

Dictamen del Procurador General, Expte. N.º C. 121.209, “Herederos de C., L. A. S.A. y ot. s/ cobro ordinario de sumas de dinero”

FECHA | 27 de noviembre de 2017

ANTECEDENTES | La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mercedes resolvió, confirmar la sentencia de origen que, a su turno, había declarado operada la caducidad de instancia requerida por la parte demandada al haberse verificado el cumplimiento de los recaudos objetivos impuestos en los artículos 310 y 313 del C.P.C.C.B.A. Fue en oportunidad de tramitar el recurso de apelación interpuesto por la actora contra dicha resolución, que la Alzada, advirtiendo que en autos se encontraban comprometidos intereses de un menor, dispuso correr vista de las actuaciones a la Asesoría de Incapaces correspondiente.

Como consecuencia de la participación conferida, la representante del Ministerio Pupilar impugnó la referida resolución a través del recurso de apelación que fundó. Entre sus agravios cuestionó su falta de participación previa (v.g. con la intimación prevista en el artículo 315 del ritual practicada en autos), omisión que le habría impedido ejercer actos en favor de la vigencia de la instancia. Y de allí, derivó que la conclusión del proceso por caducidad devenía en una solución prematura. En dicha oportunidad, asimismo, solicitó medidas tendientes a activar el curso del proceso.

CURSO LEGAL PROPUESTO | El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, estimó que corresponde anular de oficio todo lo actuado desde de fs. 806, dando al Ministerio Público la intervención que por ley viene impuesta para dar cumplimiento a la tutela adecuada de los derechos de niñas, niños y adolescentes, para asegurar la remoción de los obstáculos que impidieran su acceso a la justicia y al goce de sus derechos.

SUMARIOS | **Queja. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Asesor de Menores e Incapaces. Intervención.** En el precedente del fuero laboral que guarda similitudes con la presente causa, la Procuración General tuvo ocasión de señalar, cuando todavía se encontraba vigente el Código Civil anterior a la reforma del año 2015, que *“En reiterada doctrina, ese Alto Tribunal ha sostenido 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 el 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.”

“Asimismo agregó 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 se trata de suplir la defectuosa defensa hecha por los representantes legales o de complementar ésta en la forma que se considere adecuada (conf. S.C.B.A. causas Ac. 27.579, sent. del 19- VII1980; Ac. 41.005, sent. del 27-11-1990 y L. 64.499, sent. del 5-VI-2000)” (Dictamen P.G., causa L.83.196, del 26-X11-2002).

Menores. Intervención del Asesor. *“en tanto -como se vio- omitieron cursar la referida intimación a la funcionaria del Ministerio Pupilar quien -por imposición legal (art. 59, Cód. Civil)- reviste el carácter de representante promiscua de aquéllos en calidad de parte legítima y esencial en este proceso” (del dict. de la causa L.83.196, ya cit.).*

Falta de intervención del Asesor de Incapaces. La Corte Suprema de la Nación *in re* “Quintana” sostuvo que la omisión del *a quo* de conferir intervención al ministerio pupilar para que ejerza la representación necesaria de una hija menor -beneficiaria de la pensión derivada de la muerte de su padre- afecta la finalidad tuitiva perseguida por el legislador al prever la defensa apropiada de los derechos del menor, la cual ha sido objeto de consideración en tratados internacionales de jerarquía constitucional, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño que establece el compromiso de los estados partes de dar al menor oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado (Fallos v. 320-2, pág. 1291 y ss.).

Intervención del Ministerio Público en defensa de los derechos de los menores. Nuevo paradigma. Encontrándose ya sancionado el Código Civil y Comercial de la Nación —aunque todavía no vigente- la Suprema Corte provincial, haciendo referencia a la intervención del Ministerio Público en defensa de los derechos de los menores involucrados en un proceso, se ha manifestado dando cuenta del nuevo paradigma protectorio y de tutela diferenciada que insufla nuestro ordenamiento jurídico en general, y civil y comercial, en particular (conf. S.C.B.A., causa 117.505, sent. del 22-IV-2015, que en adelante se sigue).

