y 215) y que hay niños involucrados en el proceso, pues se constata su presencia con el mandamiento que luce a fs. 173 vta., reprocha que se le haya imposibilitado el ejercicio de la representación promiscua que es de su incumbencia (fs. 312 vta./313; violación del art. 59, C.C. y Resolución de la Procuración General 425 del 13-VII-2010);

b) ataca la justificación de omitir conferir intervención al Ministerio Pupilar como consecuencia de la alegada inactividad de los progenitores, cuando con mayor razón debió otorgarse su participación para suplir la escasa o deficiente actuación judicial que hubiesen tenido los representantes necesarios (fs. 313/314; violación del art. 59, C.C.);

c) reprueba el desconocimiento de la doble representación como garantía constitucional de defensa en juicio de las personas menores de edad y, como derivación de ello, el cercenamiento de la condición de parte, cuyo expreso reconocimiento surge de los arts. 120 de la Constitución nacional, 12.2, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 59 del Código Civil (fs. 314/315);

d) denuncia violación de doctrina legal de esta Suprema Corte, de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de doctrina Internacional de Derechos Humanos, de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de documentos emanados del Comité de los Derechos del Niño, en donde surge una defensa reforzada al preverse con la actuación del Ministerio Público la calidad de órgano apropiado para afrontar los factores de desigualdad real en el que se sitúan las personas menores de edad (v. fs. 315/321 y sus citas).

Por último, en su libelo, se alega y demuestra, según las circunstancias del caso concreto, el perjuicio sufrido ante la omisión de correr vista de las actuaciones a la Asesoría de Incapaces a fin de obtener las defensas de fondo que no pudo oponer -en forma previa a la sentencia condenatoria al desahucio de los adultos y menores-, relacionadas con la posesión que los demandados ejercen en relación al inmueble a fin de enervar la procedencia de la acción de desalojo y, por el otro, en relación al niño N.S. , de cuestionar su integración en la litis considerando que su filiación no fue acreditada en autos y, por ende, su notificación se efectuó respecto de personas que no acreditaron ser sus representantes legales (fs. 312).

VI. Asiste razón a la recurrente.

Si se parte de la base de que la **garantía del debido proceso legal** en el que participan niños supone la intervención del Asesor de Incapaces para proteger, asegurar, o hacer valer la titularidad o el ejercicio de los derechos de sus representados, y que cada garantía es congruente con el derecho y finalidad a los que se refiere, no cabe duda de que con dar intervención al Asesor de Incapaces sin posibilitar que oponga las defensas de fondo en el proceso que los involucra, aportar pruebas y contradecir las contrarias, con la certeza de que serán valoradas en la sentencia, no se cumple con los objetivos previstos en la ley, pues tan solo se reduce el ejercicio de la representación promiscua a un carácter meramente formal, sin ningún efecto **oportuno y útil de defensa**.

Por otra parte, en el rol que le cabe al Juez **-de garante de la efectividad de los derechos de la infancia-**, las normas no han sido aplicadas de modo que faciliten el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Precisamente, con el criterio de interpretación normativo seguido por la alzada que desconoce la representación dual como medida específica de compensación, se ha privado a

los niños de esta **defensa reforzada** de la que son titulares, conforme el abordaje específico previsto en la ley, la Constitución y los tratados (arts. 14, 16, 18, 75 incs. 19, 22 y 23, 3.1 y 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1, 8, 19 y 25 de la Convención Americana, 2 **in fine** y 27 de la ley 26.061; 27, decreto 415/2006, 59, C.C.; 103, C.C.C.N.; Corte I.D.H., Opinión Consultiva n° 17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Serie A, n° 17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 102; ver mi voto Ac. 96.178, sent. del 5-XI-2008; P. 118.953, sent. del 11-X-2012).

