

“M. M. N.  
d. C.y ot. c/ 17 de  
Agosto S.A. y otro  
s/ Daños y Perjuicios”  
C. 117.505

Suprema Corte de Justicia:

La Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del departamento judicial de San Martín, a los fines recursivos que aquí importan, rechazó el planteo de nulidad de las actuaciones a partir de fs. 448 en adelante, impetrado por la Sra. Asesora de Incapaces interviniente, con sustento en la falta de notificación a su parte del resolutorio que en las fojas citadas disponía la integración de la Sala actuante y la puesta de los autos en Secretaría por un lado; y principalmente por el otro, desestimó la presentación del escrito de expresión de agravios por ella traído, con sustento en su falta de legitimación para hacerlo en función de que no había previamente apelado de la sentencia dictada en la instancia de origen (fs. 513/515vta.).

Contra dicha forma de resolver se alza el letrado apoderado de la parte actora, agraviada en tanto lo resuelto deja

firme la sentencia de primera instancia (fs. 419/433) que dispuso el rechazo de la demanda por encontrar plenamente responsable del daño fatal padecido como consecuencia del accidente de tránsito que aquí se ventila a la propia víctima -esposo y padre de los actores-, en función de su imprudencia. Mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 524/531vta. cuestiona el decisorio de Alzada al que atribuye violación y/o errónea aplicación de los arts. 34 inc. 5 b) y c), 46, 47, 56, 57, 118 inc. 3, 163 inc. 5, 375, 384, 472, 473 y 474 del C.P.C.C.; 59, 1869, 1870 inc. 6, 1946 y 1947 del C.C. y de la doctrina legal que indica, denunciando -además- arbitrariedad en su pronunciamiento.

A su turno, hace lo propio la Sra. Asesora de Incapaces a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 533/537vta. en el que aduce -básicamente- la violación del art. 59 del Código Civil, del derecho de defensa de sus asistidos -tres niños menores de edad, hijos del sujeto fallecido en el accidente de tránsito que motiva la promoción del *sub lite*-, contemplado en el art. 18 de la Constitución Nacional y del interés

superior del niño, receptado en el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Concretamente se agravia de: a) el rechazo del pedido de nulidad respecto de lo proveído en fs. 448 -puesta de los autos en Secretaría- por su falta de notificación (*rectius* “vista”) a dicha funcionaria encargada de proteger el interés de los menores en autos y b) la decretada invalidez de la expresión de agravios presentada por la mencionada representante del Ministerio Pupilar (v. fs. 495/497) en sustento de la apelación oportunamente impetrada por el representante convencional de la parte actora (v. fs. 443).

En mi opinión, le asiste razón a la Sra. Asesora recurrente en sus planteos, por lo cual propicio ante V.E. -en función de los motivos que seguidamente explicitaré- se haga lugar a su pretensión nulificante así como también, se decrete la admisibilidad de la expresión de agravios presentada en nombre de los menores accionantes.

Para principiar diré que la Cámara, puesta a resolver sobre la presentación de fs. 499 y vta. -petición de nulidad y

admisibilidad de la expresión de agravios expuesta en fs. 495/497-  
, efectuada por la representante del Ministerio Pupilar  
interviniente en estos actuados, expresamente bajo el acápite nro.  
III de su pronunciamiento (v. fs. 514), arribó a la conclusión que  
no habiendo presentado el escrito de interposición del recurso de  
apelación la Sra. Asesora frente a la notificación de la sentencia de  
primera instancia (que dispuso el total rechazo de la demanda  
incoada), no puede ser considerada sujeto apelante en autos, en  
tanto y en cuanto no expresó oportunamente su voluntad  
recursiva.

Para resolver en tal sentido, hizo pie la Alzada en la  
circunstancia de que la propia funcionaria interviniente en las dos  
presentaciones por ella efectuadas con posterioridad al  
pronunciamiento de origen que agraviara a sus asistidos (de fs.  
441 y 445), destacó el carácter “promiscuo”, “simultáneo” o  
“conjunto” de su representación, de acuerdo a lo normado por el  
art. 59 del Código Civil.

Y en ese discurrir, tomando en consideración un  
precedente de la Cámara Nacional Civil del año 1981, entendieron

los magistrados de Alzada que la actuación que puede caberle al representante del Ministerio de Menores en un expediente judicial “no sustituye ni reemplaza la intervención que necesariamente y en todos los supuestos debe conferirse a quien resulte designado curador o representante”, sentenciando que no puede ser considerada la figura del Asesor un representante principal, con iniciativa propia, salvo contadas excepciones que a su criterio no se visualizan en el *sub lite*, sino que debe ser entendida como un complemento de la intervención del representante principal.

Por ello, haciendo una literal interpretación del texto del art. 59 del Código Civil, concibieron su potestad de actuación limitada a la “asistencia y contralor” de la parte, tareas que en la especie fueron cumplidas con las manifestaciones vertidas en fs. 441 y 445, limitándose la Sra. Asesora a expresar su intención de que sea anoticiada la parte primero y luego a que se eleven las actuaciones a la Alzada después de que ésta, a través de su letrado apoderado, apelara de la sentencia, más no haciendo uso de “su” facultad de impugnar.

Siendo esto así, vale decir no habiendo interpuesto

*per se* la funcionaria del Ministerio Pupilar recurso de apelación alguno, cuando formalmente tuvo la posibilidad de hacerlo, mal puede pretender -a criterio del Tribunal- sea atendida la expresión de agravios por ella suscripta en nombre de los menores, motivo que a la postre desembocara en el rechazo de la nulidad incoada con relación al pronunciamiento de fs. 448, único conducto a través del cual podía ser considerada como presentada en tiempo, la mentada fundamentación de la apelación (v. fs. 514 vta./515).

Y completó el *a quo* su idea sosteniendo que en dicha instancia de segundo grado sólo sería momento hábil para que la Sra. Asesora emita opinión, aquella que se da una vez que la o las partes hayan presentado la pertinente fundamentación del recurso de apelación previamente interpuesto, sin que resulte dable de admitir la posibilidad de que dicha funcionaria supla la carga impuesta a cualquiera de las partes recurrentes, aún cuando eventualmente se encuentren en juego derechos de incapaces, como sucede en la especie.

Tal como lo anticipé, acompañaré el alzamiento de la funcionaria de este Ministerio Público en toda su extensión,

considerando liminarmente adecuado efectuar un breve y recortado -a los fines que aquí importan- *racconto* de lo acontecido en el trámite de estas actuaciones una vez que fue dictada la sentencia de primera instancia.

En efecto, en fs. 419/433 luce el pronunciamiento del juez de origen que, por los motivos allí consignados, resolvió rechazar *in totum* el reclamo indemnizatorio impetrado por la Sra. M., por sí y en representación de sus tres hijos que, a la fecha, mantienen su condición de incapaces en función de la minoría de edad que ostentan.

Frente a dicha solución, libradas cédulas de notificación a las partes se corre vista a la Sra. Asesora interviniente quien, en fs. 441 estimó prudente, antes de emitir opinión, en función del ya destacado carácter promiscuo de su intervención, sean anoticiados sus representados y con su resultado se le corra nueva vista.

Seguidamente, en fs. 443, el letrado apoderado de la actora interpone recurso de apelación el que es concedido libremente en fs. 444, expidiéndose nuevamente la representante

del Ministerio Pupilar en fs. 445, estimando la pertinencia de la elevación de los autos al Superior “en función del recurso interpuesto a fs. 443” por la Sra. M., actuando por sí y, fundamentalmente en lo que a su actuación protectoria respecta, haciéndolo también en representación de sus hijos menores de edad.

Ya en la Alzada, en fs. 448 se conforma la integración de la Sala encargada de intervenir a los fines de emitir la sentencia de segundo grado, colocándose los autos en Secretaría de acuerdo a lo normado por el art. 254 del C.P.C.C., ordenándose –todo, por vía de Presidencia- la notificación correspondiente a las partes.

De dicho proveído obran, en fs. 450 y 451, sendas cédulas de notificación a las partes (actora y demandada, respectivamente) para luego, en fs. 464, declararse desierto el recurso de apelación interpuesto en función de haber presentado el apoderado de los accionantes, en forma extemporánea, la fundamentación del remedio ordinario previamente incoado.

Es así que luego de varias actuaciones infructuosas desplegadas por el letrado apoderado de la actora a los fines de

justificar la extemporaneidad de la presentación aludida, en fs. 494 se dispone correr vista al Ministerio Pupilar interviniente a los fines de que se anoticie de todo lo actuado desde su última intervención, acaecida como surge del presente relato, en fs. 445.

Y es aquí donde se presenta la Dra. Bednarz, en su carácter de Asesora de Incapaces peticionando la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 448 -en tanto no le fue notificado lo allí dispuesto (radicación de los autos en Secretaría), cuando por conducto de la aplicación armónica y conjunta de lo edictado por los arts. 254 y 135 in fine del C.P.C.C., debió habérselo hecho con remisión de las actuaciones a su despacho- y expresando agravios (v. fs. 495/99).

Explica que al no haber sido anoticiada no pudo ejercer plenamente las funciones que le confiere la ley civil (art. 59 del C.C.) ya que frente a la carencia de fundamentación del recurso existente en autos, pudo ella como representante de parte que también es, hacer lo propio y cumplir en forma acabada y efectiva con el postulado constitucional de defensa en juicio de los menores accionantes.

Defiende su condición de parte a ultranza, por lo que afirma debió ser notificada de la providencia en cuestión, materializándose dicho anoticiamiento en la vista prevista por el art. 135 último párrafo del ritual.

Señala que su función no puede agotarse en la simple asistencia y contralor de la actuación de los representantes necesarios de los incapaces, sino que debe también concebirse su tarea como complementaria de la de aquellos, e incluso como principal, frente a casos de omisión o deficiente representación, como -señala- ha acontecido en la especie.

Trae, en apoyo de su postura, doctrina legal y autoral y solicita -en definitiva- sea considerada por la Cámara la expresión de agravios presentada en nombre de los menores también accionantes.

Opino que su recurso -muestra de un ponderable activismo y compromiso en el ejercicio de la función asistencial que naturalmente le compete en atención a la desprotección en la que se han visto inmersos los sujetos incapaces afectados desfavorablemente en autos por la sentencia desestimatoria de la

pretensión dictada en la instancia de origen- debe ser recogido por esa Corte.

Y para así solicitarlo es dable tomar en consideración las propias palabras que utilizara V.E. en casos que guardan analogía con el presente para conceptualizar la labor que les cabe a los funcionarios del Ministerio Público Pupilar, que no se agota pasivamente en una mera asistencia y control de la actuación cumplida por los representantes necesarios de los incapaces involucrados en un proceso, sino que, muy por el contrario, debe ser concebida y ejercida por sus agentes con dinamismo y compromiso al punto tal de estar a la altura -eventualmente- de suplir el déficit u omisión de actuación de aquellos a quienes la ley exige su participación en nombre de los incapaces.

En ese orden de conceptos es que tuvo oportunidad de señalar V.E. en la causa L. 64.499, de fecha 5 de julio de 2000 - supuesto en el que el letrado apoderado de la parte actora había desistido de prueba pendiente de producción cuyo resultado hubiese sido importante para la suerte final del litigio, omitiéndose conferir vista de dicha renuncia al Asesor interviniente- que:

“aunque se admita que, en principio, las funciones del Asesor de Incapaces son fundamentalmente de asistencia y contralor conforme ciertas normas legales, no puede negarse que el art. 59 del Código Civil le confiere carácter de representante promiscuo y de parte legítima y esencial 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 (conf. causas Ac. 41.005, sent. del 27II1990; Ac. 27.579, sent. del 19VIII1980)”.

Y, a renglón seguido, en un párrafo que merece aquí ser destacado, continuó expresando esa Excma. Corte que “ en todo supuesto judicial donde la intervención del Asesor de Incapaces sea necesaria para la adecuada defensa de los intereses de los menores debe admitirse su actuación, sea de mera asistencia o de representación, y con mayor razón si como se denuncia en la especie se trata de suplir la defectuosa defensa hecha por los representantes legales o de complementar ésta en la forma que se considere adecuada (conf. causas citadas).”

En sintonía con el criterio esbozado, en otro

precedente más reciente en el tiempo, individualizado como L. 83.196 (sent. del 13 de febrero de 2008) y frente a un supuesto en el que se había omitido intimar al Asesor para que produzca actividad procesal útil a los fines de que no sea decretada la perención de la instancia, caducidad que finalmente se decretó enterándose recién el funcionario interviniente cuando se recurrió en forma extraordinaria de dicho acto conclusivo del proceso, señaló V.E. que el representante del Ministerio Público revestirá tal carácter en forma directa cuando su representante habitual (necesario) omita funciones que hagan a la defensa de sus representados y sea necesario por ello impedir la frustración de un derecho en cabeza de los incapaces.

Literalmente aquí -y por mayoría- estimó ese cintero Tribunal 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 y

es necesario impedir la frustración de un derecho, aquél será representante directo” doctrina que considero enteramente aplicable a lo acontecido en el *sub exámine*.

Destaco que en ambas causas mencionadas -siguiendo en un todo lo dictaminado por esta Procuración General- esa Corte decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la falta de anoticiamiento al Asesor interviniente de la resolución que en cada caso afectara el derecho de defensa de los incapaces en cuestión.

Por ello, sin desconocer que la facultad revisora que resulta propia de V.E. como órgano casatorio debe ser circunscripta, como regla, al contenido de lo sentenciado y al preciso ámbito del recurso traído, considero que debe prevalecer por sobre las normas procesales, en este puntual caso, el aseguramiento de una de las garantías básicas de nuestro sistema constitucional como es la defensa en juicio y el debido proceso legal (conf. causas C. 90.709, sent. del 17-II-2010; C. 104.588, sent. del 19-V-2010; e.o.); máxime, teniendo en cuenta que los afectados por la irregular situación planteada en autos, son sujetos

de derechos que por sí carecen de capacidad procesal para actuar en juicio, viniendo a ser suplida dicha carencia con la actuación de su representante promiscuo.

Y si bien tiene dicho también esa Corte (causas Ac. 67.912, sent. del 27-IX-200; Ac. 75.908, sent. del 3-X-2001; L. 70.897, sent. del 28-III-2011; e.o.) que la falta de intervención del Ministerio Pupilar en los asuntos judiciales o extrajudiciales en que los menores sean parte es causal de nulidad relativa (susceptible como tal de confirmación aún tácita), lo cierto es que en el *sub exámine* y en función del comportamiento desplegado por la Sra. Asesora interviniente, en modo alguno puede pensarse que ha sido consentida su falta de intervención, habida cuenta las presentaciones que hubo realizado en ejercicio de aquella alta misión que el Código de fondo le impone y de cuyo cumplimiento acabado da muestra el relato de los antecedentes precedentemente efectuado.

Por todo lo dicho, opino que la ausencia de anoticiamiento de la Sra. Asesora de Incapaces del auto de fs. 448 implicó una falta de consideración de su verdadera condición de

“parte”, que amerita hacer lugar al pedido de nulidad por ella formulado, ponderando además la satisfacción del principio de trascendencia propio de este instituto procesal, con la articulación de la expresión de agravios fundante del remedio ordinario otrora concedido en interés de aquellos a quienes dicha funcionaria también representa.

Es precisamente en función del concreto perjuicio que generó para los menores de edad accionantes aquella omisión de actuación de su representante necesario, que estimo deberá V.E. ponderar como válida la expresión de agravios presentada por la funcionaria del Ministerio Pupilar -en rigor, sólo en lo concerniente a los actores incapaces-, ordenando al *a quo* a considerar dichos cuestionamientos como fundamentación válida del recurso aludido.

Ello así, toda vez que más allá de los déficits que pudieran achacársele al ejercicio de una u otra formas de representación aquí en juego, debe prevalecer, en el caso, la circunstancia de que estamos siempre frente a un mismo y único interés: el de los menores involucrados con absoluta

independencia de quién haya ejercido, en uno u otro momento, su representación, esto es, su representante legal a través de su letrado apoderado al interponerse el recurso, representación posteriormente suplida -en función de lo acontecido en el trámite procesal-, a la hora de la fundamentación de dicho remedio con la actuación diligente del representante que le provee el Estado a los menores, en aras de asegurar su defensa en juicio.

Se trata, en definitiva, de diferentes formas de representación en beneficio de un interés común; lo esencial aquí no pasa por quien resulta ser el autor de la pieza fundante, sino en el interés de quien aquella ha sido formulada.

Razones de justicia, acompañamiento y protección de los más desvalidos así lo imponen. Ese debe ser el alcance con el que -según mi apreciación- en esta sociedad cada vez más compleja y exigente, debe concebirse a la representación emergente de la norma fonal citada, en el actual contexto constitucional.

En efecto, no puede perderse de vista que además de la disposición mencionada -de carácter público e imperativo y que

califica como esencial y legítima la calidad de parte del Ministerio Público, hasta el extremo de autorizar, en algunas hipótesis, su intervención autónoma o directa-, el universo normativo se ha ampliado a partir de la aplicación y operativización de la Convención de los Derechos del Niño, también invocada en el intento revisor bajo análisis.

Dicho cuerpo supra legal, incorporado por conducto del art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional a nuestro ordenamiento, a través de sus artículos procura -en suma y para sintetizar- el empleo por parte de los funcionarios autorizados por cada ordenamiento provincial de todas las medidas necesarias que tengan por objeto la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reconocimiento del cual prístinamente se advierte que actualmente no puede concebirse, frente al déficit de lo actuado por los representantes necesarios de un incapaz, una mera función pasivamente subsidiaria y a ella atada por parte de la figura pupilar del Ministerio de Menores, como equivocadamente, siguiendo ciertos cánones de la ortodoxia procesal, lo entendió la Alzada haciendo pie en un precedente dictado hace más de una

treintena de años, desoyendo los lineamientos posteriormente trazados por V.E. en sentido contrario.

Por todo lo dicho, haciéndome eco de que el sentido de lo dictaminado excede lo estrictamente previsto por los arts. 279 y ss. del C.P.C.C., mas que ello así se impone por razones últimas e ineludicables de defensa en juicio y de asistencia de los incapaces involucrados en la especie, estimo que esa Corte deberá hacer lugar a lo peticionado por la Sra. Asesora, teniendo como válida la expresión de agravios presentada por la misma en el noble ejercicio de su función pupilar, ordenando a la Alzada admita dicho escrito y dicte la sentencia de mérito que considere ajustada a derecho.

La propuesta decisoria desarrollada precedentemente torna innecesario el tratamiento del restante recurso extraordinario incoado.

Así lo dictamino.

La Plata, 24 de mayo de 2013.-

Juan Angel de Oliveira

Subprocurador Gral. De la S.C.B.A.