Actuación del Ministerio Público. Deberes y Facultades. Rol del Asesor. Un nuevo protagonismo le ha sido reconocido al rol del Asesor refiriendo que su intervención ha cobrado un posicionamiento superior a partir de la Constitución y de las normas convencionales especialmente referidas a los derechos de niños y niñas, con la

imposición de adecuaciones procesales que garanticen el pleno goce del acceso a la justicia de quienes se encuentran en condiciones desventajosas para el ejercicio de derechos propios (arts. 1.1, 8, 9, 19 y 253 CADH y 2, 3.1, 5, 6, y 12 de la Convención sobre los Derechos del niño, O.G. N.º17/28 de agosto de 2002, “Condición jurídica y los Derechos Humanos del Niño”, art. 75 inc. 22 y 23 CN, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, XIV Cumbre Iberoamericana, 2008, citados en el voto del Ministro de Lazzari, en la causa aludida), reposicionamiento que también se refleja en la nueva regulación sustantiva, que en su art. 103 determina que la intervención del Asesor puede ser “complementaria” de la de los representantes legales de los menores (representación dual) en todos los procesos en que se encuentren involucrados intereses de personas menores de edad, pero en caso de que ocurran determinadas circunstancias -cuando tales derechos estuvieran comprometidos y existiera inacción de los representantes legales-, dicha actuación habrá de convertirse en “principal” con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad, el goce de la tutela de sus derechos a través de la atención especializada del Asesor de Menores.

Deberes y atribuciones del Asesor de Incapaces. Si bien esta función no resulta totalmente novedosa, toda vez que la doctrina ya asignaba tales alcances al artículo 59 del Código de Vélez, hoy aparece de modo explícito en su redacción, cuya lectura, a su turno, debe integrarse con lo que al respecto dispone el artículo 38 inc. 4º de la ley 14.442, reglamentaria a nivel provincial de las funciones inherentes al Ministerio Público (conf. S.C.B.A., causa C.117.503, ya cit.).

Menores. Intervención del Asesor. Sentencia. Nulidad. La Procuración General se ha manifestado en casos análogos al presente proponiendo la anulación de oficio de todo lo actuado a partir de la falta de notificación de la intimación derivada del acuse de caducidad de instancia al Asesor, pues ello provoca un perjuicio directo en la defensa de los derechos del menor involucrado, quien se vio por ello privado de contar con la representación del entonces vigente artículo 59 del CC (conf. dictamen P.G. causa L 83.196, del 26-XII-2002, ya cit., seguido por la Suprema Corte. al emitir sentencia del 13-11-2008; e. o.).

REFERENCIAS NORMATIVAS

Artículo 283 del Código Procesal Civil y Comercial local; artículos 310 y 313 del C.P.C.C.B.A.; artículo 315 del ritual; artículo 103 del Código Civil y Comercial; arts. 100 y 103 del CCyC), art. 59 del Código Civil; art. 12 de la ley 11.653; la nota de Vélez al art. 58 del referido Código y la propia organización del Ministerio de Menores en la

legislación de fondo -arts. 491 a 494-; arts. 1.1, 8, 9, 19 y 253 CADH y 2, 3.1, 5, 6, y 12 de la Convención sobre los Derechos del niño, O.G. N.º17/28 de agosto de 2002, “Condición jurídica y los Derechos Humanos del Niño”, art. 75 inc. 22 y 23 CN; Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, XIV Cumbre Iberoamericana, 2008; artículo 38 inc. 4” de la ley 14.442; Convención de los Derechos del Niño (ley 23.849; de raigambre constitucional, art. 75, inc. 22, CN); Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (ley 25.280; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (ley 26.378); leyes nacionales de Protección integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061) y de Salud Mental (ley 26.657).