En este sentido, como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva n° 16 del 1-X-1999, "la presencia de factores de desigualdad real -como en la que se hallan los niños, niñas y adolescentes- obliga a adoptar medidas de compensación que contribuya a reducir o eliminar los obstáculos, y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de sus propios intereses" (párrafos 116 a 118; y. también Reglas de Brasilia 1, 5 y 24 inc. b, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada el 4 de marzo de 2008; ver mi voto en Ac. 99.204, sent. del 20-IX-2006; A. 70.717, sent. del 14-VI-2010).

Sin perjuicio de que la sentencia objeto de este recurso nada desarrolla en torno al principio de trascendencia en materia de nulidad, ni reconoce sustento en consideraciones vinculadas con el mismo, es de señalar que la Asesora de Incapaces ha puntualizado desde el inicio las defensas de las que se ha visto privada para hacer valer en representación de los menores. Así, exterioriza la falta de legitimación para accionar por la vía del desalojo de la parte actora, en tanto todos los ocupantes del inmueble revestirían la condición de poseedores. Este punto sí fue considerado en el decisorio de primera instancia (fs. 260/262) y descartado de plano al negárseles el referido carácter por concluir que los menores no pueden ser poseedores (fs. 261).

No es éste el momento ni la oportunidad de juzgar el acierto o desacierto de tal conclusión, aunque sí cabe rescatar que en esa sentencia de primer grado se ha arribado a una decisión desestimatoria que ha emergido sin siquiera oír los fundamentos que pudiesen articularse, cercenando toda posibilidad probatoria y quebrantando, por ende, el debido proceso legal. Se trata, por tanto, de una sentencia típicamente arbitraria, desde que carece en absoluto de la consideración particular de las circunstancias de la causa con arreglo a la normativa aplicable. Una cosa es el señalamiento del interés con que se cuenta y el perjuicio que se intenta evitar como presupuesto para la procedencia de la nulidad, y otra muy distinta la solución de fondo que corresponda otorgar a la pretensión o defensa que se va a articular. En el caso, la confusión de tales conceptos es evidente. A ello se suma que uno de los legitimados pasivos hasta entonces menor de edad -C. N. S. - con quien igualmente deberá integrarse la litis, ha llegado a la mayoría de edad, tal como se menciona en el dictamen del señor Subprocurador y resulta de fs. 289

A tenor de lo expuesto, queda evidenciado de modo acabado el cumplimiento del principio de trascendencia, extremo esencial en esta especial pretensión nulitiva (art. 172, primera parte, C.P.C.C.), en función de haberse comprobado el perjuicio cierto e irreparable que se ocasionara al no darle la intervención al Ministerio Pupilar para oponer las defensas que en su condición de representante promiscuo de las personas menores de edad sustenta; en razón de ello, y **de la necesidad de materializarse el derecho a ser oído y a participar en todo proceso judicial con las garantías judiciales para asegurar una defensa adecuada**, corresponde declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas con tal defecto (art. 174 C.P.C.C.; Ac. 71.139, sent. del 21-III-2001).

VII. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, habiéndose demostrado las infracciones a los principios legales y constitucionales así como de los Tratados Internacionales denunciadas por la señora Asesora, corresponde acoger el recurso extraordinario deducido a fs. 307/321. Los autos deberán volver a la instancia de origen para que se integre la litis con la participación de la Asesora de Incapaces y del ocupante C. N. S. (art. 289 C.P.C.C.).

Costas a la actora (art. 68, C.P.C.C.).

Voto, pues, por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero al voto del distinguido colega que abre el acuerdo, doctor de Lázari.

Al momento de la traba de la litis existían elementos que razonable y suficientemente daban cuenta de la existencia de menores en el inmueble, los que fueron desoídos por el magistrado de la instancia de origen, frustrando la intervención temprana y en tiempo útil del Ministerio público a la que alude el ponente.

Así, ya en el informe de fs. 173 vta. (mandamiento de constatación del estado de ocupación del inmueble) se da cuenta de que la finca estaba ocupada por el matrimonio demandado "y sus hijos G. A.F. , E. N. F. y C. N. S. "; teniéndose "por enderezada la demanda" contra todos los mencionados, ordenándoseles correr traslado de la acción (fs. 175), lo que se diligenció con las notificaciones de fs. 177/181.

Es más, a fs. 183 obra constancia del desglose de la documental aportada por los accionados, destacándose -a los fines que aquí interesan- que dicha instrumental incluía "copias de certificados de nacimiento de fs. 185 a 187".

El aludido desglose obedece al incumplimiento de lo dispuesto en el art. 120 del ritual endilgado a los accionados, conforme proveído de fs. 211 donde se los intimó a que "en el plazo de 24 horas cumplan con el art. 120 el CPC, respecto de la presentación y la documentación adjunta" (la cual, reitero, incluía las mencionadas constancias de nacimiento) y proveído de fs. 215, que decidió tener "por no realizada la presentación de fs. 208 a 210 y procédase a su desglose y reserva en la caja fuerte del juzgado para su posterior devolución".

En este último despacho se reitera el detalle de la instrumental cuya devolución se ordena, mencionándose las copias simple de D.N.I. y "copias de certificados de nacimiento".

Pero aún hay más; el propio accionante (a quien no se le habría podido correr traslado de las excepciones y de la instrumental en tanto carece esa presentación de las copias que exige el ritual), en su impugnación de fs. 223 acompaña copia de la aludida pieza procesal (la contestación de la demanda).

En el encabezado de la pieza obrante a fs. 220 se lee que los accionados F. y C. contestan "por derecho propio, y en representación de sus hijos menores, G. A. F. (h), DNI ..., N. E. F. DNI ... y C. N.S. , DNI ...", añadiendo que vienen a contestar demanda promovida contra F. , C. y **los menores** G. A. F. (hijo), N. E. F. y C. N. S. (fs. 220 vta., destacado en el original).

A fs. 221 los presentantes narran que viven en dicho inmueble la pareja demandada y sus hijos menores.

Más adelante (fs. 221 vta.) se detallan entre la documental adjunta los "certificados de nacimiento de C. N.S. , G. A. F. (hijo), N. E. F. (originales y copia)" y "fotocopia DNI de todos los demandados".

Es llamativo que el despacho de fs. 226 pondere que "en vista a la copia simple de la contestación de demanda acompañada y teniendo a la vista la documental cuya orden de desglose obra a fs. 215" a los fines de resolver la incidencia procesal que motivó su dictado, mas no haya reparado a esa altura en los datos documentales que daban cuenta, con un elevado grado de certeza, de la existencia de menores como sujetos pasivos de la acción, y la consecuente necesidad de dar intervención al Asesor de Incapaces; máxime cuando la demanda se tuvo por entablada también contra estos últimos (ver auto de fs. 229).

Los mencionados antecedentes completan el perfil de las especialísimas circunstancias de esta controversia, prolijamente desarrolladas por el ponente, y me convencen, a la luz de los citados extremos y por las razones que expone el doctor de Lázzari en su sufragio, de acompañarlo en su propuesta.

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Disiento con la solución propuesta por mi distinguido colega el doctor de Lázari.

I. El tribunal confirmó el fallo dictado en la instancia de origen que, oportunamente, rechazara el incidente de nulidad promovido por la señora Asesora de Incapaces (fs. 260/262 y 276/278).

II. Contra dicho fallo la citada funcionaria del Ministerio Público interpone el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que luce a fs. 307/321, en el que alega infracción a los arts. 59, 491 y 494 del Código Civil; 23 de la ley 12.061; 14, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 15 de su par provincial; 3, 12, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; de la Resolución de Procuración General 425/10 y de la doctrina legal que refiere.

En síntesis, la citada recurrente esgrime que se ha violado la normativa que denuncia habida cuenta de que, en tanto se omitió correrle vista de las actuaciones, la Asesoría de Incapaces se vio impedida para, por un lado, oponer -en forma previa a la sentencia condenatoria al desahucio de los adultos y menores- las defensas de fondo pertinentes, relacionadas con la posesión que los demandados ejercen en relación al inmueble a fin de enervar la procedencia de la acción de desalojo y, por el otro, en relación al niño N.S. , para cuestionar su integración en la litis considerando que su filiación no fue acreditada en autos y, por ende, su notificación se efectuó respecto de personas que no acreditaron ser sus representantes legales (fs. 312).

