TOMO XVIII -**SENTENCIA**- T.S.J..-
REGISTRO Nº 607
FOLIO Nº 3481/3487
PROT. ELECT. TSS1 003 S.171
Río Gallegos, 28 de marzo de 2017.-

Y VISTOS

Los presentes autos caratulados **"RAMOS JUAN GREGORIO C/ RAMOS LAURA ROSALÍA Y OTRO S/ DESALOJO – DAÑOS Y PERJUICIOS"**, Expte. Nº **R- 11.837/08** (R-2.001/14-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar Sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado a fs. 514/522, por el Dr. Gustavo Eduardo Stobbia, en su carácter de letrado apoderado de la parte demandada, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 503/508, la cual confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que luce a fs. 465/471 en cuanto había hecho lugar a la demanda de desalojo y rechazado la pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios; modificando la condena en costas respecto al reclamo por daños y perjuicios que hizo recaer sobre la actora atento a que, sobre dicha pretensión, la demanda fuera rechazada.-

Para así decidir consideró, que el actor había demostrado su calidad de poseedor de la vivienda objeto del desalojo, mientras que los demandados, que en su defensa también invocaron dicha condición, no la pudieron acreditar.-

II.- Invoca el recurrente para fundar la casación las causales de quebrantamiento de forma, violación de la ley (art. 2º y 3° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-) y arbitrariedad.-

Debe destacarse que la desestimación del reclamo por daños y perjuicios y de la imposición de costas, no ha sido objeto de recurso y por ende son materias ajenas a esta instancia extraordinaria de revisión.-

Los demandados argumentaron para fundar el quebrantamiento de forma, que no se trató el carácter de adjudicatario del actor o fue parcial o insuficientemente tratado y que le otorgaron calidad de poseedor, cuando éste presentó sólo una cesión de derechos en forma parcial, de una adjudicación municipal. Consideran que esta circunstancia lo hace tenedor pero nunca poseedor (conf. fs. 519 vta./520). A su modo de ver, poseedores son ellos pues han ocupado el inmueble

por más de treinta años (conf. foja 520).-

Señalan, que el actor abandonó el inmueble, de allí que no encuentran justificada la consideración de la Cámara de que estuvo en el ánimo de éste último continuar con la posesión del inmueble. Sobre este aspecto se quejan de que hubo una inversión de la carga de la prueba en la medida que no se exigió al actor probar su posesión, sino a su parte demostrar que aquel no la tenía (conf. foja 520 vta.).-

Continúan diciendo que se ha incurrido en "...arbitrariedad por falta de tratamiento de cuestiones propuestas, cual es la contraposición del carácter de adjudicatario con el de poseedor, y por otro lado, ante una sentencia que violenta la[s] normas de la sana critica, y hace procedente el supuesto de la absurda valoración de la prueba, atento a no considerar poseedores a los demandados, y además llegar a conclusiones erróneas, con argumentos que están por fuera del tema central y del decisorio [...] El material probatorio producido por esta parte, y la importantísima prueba documental aportada y ratificada a través de prueba informativa, ha sido dejada de lado sin ningún tipo de justificativo, pues este material es manifiestamente convincente acerca [d]el hecho de posesión de mis poderdantes..." (cfr. foja 520 vta.).-

Asimismo, que ha existido violación de la ley por cuanto se consideró que en el caso de autos existía un contrato de comodato entre actor y demandada (conf. foja 521). Ello, dice, viola las normas que regulan el comodato y alega que no existen pruebas que acrediten la conformación de dicho contrato. Arguyen que "Nunca existió un comodato, y entre las partes, la calidad de poseedores entre actor y demandados, al tiempo del retiro del inmueble por parte del acto[r], era de igualdad entre las partes. Claro que el actor, perdió su calidad de poseedor al decidir retirarse del inmueble..." (cfr. foja cit.).-

También fundado en la misma causal se agravian porque no se tuvo en cuenta, según los recurrentes, que la acción de desalojo se encontraba prescripta (conf. foja 521 vta.). Aducen al respecto que: "Como se señalara, el actor no sólo reconoce que se retiró voluntariamente de la vivienda casi diez años antes de deducir la acción, sino que además, manifiesta expresamente que los últimos años residió en el garaje de la vivienda, junto a una persona con quien contrajo matrimonio [...] Y teniendo en cuenta ese argumento, la acción está prescripta aun considerando un plazo decenal de 10 años, pues al actor se le prescribió la acción de deducir la acción de desalojo por la totalidad de la vivienda, y en el mejor de los casos, sólo pudo pretender el desalojo del garaje." (cfr. foja 522).-

En síntesis, los recurrentes oponen a la pretensión del actor que éste al retirarse del inmueble abandonó la posesión y su parte comenzó a poseerlo, por ende aquel carece de facultad para desalojarlos de la vivienda. Por el contrario, al accionar, el actor alega su condición de poseedor y la existencia de un comodato en mérito del cual los demandados ocupan el inmueble. El pronunciamiento recurrido avaló esta última posición e hizo lugar a la demanda de desalojo.-

III.- Declarado formalmente admisible el recurso de casación por la Alzada a fs. 524/525, este Tribunal dispuso a foja 554, que existiendo dos menores involucrados se corra vista de las actuaciones al Defensor General ante este Alto Cuerpo "...a fin que tome la intervención que en derecho corresponda (art. 72 inc. a) de la Ley N° Uno, t.o Ley N° 2404). (cfr. foja cit.).-

El Defensor General evacúa la vista a fs. 557/560 vta. Oportunidad en que asume la representación de los menores y plantea la nulidad de todo lo actuado por haberse sustanciado todo el proceso sin la intervención del Ministerio Público.-

A foja 562 y vta., se declara bien concedido el recurso de casación por este Tribunal, poniéndose los autos a disposición de las partes conforme lo dispuesto en el actual artículo 8 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-; y a efectos que se expidan en relación al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no habiendo ninguna de las partes hecho uso de esos derechos (conf. certificación de foja 566).-

A fs. 567/570 vta., dictamina el Sr Agente Fiscal Subrogante, ante este Tribunal Superior de Justicia, quien propugna el rechazo de la casación articulada por la parte demandada pues considera que "...como la accionada no ha probado legitimación para ocupar el inmueble su permanencia en el mismo cobra el carácter de intrusión. Se ha dicho que intruso no sólo es quien se introduce sin derecho o usurpa un inmueble sino también quien continúa detentándolo sin acreditar el derecho en base al cual afirma obtuvo esa tenencia. Lo que aquí importa, más allá de la terminología que se utilice, es la retención del bien sin título alguno que la legitime de modo que la obligación de restituir o entregar sea exigible (art. 676 del CC)" (cfr. foja 569 vta.). Asimismo, con relación a la declaración de nulidad requerida por el Sr. Defensor General por la falta de intervención de los menores, hijos de los demandados, Sr. Mario López y Sra. Laura Rosalía Ramos, que habitan el inmueble objeto de autos, entiende que "...no debe prosperar, atento a que no resultan ser parte en este proceso, [...] la función que pueden y deben desempeñar los

representantes del ministerio pupilar (cuya intervención no es menester desde el inicio de la causa) se debe enderezar a verificar que los niños no se vean privados de su derecho a una vivienda la que, debe serle proporcionada en primer término por sus padres y demás obligados alimentarios y, ante la imposibilidad de éstos, de garantizarle tales derecho (sic) recurrir a las autoridades competentes, lo contrario importaría desnaturalizar el proceso en desmedro de los derechos que se procuran hacer valer." (cfr. fs. 569 vta./570).-

A foja 571 se llaman autos para sentencia y a foja 572 pasan a estudio.-

IV.- Dos presentaciones deben ser atendidas en esta instancia, el recurso de casación interpuesto por la demandada y el planteo de nulidad opuesto por el Sr. Defensor General ante este Excmo. Tribunal.-

Con respecto al primero, el mismo no puede tener favorable acogida, ello en razón de los fundamentos que a continuación se exponen.-

Liminarmente ha de destacarse que el libelo recursivo no cumple una carga fundamental que es el desarrollar una crítica concreta y razonada del fallo atacado de manera tal de demostrar, en el caso concreto, de qué manera se han producido el quebrantamiento de formas, la violación de la ley y la arbitrariedad que en forma genérica se han alegado. Este Tribunal ha señalado, ante una presentación comparable: "Por el contrario, el recurrente, se ha limitado a transcribir citas doctrinarias y jurisprudenciales sin explicar la aplicación de las mismas al supuesto de marras y sin demostrar, específicamente, el error o vicio que le imputa. Es decir, sólo nos hallamos ante declaraciones puramente dogmáticas sin indicarse qué hechos no fueron correctamente valorados; cual fue el error cometido por la Cámara en la interpretación de los elementos de convicción traídos a la causa; así como tampoco se cita la ley y doctrina legal que supuestamente han sido violadas. A lo que se suma la falta de cuestionamiento debidamente fundado a los conceptos y argumentaciones sobre los que, al margen de su acierto o error, se asienta el fallo de Cámara." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3108, Folio 5081/5084). Razones éstas que se aplican al supuesto bajo estudio.-

Por otro lado, de la lectura de los fundamentos de la casación, surge que los planteos de la recurrente remiten a temas de hecho y prueba, en principio, ajenas al ámbito casatorio.-

Ante asimilables circunstancias fácticas deviene aplicable, al sub judice, la fundamentación brindada por este Alto Cuerpo en el fallo precedentemente citado, donde se dictaminó: "...La impugnación está estructurada en torno a

circunstancias fácticas y de contenido procesal, extrañas al carácter sustancial que impregna a la vía extraordinaria provincial." En el caso, el debate se centra en discernir cual de las partes ostenta la posesión del bien, circunstancia de hecho que depende de la demostración, de parte de los contendientes, que efectivamente han realizado actos posesorios.-

Sobre el particular se ha pronunciado: "Debe rechazarse el recurso de casación deducido contra la sentencia que no hizo lugar a la demanda de desalojo articulada, cuando el recurrente pretende una revisión del criterio de valoración de la prueba desde que, la vía casatoria no es apta para revisar la situación fáctica sobre la cual se sustenta la resolución recurrida." (cfr. sum. Sup. Trib. San Luis, "Cabada, Juan Carlos c. Aguerrido, Noemí", 02/11/2005. Cita online AR/JUR/8577/2005). "Constituye cuestión de hecho, excluida de la casación, determinar en qué carácter ocupa la finca el demandado por desalojo." (cfr. sum. SCBA, "Vazza, Donato R. c. Leston Núñez, Manuel", 12/08/1975. www.informacionlegal.com.ar. Cita online: AR/JUR/81/1975).-

Ante el debate en un juicio de desalojo, sobre la posesión y la propiedad (caso de autos), la Corte de Justicia de San Juan ha señalado: "En ese esquema, juzgo que este segundo agravio propende, no a que se controle la legalidad del fallo, sino a que se revise el mérito con que el a quo ha juzgado las cuestiones fácticas que integran la litis. Por esa razón, el recurso de inconstitucionalidad resulta en este punto inadmisible. Si esta Corte abriese esta vía extraordinaria para examinar los enunciados defectos, vendría a actuar como un tribunal de mérito más, en una suerte de tercera instancia no prevista en la ley [...] A ello se suma que el análisis de cuestiones fácticas excede el marco de la jurisdicción encomendada a esta Corte cuando debe conocer del recurso de casación [...] En ese sentido, reiteradamente se ha dicho que la revisión de cuestiones fácticas y probatorias es notoriamente ajena a la finalidad específica de la casación. Y que el recurso es inviable cuando, aunque se pretexten objeciones normativas, en realidad se insta dicha revisión (cfr. "Heredia, Victoria Augusta c. Cualquier otro ocupante del inmueble s/ desalojo s/ inconstitucionalidad y casación", 17/02/2014. www.informacionlegal.com.ar. Cita online: AR/JUR/4725/2014). Asimismo, que es ajena al remedio extraordinario local, el debate sobre la existencia o no de la posesión, esgrimida en un juicio de desalojo, porque es una cuestión eminentemente fáctica (hecho y prueba) y por ello, ajena, en principio, a la instancia de excepción como lo es la extraordinaria (conf. "Asociación Civil Barrio Residencial Carolina III c. Araya, Víctor Albino y otros", 23/02/2011. www.informacionlegal.com.ar. Cita online: AR/JUR/6036/2011).-

Conteste con lo precedentemente señalado, se observa, en el sub lite, que las cuestiones esgrimidas por la parte recurrente se vinculan con aspectos referidos a hechos y prueba, cuyo juzgamiento, en principio, es privativo de los jueces de grado, irrevisables en esta instancia extraordinaria, salvo eficaz denuncia y acabada demostración de absurdo, vicio que no se acredita ni se avizora en el sub examine.-

Se pretende la revisión en esta sede, de las conclusiones expresadas en la sentencia impugnada respecto de típicas cuestiones de hecho y prueba; ello sólo patentiza la improcedencia del recurso, toda vez que no sólo remite a la consideración de las circunstancias fácticas del caso, sino que, además, éste ha encontrado adecuada respuesta jurisdiccional en la instancia de grado.-

Como ha dicho este Tribunal, los argumentos fundamentados en circunstancias de hechos y pruebas, resultan irrevisables por esta vía, dado el carácter extraordinario de la instancia (conf. Interlocutorio, Tomos VII, Reg. 1075, Folio 1346/1348; XI, Reg. 1460, Folio 2039/2041 y XII, Reg. 1647, Folio 2370/2372).-

Sobre el particular, se ha dicho que: "'Establecer si en un caso concurren o no las circunstancias fácticas constitutivas de elementos o presupuestos que dan lugar a la aplicación de una norma o precepto, constituye una cuestión de hecho y como tal en principio ajena a la casación' (confr. sum. JUBA, SCBA, Ac. 34433 S, 22-10-1985, 'Lucchetti, Josefa A. c/ Barón, Gualterio G. s/ Restricciones y límite dominio'; SCBA, Ac. 62392 S, 24-9-1996, 'Ramos Mexia, Gustavo y otros c/ Consorcio de propietarios s/ Daños y Perjuicios'..." (cfr. TSJ, Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXI, Reg. 2673, Folio 4054/4058).-

Surge de autos que la materia traída a revisión comprende cuestiones que escapan al recurso de casación, por su indiscutible encuadramiento en circunstancias fácticas; como -sin lugar a dudas- lo son el determinar la posesión, dominio y el carácter en que se ocupa un inmueble.-

El indicado límite podría trasvasarse, excepcionalmente, alegando y demostrando eficazmente el absurdo al apreciar los hechos y las pruebas de la causa. "...'Ello exige la verificación del error grave y grosero, concretado en una conclusión incoherente y contradictoria en el orden lógico formal e incompatible con las constancias objetivas que resultan de la causa...' (conf. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 'N.R.O. c. Aguas Bonaerenses S.A.', 06/03/2013, Publicado en: DJ 31/07/2013, 37, Causa: L.101.011, Cita online: AR/JUR/6602/2013)." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXV, Reg. 3034,

Folio 4906/4909). No obstante, el análisis de las constancias de esta causa no muestra que se haya producido el mentado vicio, independientemente de que se comparta o no la decisión del Tribunal de grado, lo cierto es que actuó conforme a derecho en materias que son de su exclusivo resorte.-

Se advierte, también, que la parte recurrente, para sostener su recurso, intenta cuestionar la valoración del material probatorio. Sin embargo, una vez más nos hallamos ante una materia privativa de los jueces de grado que no pueden ser revisadas en esta sede por medio de la mera expresión de una opinión discrepante que no alcanza a demostrar la consumación de algún vicio.-

Al respecto, ha señalado este Cuerpo, que en la meritación de la prueba los jueces son libres en la selección de los medios probatorios e indiciarios que los conducen a establecer los hechos, y de optar por aquellos que les ofrecen mayores garantías de eficacia en el descubrimiento de la verdad, ya sea omitiendo o haciendo prevalecer unos u otros, por lo que esta temática queda -por regla- excluida del control casatorio (conf. Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2644, Folio 3980/3984).-

Los magistrados de alzada han llegado a conclusiones que, más allá de su error o acierto, no patentizan la exteriorización de la sola voluntad del juez, ya que aportan las razones del veredicto. No se advierte, en éste, error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones incompatibles con las constancias objetivas del proceso, y si bien a través de la doctrina del absurdo se admite una apertura al reexamen de los hechos de la causa, a ello sólo puede acudirse en situaciones que bien pueden calificarse de extremas, que como se ha expresado no se acreditan ni se evidencian. Por otra parte, corresponde a la impugnante demostrar la existencia del absurdo y no al Superior Tribunal explicar por qué no se ha configurado (cf. HITTERS, Juan C. Técnica de los recursos extraordinarios y de casación, 2ª. edición, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1998, págs. 452/471). Máxime cuando, como en la especie, las argumentaciones vertidas por el recurrente no van más allá de la exposición de su propia interpretación de lo sucedido, constituyendo meras reflexiones personales y disentimientos, que no logran evidenciar el absurdo de la decisión, ni demuestran que la sentencia no constituya una derivación razonada del derecho vigente (conf. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVII, Reg. 3172, Folio 5215/5218).-

V.- Asimismo, la impugnante no demuestra que la sentencia recurrida sea arbitraria, es decir, aquellas que se apartan en forma inequívoca de la solución normativa prevista para el caso o que padezcan de una carencia absoluta de fundamentación, así como también las que se fundan en afirmaciones meramente

dogmáticas u omiten pronunciarse sobre cuestiones planteadas por las partes y conducentes para la resolución del caso (conf. Germán J. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1995, págs. 440/443).-

No se observan en el pronunciamiento impugnado ninguno de los presupuestos que configuran la arbitrariedad de la sentencia alegada.-

Sobre la materia, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha señalado que para darse el supuesto de sentencia arbitraria, a los efectos de ser atendida en una instancia extraordinaria de revisión "...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta absoluta de fundamentación. Por lo tanto 'debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas' (SCBA, Ac. 24.739, 'Díaz de Giocco, Carmen c/Fundiciones en matrices Junker S.A. Despido y salarios', del 21-III-978, DJBA, v. 114, nº 8325. Ídem, Ac. 24.985, 'Acebey de Dega, J.E c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente', del 19-VIII-78; Ac. 25.048, 'Correa de A.A. V. c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente', del 15-VIII-78, DJBA, v. 116 p. 54.)." (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", 2da. edición, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1998, págs. 479/480).-

De su lado, este Tribunal tiene dicho que: "...La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad excepcional en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación..." (cfr. Interlocutorio, Tomos III, Reg. 282, Folio 457/458; VI, Reg. 881, Folio 1022/1025, entre otros).-

En el sub lite, la recurrente no ha logrado demostrar la arbitrariedad de la sentencia, que invoca, ya que sólo se desprenden del recurso, discrepancias con los argumentos y fundamentos dados en el decisorio, todos ellos relativos a cuestiones de hecho y prueba. No se demuestra ni se aprecia que el fallo constituya una decisión sujeta a descalificación, por carecer de fundamentos o por abandono notorio de prescripciones legales, antes bien, más allá de la discordancia que se pueda mantener con el criterio sustentado por los jueces, este se encuentra debidamente fundado.-

En resumen, del libelo recursivo surge que los cuestionamientos de la recurrente se centran en materias cuyo análisis no puede realizarse en

casación. Menos aun cuando no ha logrado demostrar absurdo, arbitrariedad, ni apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva ausencia de fundamentación, ni la concurrencia de un yerro jurídico patente, o un desvío lógico susceptible de ser reparado en esta instancia extraordinaria. Razón por la cual, el recurso de casación articulado a fs. 514/522 debe ser rechazado.-

VI.- Si bien, tal como se analizara en los párrafos precedentes, el recurso de casación de la demandada no puede prosperar atento a que su contenido excede el marco cognoscitivo que permite esta instancia extraordinaria provincial; sí merece tratamiento, en lo sustancial, la declaración de nulidad requerida por el Sr. Defensor General. Planteo que fue opuesto luego de arribados los autos a esta instancia y ante la vista dispuesta por este Tribunal Superior de Justicia a foja 554.-

El citado funcionario plantea la nulidad de todo lo actuado porque ante la presencia de dos menores viviendo en el inmueble cuyo desalojo se ha ordenado en autos, no se le ha dado intervención a la Defensoría Pública Oficial de Menores, en las instancias anteriores, a efectos que asuma su representación y pueda así ejercer la defensa de los intereses de dichos menores.-

Para justificar su petición, señala: "En este sentido debe tenerse en cuenta V.E. que si se dispone el desalojo de un inmueble, este se hace efectivo contra todos sus ocupantes, es decir, también contra los menores e incapaces, por lo cual se trata de uno de los actos previstos en el art. 59 del C. Civil y de los arts. 83 y 84 de la ley Nro. Uno Orgánica del Poder Judicial así como de la ley de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en los cuales debe intervenir el Ministerio Público de Menores so pena de nulidad [...] Ello así, pues el propio Estado se ha obligado expresamente a garantizar el derecho de acceso a la vivienda de todas las personas por medio del art. 14 bis de la C.N. tercer párrafo..." (cfr. foja 558 y vta.).-

Previo al análisis, cabe advertir que el artículo 59 del Código Civil, en virtud del cual el Sr. Defensor General justifica su pretensión, ha sido reemplazado por el artículo 103 del actual Código Civil y Comercial, el cual sanciona con nulidad relativa el supuesto de no darse intervención, cuando corresponde, al Ministerio Público. El mencionado artículo establece que: "...La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad...puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal. a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidd relativa del acto."

No obstante, este Tribunal coincide con el Sr. Agente Fiscal, en

que el planteo no puede prosperar en virtud de las razones que se exponen a continuación.-

Sabido es que las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándose la sanción frente a la exteriorización de una efectiva indefensión, debiendo limitarse la declaración judicial de la nulidad a aquellos supuestos en que el acto impugnado o viciado ocasione un perjuicio sin que cumpla su finalidad (conf. art. 170 del CPC y C).-

El principio de trascendencia -extremo esencial para el éxito de un planteo nulitivo- impone a quien la peticiona, acreditar fehacientemente las defensas que se ha visto privado de oponer y el concreto perjuicio sufrido, al no habérsele dado la intervención que el Defensor General reclama en autos. Se ha sostenido: "El principio de trascendencia en materia de nulidades procesales implica que al promover el incidente se exprese el perjuicio sufrido y las defensas que se haya visto privado de oponer. Ambos recaudos deben ser demostrados, pues es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de concreta y efectiva indefensión (CNCiv., Sala E, 22/8/95, LL, 1996-B-748, jurisp,agrup., caso 10.973)" (cfr. Elena Highton y Beatriz Arean, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo 3, 1ª. Edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, pág. 549).-

Con relación a casos como el que nos ocupa, abundante jurisprudencia señala que la sanción de nulidad prevista en el artículo 59 del Código Civil (actual art. 103 del Cod. Civil y Comercial de la Nación) respecto de lo actuado sin intervención del Ministerio de Menores no tiene carácter automático, pues a tal fin es necesaria la existencia de un perjuicio concreto, sin cuya verificación, deviene inadmisible la articulación (conf. CNCiv, sala J, "Lattuga, Rosa Nilda c/ Zaracho, Carlos Roque", 24/08/2010, www.informacionlegal.com.ar. Cita Online AR/JUR/44910/2010; CNCiv. sala H, "Bacco, María Alejandra y otro c/ Ocupantes de Suárez 453/7", 15/11/2010, www.informacionegal.com.ar. Cita online: AR/JUR/100824/2010; ídem, Sala c, 13/08/2002, "Favale, Salvador c/ Caruso, José H.", www.informacionegal.com.ar. Cita online: AR/JUR/100824/2010; ídem, CCiv., y Com. Rosario, Acuerdo Nº 122, 4-7-2014,"Castro Fernando c/ Pérez Rosa y/u otros s/ Desalojo", Expte. N° 287/13).-

Analizado el caso de marras a la luz de las premisas señaladas precedentemente, se advierte que el Defensor General ha omitido indicar el perjuicio concreto como también las defensas que hubiera podido interponer como representante de los menores, recaudos ineludibles para la viabilidad de la pretensión nulificante (conf. art. 173 del CPC Y C.).-

Finalmente cabe agregar que la sola denuncia de vulneración de derechos y garantías emanados de la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, es insuficiente para sustentar un planteo impugnatorio si no se demuestra de que manera se ha producido la violación de los preceptos normativos que se mencionan.-

Este Tribunal Superior de Justicia ha expresado ante tal supuesto: "...No basta la mera invocación, sin la demostración plausible y articulada de la violación o repudio a la inteligencia de la norma constitucional [...] Es dable destacar que el recurrente sólo se ha limitado a enumerar los derechos constitucionales que considera violados sin explicar, mínimamente, de qué manera el fallo de cámara produjo esa violación." (cfr. Sentencia, Tomo XV, Reg. 531, Folio 2979/2985).-

No obstante lo señalado, en el escrito bajo estudio, el Defensor General sólo se ha limitado a invocar la violación de normas Constitucionales y de los Tratados internacionales pero sin explicar de qué manera, en autos, se produjo esa violación y cuales fueron las acciones y medidas procesales que en su caso, se hubiera visto impedido de articular.-

El incumplimiento de los recaudos mencionados en lo párrafos que anteceden, sumado al criterio restrictivo que debe imperar a la hora de decidir nulidades, tal como ut supra se explicitara, llevan, sin más, al rechazo de la aspiración del Sr. Defensor General.-

VII.- No obstante lo reseñado presentemente, no podemos perder de vista que los menores gozan de una especial protección prevista en las normas superiores de nuestro ordenamiento positivo y este procedimiento judicial de desalojo podría afectar el derecho fundamental de los niños a una vivienda adecuada.-

Cabe meritar, en el contexto de ésta causa, que el artículo 3º, apartado 2º de la "Convención sobre los Derechos del Niño" prevé: "...Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas". Dicho amparo se complementa con la Ley Nº 26061 "Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", la cual tiene por objeto, entre otros, "...garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte." (cfr. art. 1). No hay dudas que la ley resguarda el derecho de los menores a una vivienda, derecho que, conforme la citada Convención, es deber del Estado garanti-

zar.-

En este sentido, ha expresado nuestro máximo Tribunal Nacional: "Que, asimismo, corresponde atender a lo establecido en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño con relación al nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de aquél. La vivienda, en los términos antedichos, es de esencial importancia para que ese desenvolvimiento resulte efectivo y dotado de dignidad. En tal sentido, el citado instrumento de jerarquía constitucional establece que '(a) los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño'. Seguidamente, señala que 'los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.'" (cfr. "Escobar, Silvana y otros s/ inf.art.-181, inc.1° C.P., recurso de Hecho, E.213 XLVI, del 1 de agosto de 2013).-

Es por ello que -en el actual estado de la causa y sin perjuicio de lo dispuesto en el Considerando que antecede- deberá dársele intervención al Ministerio Público. Ello así pues existe una tarea ineludible que cabe a los Defensores Públicos de Menores, cual es la de velar porque esos niños no se vean privados de su derecho a una vivienda. De allí su imprescindible intervención, en la etapa del lanzamiento, para asegurar que los menores no queden sin techo, en la hipótesis de que éste no les pueda ser brindado por sus padres y/o demás obligados alimentarios. A tal fin deberá, en la referida hipótesis, dicho funcionario, recurrir a los organismos estatales competentes a fin de procurarles una vivienda. Es procedente, a tal efecto, que se lo anoticie, con la debida antelación, de la fecha del desahucio, para que pueda concurrir a dicho acto y tomar los recaudos necesarios para la salvaguarda de los derechos de los menores a los que representa.-

Para el cumplimiento de los fines supra expresados deberá el Juzgado interviniente comunicar con la debida antelación la fecha y hora del lanzamiento al Sr. Defensor Público de Primera Instancia de turno -en la jurisdicción- para que tome intervención en autos, asista a los menores en el momento del lanzamiento, y procure, en su caso, ante los organismos públicos correspondientes, la cobertura habitacional que por derecho les corresponde.-

Por todo ello, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante,

el Excmo. Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 514/522 y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 503/508, con costas a la recurrente.-

2º) Rechazar la nulidad articulada por el Sr. Defensor General ante el Tribunal a fs. 557/560 vta.-

3º) Hágase saber al Juzgado interviniente que deberá comunicar con una antelación no menor a 30 días la fecha y hora del lanzamiento al Sr. Defensor Público de Primera Instancia de turno -en la jurisdicción- para que tome intervención en autos, asista a los menores en el momento del lanzamiento, y procure, en su caso, ante los organismos públicos correspondientes, la cobertura habitacional que por derecho les corresponde.-

4º) Diferir la regulación de honorarios del letrado interviniente en la casación hasta tanto de cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (conf. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

5º) Tener presente la reserva del caso federal.-

6º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso y en virtud de encontrarse vacante un cargo de Vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia