



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

C 117.542 “ N.N. o R. M.  
s/ Abrigo”

Suprema Corte de Justicia:

El Tribunal de Familia número dos del Departamento Judicial de San Isidro en fecha 28 de septiembre de 2012 resolvió rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por la Sra. Defensora Oficial y de tal modo confirmar las providencias dictadas a fs.185,194 y 214 mediante las cuales se designo a la Sra. Defensora Oficial como Defensora de Ausentes en estos autos. (fs.243/248)

Contra dicho resolutorio se alza la Sra. Defensora Oficial Dra. Franceschi a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley obrante a fs. 263/71 y vta. que a continuación paso a examinar.

**I. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.**

Sostiene la quejosa que se ha efectuado una errónea aplicación de la ley y de la doctrina legal con la consecuente violación de los artículos 18, 33, 75 inc.22 de la Constitución Nacional, arts. 34, 59, 60, 145, 166, 341, 354, 358, 838, 852 y cctes. del Código Procesal vigente, al designarla para que represente a los progenitores y familiares del niño NN o R.M., con posterioridad a la sentencia que decreta el estado de abandono y adoptabilidad del menor (fs.152/4) y aun luego de que se hayan cursado las notificaciones oportunamente ordenadas (fs.155, 182/3).

En primer lugar sostiene la quejosa errónea aplicación de las normas procesales que regulan la intervención de la defensa oficial en los casos en que el demandado se encuentra ausente y rebelde. Es decir la recurrente se agravia por considerar que la sentencia que establece como apercibimiento frente a la incomparecencia de los progenitores o familiares con

interés en el juicio su designación resulta inoportuna e injustificada. En efecto sostiene que “en el caso de autos no se da ninguno de los supuestos de representación e intervención legal de la defensa oficial (...) Al respecto, resaltó que los únicos casos de representación legal que puede asumir el Defensor Oficial son los supuestos de “ausente” declarado en juicio y de “curador provisorio” en caso de procesos que versen sobre la capacidad de las personas. A ello debe adunarse la intervención de la Defensoría como defensor especial de quienes se encuentren internados en instituciones psiquiátricas y como patrocinante de aquellas personas que carecen de recursos económicos y que requieren voluntariamente dicha asistencia jurídica. Nada de ello ocurre en el presente, no existiendo en el caso posibilidad legítima alguna de disponer la intervención de esta Defensoría Oficial (fs 185, 194 y 214) por lo que el Tribunal ha efectuado una errónea aplicación de la normativa local vigente” (fs. 264 vta.y 265)

Agrega a lo dicho que la designación del Defensor Oficial de ausentes consagrada en el art. 341 del CPCC resulta oportuna al momento de iniciarse un juicio y no una vez que el mismo ha concluido. En ese sentido afirma que “La intervención se contempla para que represente en el proceso a aquel demandado incierto o con domicilio o residencia ignorados que no comparece, habiendo sido citados por edictos, luego de adoptarse todas las medidas que sean necesarias para encontrarlo de conformidad con lo normado por el art. 145 del CPCC, lo que de ninguna manera ha ocurrido en las presentes” (fs. 265)

Sobre este punto sostiene que ha llegado a conocimiento de ambos progenitores –cuanto de la familia “extensa”– la existencia del juicio en “la etapa procesal correspondiente” (sic) así como el lugar en el que se encontraba alojado su hijo desde marzo de 2010 (fs.16/7; 32/3; 34; 55; 77 entre otras), lo que evidencia el yerro de la resolución cuestionada al ordenar que se reitere la notificación de la sentencia que declaraba el estado de abandono y adoptabilidad de M. y se cite a sus progenitores mediante edictos –en virtud de haber perdido el contacto inicial con ambos por haber omitido denunciar sus nuevos domicilios– con posterioridad al dictado y a la notificación de la misma. En



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

tal circunstancia, alega la recurrente que hubiera correspondido notificar a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 59, 60 y ss CPCC.

En suma sostiene que se ha violado el principio de preclusión al designar al Ministerio Público para que represente a los progenitores con posterioridad al dictado de la sentencia y a la publicación de la misma mediante edictos. En otras palabras afirma que los jueces han pretendido retrotraer el proceso so pretexto de evitar futuras nulidades, lo que vulnera a las claras el principio de preclusión, la teoría de los propios actos y en definitiva la garantía del debido proceso (fs. 266 vta y 267).

Alega también que se ha aplicado erróneamente el artículo 34 inc. 5 que establece el poder saneatorio de los jueces. Pues si bien reconoce que tal potestad resulta una facultad privativa de éstos resulta preciso admitir también que tales atribuciones se encuentran condicionadas por las reglas procesales y por el principio general que prohíbe el ejercicio abusivo del derecho.

En ese sentido puntualiza que las facultades ordenatorias del juez subsisten hasta el dictado de la sentencia por imperio de lo normado en el artículo 166 del CPCC, y en el caso se advierte que el despacho “saneatorio” -mediante el cual se ordenara la publicación de edictos (fs.182/3)- ha sido dictado con posterioridad a haber adquirido firmeza la sentencia que decretó el estado de abandono y adoptabilidad de M. (fs.267 vta.).

En definitiva, por estas razones entiende que en la especie se encuentra afectada la garantía del debido proceso.

Destaca que “Lo que realmente acontece en autos es que el Tribunal sentenciante pretende repeler un posible planteo de nulidad y subsanar una probable violación del derecho de defensa de los progenitores y familiares interesados, disponiendo una intervención no contemplada por el ordenamiento procesal vigente, limitada por el absoluto desconocimiento de las personas y de los hechos, que sólo se traduce en la violación de ese derecho que se pretende proteger” (fs. 268)

A mayor abundamiento señala que “Se pretende utilizar la figura del defensor oficial de ausentes para notificar la sentencia que pone fin al proceso cuando dicho instituto ha sido legislado para garantizar los derechos del justiciable ausente durante el proceso, para controlar la sustanciación del mismo y ofrecer las defensas que pudieran existir. Surge claro que nada de ello es posible para la suscripta, como así tampoco esta funcionaria podría dar cumplimiento eficaz a lo dispuesto por el artículo 341 CPCC, ya que por mas que pueda dar con el paradero de los interesados la lógica demora impediría ejercer su derecho de defensa teniendo en cuenta las particularidades del caso y lo evidentemente personal de la cuestión. En definitiva, la protección del derecho de defensa de los progenitores y familiares en este estado del proceso no es real y efectiva, sino puramente declamatoria” (fs.268 vta)

**II.** Con carácter previo a ingresar en el examen del remedio traído considero preciso señalar a VE que en mi opinión el proceso de autos se ha desarrollado en transgresión a la garantía de la defensa en juicio de los progenitores del niño M. en tanto se ha omitido citarlos debida y oportunamente al juicio que concluyó con la declaración de su estado de abandono y adoptabilidad. Por ello y en virtud de encontrarse la cuestión de fondo resuelta en definitiva es que considero plausible dejar al elevado criterio de VVEE la posibilidad de ejercer sus exclusivas y excluyentes facultades en orden con la potestad de declarar la nulidad de oficio de estas actuaciones por haberse desarrollado con afectación de la garantía esencial del debido proceso y –en su caso– se reediten los pasos procesales con la urgencia que la naturaleza de los derechos en cuestión exigen desde la perspectiva que impone el transcurso del tiempo en esta clase de procesos (SCBA, L.83.450, 22 de diciembre de 2008; L 94183, sent. del 9 de diciembre de 2009, C109059, sent. del 26 de febrero de 2013 entre otras, y Dictámenes de esta PG en C116522, C115519, C110887, C109059 y C109141, entre otros).

En efecto, y sin perjuicio de las manifestaciones vertidas por el Servicio Zonal (fs. 77 y 134), por la Sra. Asesora



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

(fs. 40 vta., 149 vta y 150), por los magistrados (fs.152 vta) respecto de la circunstancia de que los padres han tomado conocimiento del presente proceso cuanto de la situación del niño M. que se encontraba alojado en el hogar El Resguardo desde el mes de marzo del año 2010 (fs.148/150), no se advierte constancia alguna en el expediente que evidencie que la citación de los progenitores al proceso haya sido debidamente notificada (adviértase que las constancias agregadas a fs. 12; 36; 40; 53; 55; 66; 86; 95/7; 100/3 demuestran el resultado negativo de las diligencias efectuadas tal como lo señala la Sra Asesora a fs 149/150 y los Señores jueces a fs 153).

En esta línea surge de diversas manifestaciones agregadas en el expediente que se ignoraba el domicilio de los progenitores (fs.33; 36, 48, 60, 149/150 y 153), sin embargo no surge de los elementos de juicio obrantes que se hayan adoptado en consecuencia las diligencias previas tendientes a verificar el domicilio de éstos (conf. doctrina art. 641 CPCC) con el propósito de notificarlos adecuadamente del proceso ni que se haya intentado su notificación mediante el procedimiento previsto en los 145, 341 y ccs. del CPCC – en el caso de que se hubieran verificado las condiciones fácticas requeridas por la norma–.

En definitiva no se advierte en autos que se hayan agotado los pasos procesales que el ordenamiento jurídico contempla para la citación judicial de los padres como adecuada materialización de su garantía constitucional de la defensa en juicio. (TEDH, “*X v. Croacia*”, 26 de Junio de 2008, párr. 37 y ccs; CIDH, “*Resolución sobre Medidas Provisionales respecto de Paraguay, asunto LM*”, res. del 1 de julio de 2011; apartado 16 y ccs; CIDH, “*Fornerón e hija vs Argentina*”, sent. del 27 de abril de 2012, en especial párrafos C.)ii).iv).v); entre muchos otros) en un proceso significativamente trascendente en virtud de la grave naturaleza de las decisiones a tomarse y de la proyección que los efectos de la sentencia posee en la vida del niño M.

**III.** Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, ingresaré en el análisis del remedio traído adelantando que en mi opinión debe prosperar.

En efecto considero que asiste razón a la quejosa en cuanto sostiene que corresponde que debe dejarse sin efecto la resolución dictada de oficio por el tribunal de grado a fs. 185 (y ccs – fs 193, 194 y 214) por haber sido pronunciada en transgresión a los artículos 36 inc 3 y 166 incs. 1 y 2 del código de procedimiento local que establecen los límites de la actuación judicial.

Surge del análisis de la causa que el Tribunal de grado pronunció sentencia definitiva declarando el estado de abandono y adoptabilidad del niño M.a fs. 152/4 y vta., –la que fuera notificada a las partes mediante edictos publicados en fecha de 21 diciembre de 2011 (fs. 189) de conformidad con lo establecido en el artículo 147 del CPCC–, y que posteriormente –habiendo transcurrido más de quince días hábiles de tal notificación– resolvió de oficio reiterar la notificación de la sentencia a los “progenitores, familiares y/o cualquier persona que pudiera tener interés en el presente juicio” y citarlos (por primera vez mediante edictos) a hacer valer sus derechos en un plazo de cinco días bajo apercibimiento de nombrar en caso de incomparecencia a un defensor oficial para que los represente con el propósito de “evitar futuras nulidades”[sic], omitiendo invocar fundamento legal alguno para ello (fs.185). Esta resolución fue dejada sin efecto a fs. 193. Sin embargo a fs. 194, se vuelve a ordenar la publicación de edictos la que, una vez realizada (fs. 212), da lugar a que se efectivice el apercibimiento dispuesto a fs. 185 designándose al Defensor Oficial para que los represente a fs. 214, siendo ésta la resolución que puntualmente agravia a la quejosa.

De la síntesis reseñada se desprende que la resolución “aclaratoria” impugnada ha sido dictada contrariando las reglas procesales que indican las facultades y los límites de la intervención judicial en virtud de haber sido dictada con posterioridad a la sentencia de mérito y no hallarse comprendida por ninguno de los supuestos de excepción que autoriza taxativamente el artículo 166 del CPCC (**Arazi. R., Bermejo P., De Lazzari E., Falcon E., Kaminker M, Oteiza E. y Rojas J., Código Procesal Civil y Comercial**



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

*de la Provincia de Buenos Aires. Anotado y Comentado*, Buenos Aires-Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, Tomo I, p.312).

Es decir, las circunstancias fácticas señaladas evidencian que la resolución impugnada por la quejosa fue dictada una vez agotada la potestad jurisdiccional para decidir en manifiesta transgresión al principio según el cual los magistrados se encuentran vedados de modificar o alterar lo resuelto con posterioridad a la sentencia de mérito (**Morello A.M.; Sosa G.L; Berizonce R.O**, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados, La Plata, Librería Editora Platense y Abeledo Perrot, 1993, Tomo II-C, pág 274 y ccs).

Puntualmente el artículo 166 del código de procedimiento local establece el principio de irrevocabilidad de la sentencia al expresar que “ Pronunciada la sentencia concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio y no podrá sustituirla o modificarla. Le corresponderá sin embargo: 1) Ejercer de oficio, antes de la notificación de la sentencia, la facultad que le otorga el artículo 36. inc.3. Los errores puramente numéricos podrán ser corregidos aún durante el trámite de ejecución de la sentencia; (...)” y continua enumerando los supuestos de excepción a través de los consecutivos incisos (art. 166, incs. 1-7 CPCC).

Del texto de la norma citada se advierte que la resolución impugnada no sólo excede los límites temporales previstos en las normas procesales para el ejercicio de la mencionada facultad (166 inc.1 CPCC) –al haber sido dictada luego de transcurridos quince días hábiles de notificada la sentencia de autos– sino que ha excedido los límites materiales que posee el juzgador para aclarar de oficio una sentencia al modificar un aspecto sustancial de la decisión- (166 inc. 2 CPCC) (**Fenochietto C.- Arazi R**, *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*, Buenos Aires, Astrea, 1985, Tomo I, p.592)

Ello toda vez que la citación judicial de los padres al proceso en el que se discute el estado de abandono y adoptabilidad del

niño con el apercibimiento de que se designe defensor oficial para que los represente (en una suerte de aplicación analógica del artículo 341 del CPCC) proyecta sustancialmente sus efectos sobre las cuestiones de hecho y derecho objeto del proceso que concluyó con la sentencia de mérito dictada a fs 152/4 y vta., lo que se encuentra expresamente vedado al juez (166 inc.2 CPCC ).

En ese sentido ha sostenido VE que “Tiene dicho esta Corte que la decisión aclaratoria tiene como límites para su procedencia, la corrección de algún error material o la aclaración de un concepto oscuro de la decisión (conf. causa L. 54.722 "Torres", sent. del 14-III-1995), o bien suplir omisiones sobre rubros separables e independientes (conf. causa L. 80.599, "Ruiz", sent. del 27-VIII-2003).Precisando tales conceptos, ha declarado este Tribunal que cuando el art. 166 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial alude a "errores materiales" se refiere a meras equivocaciones del juzgador que de ninguna manera pueden asimilarse a los llamados vicios *in iudicando*, por lo que a través de dicho carril no se enmiendan fallas en el razonamiento del magistrado ni en la fijación de los hechos, ni de la aplicación del derecho y, que cuando alude a "aclarar un concepto oscuro", se refiere a la posibilidad de interpretar el sentido de una frase, es decir, que debe tratarse de equivocaciones lexicográficas, terminológicas o idiomáticas, que impliquen una expresión poco clara, pero de ninguna manera se pueden cambiar los argumentos del pronunciamiento (conf. causa Ac. 53.288, "Baiele", sent. del 17-II-1998)” ( SCBA, L89745 , sent del 14 de septiembre de 2011).

En el mismo sentido se ha afirmado que “...El límite de la facultad [de aclarar de oficio] consiste en la prohibición de alterar lo sustancia de la decisión. En consecuencia, los errores de hecho o de derecho incurridos y que constituyen el fundamento o motivo de la sentencia, deben ser controlados con otros recursos. Admitir lo contrario, supone atentar contra la preclusión y la cosa juzgada (CMPlata, Sala I, 8 de Febrero de 1993)” (**Fenochietto Carlos**, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 1996 pp.195-6).



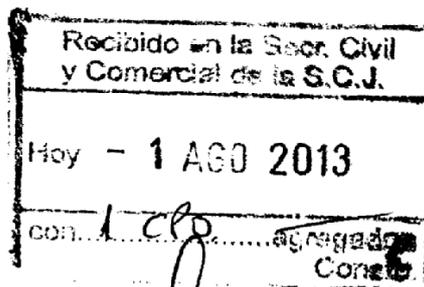
PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En razón de las consideraciones brevemente expuestas considero que corresponde hacer lugar al recurso y se deje sin efecto la resolución impugnada.

Tal es mi dictamen,

La Plata  de julio de 2013.

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA  
Subprocurador General  
Suprema Corte de Justicia



Federico Andrés Szelubski  
Oficial 1°  
Secretaría Civil y Comercial  
Suprema Corte de Justicia