III. No obstante lo dictaminado por el señor Subprocurador General a fs. 331/334 vta., considero que la impugnación no puede prosperar, en virtud del déficit técnico del cual adolece (conf. doct. art. 279, C.P.C.C.).

a) Ha dicho esta Corte -en forma reiterada- que quien afirma que la sentencia transgrede determinados preceptos del derecho vigente o denuncia absurdo, anticipa una premisa cuya demostración debe luego llevar a cabo. El incumplimiento de esta exigencia provoca la insuficiencia del intento revisor (conf. causas C. 95.063, sent. del 22-XII-2008; C. 96.918, sent. del 25-II-2009), tal como -se adelanta- se verifica en el caso (art. 279, C.P.C.C.).

En efecto, la alzada -a partir del derrotero procesal que se observa en estas actuaciones- destacó que "*... la falta de contestación (o de la presentación de algún otro escrito posterior) por parte de los padres de los supuestos menores imposibilitó tomar conocimiento de su existencia, lo que hubiera permitido cumplir con la debida citación y consecuente intervención de la Sra. Asesora de Incapaces en una etapa procesal anterior. Es decir, en ese contexto la Jueza interviniente en la Instancia de Origen no podía ordenar el cumplimiento del art. 59 del Código Civil porque no tenía conocimiento de la existencia de menores*" (fs. 277 vta.). Tal fue el motivo -insisto, a la luz de lo acontecido en la causa- por el cual confirmó el rechazo del incidente de nulidad promovido a fs. 250/253.

b) Frente a ello, una atenta lectura del escrito recursivo permite advertir que la impugnante se desentiende de este fundamento, limitándose a exteriorizar su propio razonamiento enraizado en que la Cámara vulneró lo normado por los arts. 59, 491 y 494 del Código Civil; 23 de la ley 12.061 y Resolución de Procuración General 425/10, afectando por ello el derecho a la intervención promiscua que le correspondía, con la finalidad de procurar la defensa de los intereses en juego de los menores involucrados en autos, pero sin demostrar cabalmente la manera en que se habría incurrido en las mentadas infracciones legales ante las circunstancias puestas de relieve por la alzada: concretamente, el desconocimiento de la presencia de menores que permitiera activar oportunamente la citación de sus representantes promiscuos.

Tal proceder pone al descubierto la referida insuficiencia del medio revisor incoado (conf. art. 279, C.P.C.C.).

En síntesis, la recurrente construye su argumentación desconociendo la estructura jurídica del fallo, apartándose -de ese modo- de la idea rectora del mismo y de sus bases esenciales, parcializando con ello su ataque, el que -por ende- deviene ineficaz a los fines de rever la suerte de lo decidido (doct. art. 279, C.P.C.C.; conf. causas C. 107.458, resol. del 2-IX-2009; C. 103.120, sent. del 4-XI-2009), todo lo cual conlleva al rechazo de este aspecto del escrito bajo estudio y permite descartar los citados quebrantamientos normativos que se atribuyen a la sentencia en recurso.

Resulta pertinente recordar que las meras discrepancias no sirven para alcanzar el fin perseguido, por cuanto con dicho proceder se dejan incólumes las bases en las que se asienta el pronunciamiento, desentendiéndose así de la carga técnica que el art. 279 del Código de procedimiento impone (conf. C. 104.465, sent. del 25-XI-2009; C. 109.731, sent. del 2-V-2013).

c) La misma suerte que el agravio anterior deberá correr la esgrimida vulneración de doctrina legal (fs. 315/316). Al respecto, tiene dicho este superior Tribunal que en los casos en los cuales se denuncia dicha transgresión,

es necesario que primeramente la misma sea individualizada y luego se exponga su similitud con el caso bajo análisis para pretender finalmente su aplicación (conf. doct. C. 104.868, sent. del 17-XI-2010; C. 103.944, sent. del 14-IX-2011; C. 115.588, sent. del 3-X-2012; entre otras), carga esta última incumplida por la apelante, lo que determina la repulsa de este planteo (conf. art. 279, C.P.C.C.).

d) Tampoco es atendible la mera denuncia de vulneración de normas constitucionales y tratados internacionales (fs. 307 vta. y 314/320 vta.) si el recurrente no demuestra -como en autos- de qué manera el pronunciamiento colisiona con las garantías y derechos que se dicen presuntamente conculcados, tarea a cargo del impugnante que no puede ser suplida por la Corte (conf. doct. C. 98.871, sent. del 30-III-2010; C. 116.133, sent. del 24-IV-2013), lo que sella la desestimación de este aspecto del intento revisor articulado.

e) Por otro lado, cabe recordar que en el marco de un incidente de nulidad, tal como el promovido en autos, la parte que lo plantea -aún en el supuesto de una representante del ministerio pupilar que actúa en virtud de lo normado por los arts. 59 y 494 del Código Civil y las que reglamentan ese rol en el ordenamiento provincial- debe fundarlo clara y concretamente, ofreciendo toda la prueba de que intente valerse (art. 178, C.P.C.C.).

Ello significa que el incidentista tiene la carga procesal de exponer en el escrito en forma precisa y circunstanciada los hechos constitutivos de los cuales pretende extraer consecuencias jurídicas, pues con ello queda delimitado el sentido de la relación jurídica litigiosa sometida a juzgamiento. La claridad en la exposición de los hechos en que se basa la incidencia tiene fundamental importancia, dado que al incidentado incumbe la carga de reconocerlos o negarlos.

Asimismo, debe evidenciarse de modo acabado el cumplimiento del principio de trascendencia, extremo esencial en esta especial pretensión nulitiva (art. 172, primera parte, C.P.C.C.).

En el caso bajo estudio, sin perjuicio de la deficiencia técnica aludida, dicha funcionaria -más allá de las alegaciones efectuadas a fs. 312/315- no logró acreditar en forma fehaciente aquellas concretas defensas que se habría visto privada de oponer en su condición de representante promiscua de los menores, proceder incumplido que inhabilita la pretendida declaración de nulidad (arts. 169, 172, 175, 375 y concs. del C.P.C.C.), la cual, por otra parte, debe acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea de que en principio debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (conf. Ac. 85.519, sent. del 3-III-2004; B. 65.476, resol. del 1-XI-2006; C. 96.292, sent. del 11-XI-2009; e.o.).

f) Resta decir que resulta reprochable el proceder observado por las instancias de grado, quienes han sustanciado el incidente de nulidad obrante a fs. 250/253 sin haber acreditado cabalmente -en aquél entonces- la real existencia de menores que legitimaran la actuación de la señora Asesora de Incapaces para brindar curso al intento nulificadorio impetrado en los presentes actuados (fs. 248/249, 260/262 y 276/278; conf. arts. 34 y 35, C.P.C.C.; doct. causas L. 84.284, sent. del 18-XII-2002; C. 107.199, sent. del 5-X-2011, entre muchas).

IV. Por lo expuesto, oído lo dictaminado por el señor Subprocurador General, no habiéndose demostrado las infracciones legales y constitucionales como tampoco de los Tratados Internacionales denunciados por la señora Asesora (conf. art. 289, C.P.C.C.), corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido a fs. 307/321, con costas a la recurrente en su condición de vencida (conf. art. 68, Cód. cit.).

Voto, pues, por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, se revoca la sentencia recurrida, debiendo los autos volver a la instancia de origen para que se integre la litis con la participación de la Asesora de Incapaces y del ocupante C. N. S. (art. 289, C.P.C.C.).

Las costas se imponen a la actora (art. 68, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario