Puerto Madryn, de Septiembre de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORÍA DE FAMILIA E INCAPACES S / Incidente de nulidad en autos "P., R. c/ A., C. s/ Desalojo (1321/11)" Expte. 198 Año 2012"** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte N° 483/12), por haber interpuesto a fs. 63, la Asesora de Familia e Incapaces – Orientación Nuevos Derechos- recurso de apelación, contra la Sentencia Interlocutoria Registrada bajo el Nº 578 del año 2012, de fs. 59/61.

I. El Sr. Juez de grado resuelve rechazar el incidente de nulidad planteado por la Asesoría de Familia e Incapaces.

Contra dicha resolución se alza en queja la Sra. Asesora, interponiendo recurso de apelación a fs. 63, fundando su memorial a fs. 65/72.

Refiere la incidentista que los fundamentos que llevaron al *a quo* a decidir el rechazo del incidente de nulidad oportunamente planteado se encuentran errados, y que con dichas expresiones el sentenciante no dio aplicación a la doctrina de la protección integral que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, como así tampoco tuvo en cuenta su interés superior y la prioridad que debe tenerse en toda decisión que se adopte en todo asunto que los afecte.

Indica que la demanda de desalojo se interpuso contra "intrusos u ocupantes" del inmueble, motivo por el cual al no haberse dado oportuna intervención a ese Ministerio, no se ha integrado la litis con los niños, niñas y adolescentes que también ocupan el predio.

Señala que la omisión por parte del *a quo* en relación a la intervención oportuna del Ministerio Público Pupilar, acarrea necesariamente la nulidad de todo lo actuado, ya que no se le permitió a esos niños a través de la representación directa del Ministerio que se ejerza la defensa de sus derechos.

Destaca que el planteo de nulidad así entendido resulta un ejercicio abusivo del derecho es no tener a consideración el interés superior del niño y la obligación que tanto los padres, la familia, el Estado y la comunidad tiene.
Cita doctrina y jurisprudencia.
A fs. 74/76 contesta el escrito de expresión de agravios la incidentada.

II. Las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándose la sanción frente a la exteriorización de una efectiva indefensión, por cuanto el proceso no es un rito solemne y frágil que se desmorona ante la primera infracción formal, 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.
Los hijos menores de edad se encuentran sometidos al régimen de la patria potestad, lo que implica, entre otras cosas, vivir junto a ellos. De modo que no puede configurarse una condición de ocupantes de inmueble diferenciada de la que tienen sus padres, careciendo por ello también de legitimación pasiva autónoma e independiente en relación a los efectos que produce un proceso de desalojo.
"La circunstancia que existan menores -en el caso, hijos del demandado- que habitan el inmueble cuyo desalojo se dispone, no encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 59, Código Civil, que impone la indispensable intervención del Defensor de Menores e Incapaces, pues tal extremo previsto por la norma de cita contempla como presupuesto que los menores sean parte, esto es, que los incapaces demanden o sean demandados, o bien que en el proceso se discutan cuestiones vinculadas a sus personas o bienes. Ello así, no es viable extender la necesidad de actuación del Asesor de Menores a supuestos que no involucran directamente los derechos de los menores, porque no han sido involucrados en la pretensión, sea personalmente o con relación a sus bienes." (Cámara de Apelaciones Sala B,

Trelew, Chubut. “S., J. vs. C., J. L. s. Desalojo”; 17-03-2006; Rubinzal on line; RC J 195/07).

“La sanción de nulidad prevista en el art. 59, Código Civil, 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. En el caso, cabe rechazar el planteo de nulidad introducido por la falta de intervención del defensor de menores en el juicio de desalojo de un inmueble habitado por menores de edad, pues si bien antes de concretar el lanzamiento corresponde poner en conocimiento del Ministerio Público Pupilar la sentencia que ordena el desalojo, dicha intervención no es requisito de validez de los actos cumplidos antes del dictado de la sentencia.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala J “Lattuga, Rosa Nilda vs. Zaracho, Carlos Roque”; 24-08-2010; Rubinzal on line; RC J 13946/10).

”En cuanto atañe a la participación procesal del Ministerio Pupilar, entiendo que la circunstancia de que exista un hijo menor de edad afectado por una discapacidad motora, que habita en el inmueble cuyo desahucio se persigue, no encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 59 del Código Civil, que torna indispensable la intervención del Defensor de Menores e Incapaces, desde que tal extremo no convierte al incapaz en parte, ni resultan de allí derechos a los bienes objeto de controversia. Siguiendo este temperamento, se ha sostenido en sentido análogo, que el hecho de que en la finca hipotecada vivan menores de edad no es razón suficiente para que intervenga el Ministerio Público, no siendo aquellos deudores del crédito ejecutado ni propietarios de la finca (conf. C.N.Civ., esta Sala, mayo 14-1964, in re ”Muiño, María T. y otros c/ Teobaldi de Agüero, Inés”, public. en E.D. 8-58). De allí, que la pretendida intervención del Defensor de Menores resulte innecesaria y ningún obstáculo medie para admitir la procedencia de la acción por desalojo.” (CNCIV - SALA A - "Carnevale, María Celeste c/ Machado, Simone Corcetero s/ desalojo por falta de pago" - Diciembre/2005).

Asimismo, se ha resuelto que si bien es menester poner en conocimiento de la Defensoría de Menores e Incapaces la existencia de un juicio de desalojo en el que podrían verse afectados los derechos de un menor, a fin de facilitar su labor en orden a verificar la necesidad de recurrir al auxilio de un programa de apoyo, ello no es requisito de validez de los actos cumplidos antes del dictado de la sentencia cuyo resultado es incierto en cuanto a la admisibilidad de la demanda (CNCiv., Sala J, 30/08/2011, La Ley online AR/JUR/47307/2011).

En tal sentido, al tomarse conocimiento de la existencia de un juicio de desalojo en el que podrían verse afectados derechos de niños, y teniendo presente la imposibilidad de los padres de brindarles una vivienda adecuada, la intervención del Asesor de Familia e Incapaces en los términos del art. 3, 27 y cctes. de la Convención de Derechos del Niño, como así también de otros Tratados Internacionales, facilita la labor del Ministerio Público en orden a efectuar las gestiones necesarias ante la autoridad administrativa, ejerciendo de tal modo las facultades que le confiere la norma que regula los deberes propios de su marco funcional de actuación (art. 21 Ley V Nº 90) y que, de resultar ello pertinente, articule ante la Administración los planteos que considere necesarios y conducentes.

"Si bien en un juicio de desalojo de un inmueble en el que habitan menores de edad, no es requisito de validez de los actos cumplidos antes del dictado de la sentencia de trance y remate poner en conocimiento al Defensor de Menores, sí corresponde comunicar al Ministerio Pupilar la sentencia que ordena el desalojo, sin dar curso a la ejecución hasta tanto no se haya cumplido el plazo que al efecto deberá establecerse, a fin de que se adopten las medidas que se estimen oportunas para garantizar la tutela y defensa de los derechos de los niños a contar con una vivienda acorde a sus necesidades." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala J Lattuga, Rosa Nilda vs. Zaracho, Carlos Roque; 24-08-2010; Rubinzal on line; RC J 13946/10).

Es por ello que la circunstancia que habiten en el inmueble objeto de la pretensión menores, no torna necesaria la intervención de la Asesoría de Familia e Incapaces desde el comienzo del pleito, puesto que es evidente que ello no encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 59 del Código Civil, aunque sí la toma de conocimiento para poder implementar todas aquellas medidas que se encuentren a su alcance con el fin de evitar la vulneración de los derechos de aquellos.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el planteo recursivo de la Asesoría de Familia e Incapaces, confirmando lo resuelto por el Sr. Juez de grado.

III. Las costas de esta instancia en atención con lo resuelto, se impondrán a la incidentista (art. 69 CPCC).

Se regulan los honorarios profesionales de la Ab. M. I. F. en 8 jus (art. 5, 6 bis, 7 y 32 Ley XIII Nº 4) sin practicarlos a la Sra. Asesora, ya que excepcionalmente el Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90).

Por lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 578/2012 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de esta instancia a la incidentista.

3) REGULAR los honorarios profesionales de la Ab. M. I. F. en 8 jus (art. 5, 6 bis, 7 y 32 Ley XIII Nº 4) no regulándose honorarios a la Sra. Asesora, ya que excepcionalmente el Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e

Incapaces percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90).

4) REGISTRESE. NOTIFIQUESE, Y DEVUÉLVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12 SIC