



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

C-127435-2

"J. J. D. y Otros.

Derecho de Comunicación"

Suprema Corte de Justicia:

I. Ante el Juzgado de Familia N° 1 de Trenque Lauquen accionó J. D. J., quien se presentó por su propio derecho y en representación de su hija S. G. J. O. por ser menor de edad. A su vez, L. E. J. O. y S. X. J. O., hijas también del señor J. D. J., lo hicieron por derecho propio. Conjuntamente con los mencionados, accionaron E. D. J. por sí y en representación de su hija I. C. J., también menor de edad, y por derecho propio - por ser mayor - su otro hijo F. D. J.; en igual sentido se presentó por derecho propio A. A. B., quien dijo ser nieta de P. J., y en representación de su hija O. E. B. L., por ser menor de edad.

Todos ellos solicitaron vincularse con P. J., madre, abuela y bisabuela de los reclamantes. La acción fue dirigida contra la señora C. M. J. y el señor P. R., hija y yerno respectivamente de P. J., por ser las personas que se encuentran conviviendo con la misma.

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen confirmó el pronunciamiento dictado en la instancia de origen, que a su turno resolvió "*(n) o hacer lugar a la adopción de las medidas cautelares ni la prosecución del presente expediente.- En orden a lo dispuesto por el Acuerdo 3397/08 de la S.C.J.B.A., ARCHIVENSE*".

Contra tal forma de decidir, los accionantes dedujeron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue concedido únicamente a las personas menores de edad. Ello en virtud de haberse declarado desierto el remedio interpuesto para aquellos demandantes que resultan mayores (v. MEV 30/11/2023).

II. Los impugnantes denuncian como normas erróneamente

aplicadas por la Alzada los arts. 2.1, 2.2, 3, 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los arts. 2 y 5.2 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los arts. 1, 24, 25.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, los arts. 1, 16, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional y los arts. 1, 11, 15, 36.2 y cc., de la Constitución provincial; los arts. 1, 2, 10, 594, 595 inciso a y d, 607, 706 y cc. del Código Civil y Comercial, arts. 384, 853 del Código Procesal Civil y Comercial provincial, Ley nacional 23.532, los arts. 2, 3 y 5 de la Ley nacional N° 26.061 y arts. 4, 5, 6, 7 y cc. y su par provincial N° 13.298. Menciona violación de la doctrina legal.

III. Luego de relatar los antecedentes que llevaron al dictado de la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, inician los recurrentes su queja aduciendo que la sentencia puesta en crisis resulta una clara afectación a los derechos constitucionales y convencionales, en especial atención a lo que se desprende del principio contenido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entendiendo, que la decisión debe ser revocada debido a la jerarquía de los derechos vulnerados y en consideración a los intereses de los menores afectados, que dice, debe guiar la solución del caso.

En dicha inteligencia, indican que no se ha hecho aplicación del “*favor minoris*” que está expresamente determinado en los artículos 3 y 5 de la Ley N° 26.061, mencionando que el principio de precaución “...*exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños...*”, entendiendo que la decisión de los sentenciantes deviene irrazonable. Suman que a los derechos de los que gozan los niños se les debe dar “*prioridad*” en todas las circunstancias, y que “...*corresponde sustituir las preferencias centradas en la figura del adulto por una construcción en la cual el eje es el 'Niño'*”.

Con cita de abundante normativa afirman que “*la notoria 'arbitrariedad' de la decisión denegatoria del Tribunal plasmada en su sentencia*”,



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

C-127435-2

resulta una *“violación a los principios y derechos constitucionales y convencionales en condiciones de ‘Igualdad’ y ‘No Discriminación’”*, dado el superior interés de las personas menores de edad afectadas.

Refieren que la sentencia en crisis se basa en cuestiones fácticas y planteos legales *“‘absolutamente’ distintos al objeto de la pretensión de los Actores, ya que desde el libelo de inicio, se ataca una decisión unilateral, ilegítima e irrazonable de la Sra. J.”*, afectando el derecho de comunicación pretendido para con aquella, por lo que solicitan se revoque la sentencia en crisis, por ser incongruente con la defensa de los derechos y las garantías que emanan del plexo normativo que mencionan.

Citan jurisprudencia del más Alto Tribunal local y nacional, como asimismo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hacen reserva del caso federal.

IV. i) Principio por mencionar que la Alzada, luego de citar antecedentes del caso, consideró que *“(n)o es cierto que la decisión de la jueza haya sido ‘arbitraria’ o ‘injustificada’”*, ya que la misma ha sido dictada, en primer lugar, en función de los antecedentes que surgen de la causa N° 19.300, caratulada *“J. E. D. S/MATERIA A CATEGORIZAR”*, mencionando un informe expedido por la perito psicóloga Florencia Cabrera y llevado a cabo en dichas actuaciones, en el que se refiere que de la entrevista surgen *“claramente los deseos de la sra. P. de vivir con su hija C. y su yerno”*.

Prosiguió la Cámara citando parte del acta de audiencia llevada a cabo en la instancia de origen con la señora J. y celebrada en estos obrados en examen, junto con las observaciones efectuadas por los peritos del Juzgado, de las que se desprende que aquella se encuentra *“muy bien orientada en tiempo y espacio, sostiene una línea directriz de pensamiento discurso coherente, memoria conservada con lagunas propios de la edad que no afectan el juicio y la capacidad de decidir”*.

Con ello, y resaltando que P. J. *“es una mujer*

*adulta mayor de 88 años de edad que habría sufrido, según expresa claramente, el desamparo familiar al que la habrían expuesto sus hijos y sus nietos, al desentenderse de su cuidado*”, los sentenciantes estimaron acertada la decisión apelada, haciendo énfasis en las manifestaciones vertidas por la señora J., quien dicen, dejó en claro a su consideración que *“no desea tener ningún tipo de contacto ni comunicación con sus nietos y nietas ”*, lo que además se corresponde con los informes de los peritos intervinientes.

En relación al derecho de comunicación de los accionantes, los magistrados sostuvieron que sin desmerecer los derechos que los asisten, debe prevalecer la clara y expresa voluntad de la persona adulta mayor, quien se encuentra amparada por la Convención Interamericana sobre protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Por último, la Alzada puntualizó que *“...aunque pudiera alegarse una colisión de derechos entre los integrantes de dos grupos vulnerables (nietos menores de edad y su abuela de 88 años; art. 706.1 CCyC), ambos grupos amparados por la legislación internacional, de acuerdo a lo tramitado en el presente expediente y por las circunstancias antes apuntadas, parece que la decisión del juzgado a tenor de lo sucedido es la más justa (arts. 2 y 3 CCyC)”*.

Así, desestimó la apelación subsidiaria planteada por los actores, decidió no hacer lugar a la adopción de las medidas cautelares, ni la prosecución del presente expediente, ordenando el archivo del mismo.

Hasta aquí la sentencia de la Alzada que llega cuestionada a esta instancia extraordinaria.

ii) Ahora bien, entiendo que en este particular caso en el que están en juego derechos de personas especialmente vulnerables, resulta pertinente hacer mención a cuestiones que se desprenden del proceso aquí en análisis.

Así, advierto que el 4 de abril del 2023 los actores presentaron demanda ante el Juzgado de Familia N° 1 de Trenque Lauquen, solicitando un



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

C-127435-2

régimen de comunicación con P. J. en su carácter de hijos, nietos y bisnietos no convivientes, manifestando que su contacto se encontraba impedido a esa fecha *“por acción de nuestra hermana Sra. C. M. J. y su esposo el Dr P. R. domiciliados en la calle F. número ... de la Ciudad bonaerense de Trenque Lauquen...”*, con quienes vive P. J.

En el mismo escrito, solicitaron una medida cautelar consistente en que se disponga un contacto inmediato y provisorio con la señora J. *“de forma libre o en presencia de una asistente social y fuera del domicilio”* donde reside, sugiriendo asimismo que, a fin de dar inicio al contacto se evalúe la posibilidad de llevarlo a cabo por vías telemáticas.

El Juzgado de Familia dispuso en su primer proveído (v. MEV 10/4/2023) que no correspondía presentar demanda *“toda vez que los presentes tramitan por etapa previa”*, motivo por el cual ordenó a los actores acompañar nuevamente en autos la documentación como archivo adjunto a la planilla de inicio, haciendo saber que una vez cumplido *“y atento lo normado por el art. 830 segundo párrafo y 835 tercer párrafo del CPCC, a fin de obtener una solución autocompuesta del conflicto”* se ordenaba el pase de las actuaciones a la Consejera de Familia. Asimismo el magistrado le recordó a los letrados patrocinantes lo regulado en el artículo 13, punto II de las Normas de Ética Profesional, en orden al deber del abogado de favorecer las posibilidades de avenimiento y conciliación, o de una justa transacción.

Finalmente, estableció que el letrado de la parte actora debía presentar por escrito separado la medida cautelar incoada a fin de resolverla, *“atento encontrarse la petición de la medida dentro del escrito de demanda, y tal lo mencionado ut-supra la misma no será puesta en público, sin perjuicio de que las medidas cautelares se pueden adoptar inaudita parte, al momento de notificar a la contraparte, esta debe tener acceso a la petición de la medida cautelar y sus fundamentos”*.

Habiendo los accionantes dado cumplimiento con lo

ordenado (v. MEV 18/4/2023), el señor Juez dispuso que *“previo a resolver conforme lo peticionado y conforme los antecedentes del expediente N°19300 [causa 19.300, J. E. D. S/Materia a Categorizar] y en virtud de lo dispuesto por el artículo 36 inc. 2 del código procesal”* se celebre una audiencia con P. J. en la sede del Juzgado y con la presencia del equipo técnico.

Del acta de la audiencia celebrada con P. J. en presencia de los peritos del equipo técnico, las licenciadas Cabrera -psicóloga- y Natalia Persani -trabajadora social-, surge que aquella mencionó haber estado enferma y que fue su hija quien la trajo a la localidad de Trenque Lauquen. Que los hijos la dejaron en una *“casita”*, un lugar *“muy feo”* al cual no quiere regresar porque no la visitaban ni la cuidaban. Que *“No quiere saber nada de ellos, los nietos pasaban por la calle y no la saludaban”*. Manifestó que quiere estar con su hija y yerno, y que en esa casa está cuidada y muy contenta. Agregó que *“esta situación la pone muy mal no quiere regresar a verlos a sus hijos ni comunicarse por teléfono, comprende que tiene esa posibilidad de hablar con ellos y hoy elije no hacerlo.- Se acuerda de todo lo que le han hecho”*, que detalla. Suma que *“decide quedarse acá sin verlos tampoco quiere régimen de Comunicación.- Tiene una Jubilación, la cobra su yerno le tiene mucho afecto.- Le gusta estar sola y tranquila en la casa.- Se encuentra bien de semblante y charla tranquila contando cosas de su vida y lo que realmente quiere.- P. manifiesta que por el momento no quiere que hoy la molesten o la vengan a buscar sus hijos, ella se encuentra bien acá”*.

Asimismo, las licenciadas participantes de la audiencia, le sugirieron la concurrencia a lugares donde esté con pares para disfrutar de tales espacios. Agregan que la ven *“muy bien orientada en tiempo y espacio, sostiene una línea directriz de pensamiento discurso coherente, memoria conservada con lagunas propios de la edad que no afectan el juicio y la capacidad de decidir”*.

Acto seguido la señora Jueza, considerando que en los autos relacionados al derecho de comunicación intervienen *“las mismas partes”*, y es por *“el mismo objeto [que la causa] iniciada en fecha 25/05/2021 ”J. E. D. S/MATERIA A CATEGORIZAR” Interno N°19300”*, desprendiéndose de esta última



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

C-127435-2

*“informes de la CLINICA S., como asimismo de los Peritos Psicóloga y Trabajador Social de este Juzgado”, sumado a la decisión manifiesta de P. J. que surge del acta de audiencia celebrada en este expediente en examen, y lo manifestado por las expertas del Juzgado en orden a que, “siendo la Sra. P. mayor de edad, no vislumbrándose a simple vista, disminución en sus capacidades mentales, las consideraciones de hecho y derecho supra indicadas”, resolvió no hacer lugar a la adopción de las medidas cautelares, ni la prosecución del expediente, disponiendo su archivo (v. MEV 8/5/2023).*

Contra tal forma de decidir, los actores plantearon recurso de reposición con apelación en subsidio (v. MEV 10/5/2023), siendo rechazado el primer remedio, se concedió el segundo en relación y con efecto suspensivo, ordenándose la elevación del expediente a la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, quien confirmó la decisión del juzgado de familia.

iii) Por otro lado y en función del principio de oficiosidad que rige en estos procesos del fuero de familia (art. 709 del Cód. Civ. y Com.) y en el entendimiento que era estrictamente necesaria su compulsa, este Ministerio Público accedió -mediante MEV- a los autos mencionados por la señora Jueza del fuero de familia al momento de resolver y cuyo objeto fue *“Materia a categorizar”*.

Del examen llevado a cabo sobre las referidas actuaciones, surge que fueron iniciadas a raíz de una denuncia efectuada por E. D. J. -hijo de P. J.- ante la autoridad policial, vinculado al impedimento de contacto respecto de su progenitora. El denunciante puso en conocimiento que P. J. vivía en *“un pueblo de bajos recursos, con muchas necesidades básicas insatisfechas, padeció bajo peso, desnutrición y otros males físicos provocados por las necesidades”*; motivo por el cual en ese entonces junto a sus hermanos decidieron llevarla *“a Buenos Aires donde se encuentra la mayoría de sus hijos, con el fin de poder brindarle una mejor calidad de vida”*.

Tras detallar los domicilios en los que estuvo viviendo la señora P. J. y su permanencia en un nosocomio en ese período, refiere que la misma

luego se retiró con C. M. J. -hija de P. y hermana de E. D.-, perdiendo el contacto hasta el día de la denuncia con aquella. Finalizó el acta manifestando que solicita al juzgado de familia “una audiencia de carácter urgente” con el fin de “instar a C. J. y P. R.” -hermana y cuñado- a que “permitan el contacto [...] siendo su única intención establecer contacto y corroborar es [el] estado de salud de la misma”.

El juzgado de familia dispuso en ese entonces, tras llevarse a cabo entrevistas de los peritos del cuerpo técnico de manera telemática con P., agregados que fueron los informes de la licenciada Cabrera y del Hospital Sommers -lugar donde se encontró alojada P.-, que: “Atento el estado de autos, en concordancia con lo dispuesto en fecha 30/06/2021, es decir que no surgen situaciones de violencia que ameriten adoptar medidas cautelares ni la prosecución del presente expediente (Ley 12.569), en orden a lo dispuesto por el Acuerdo 3397/08 de la S.C.J.B.A. ARCHIVENSE”.

V. En estas condiciones, me he permitido puntualizar los extremos que se desprenden del expediente aquí en análisis, a fin de demostrar que habiéndose presentado en el expediente en examen desde su inicio tres personas menores de edad representadas por sus progenitores, a saber: la niña S. G. J. O. (nacida el 11 de agosto del 2011), la joven I. C. J. (nacida el 8 de marzo del 2007), ambas en su carácter de nietas de P. J. y la niña O. E. B. L. (nacida el 4 de septiembre del 2013) en su carácter de bisnieta, se omitió dar vista al Ministerio Público Tutelar, decidiendo finalmente el archivo de las actuaciones, sin que se advierta la intervención del mismo durante todo el proceso.

Ello evidencia un grueso error, pues de conformidad con lo normado en el artículo 103 del Código Civil y Comercial, la intervención del Ministerio Público constituye uno de los pilares del acceso de niños, niñas y adolescentes a la justicia (tmb. art. 38 de la Ley N° 14.442), toda vez que se “...relaciona la actuación e intervención del Ministerio de Incapaces con un específico aspecto de la tutela judicial efectiva.”



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

C-127435-2

(Fernández, Silvia E.; El derecho al recurso y la tutela judicial efectiva: algunas reflexiones en torno a los principios de protección especial y justicia especializada en cuestiones de familia; SJA 10/02/2016, LA LEY AR/DOC/5363/2015).

La intervención del Asesor de Incapaces para proteger, asegurar, o hacer valer la titularidad o el ejercicio de los derechos de sus representados, supone la garantía del debido proceso legal, pues sabido es que su actuación posibilita que oponga las defensas de fondo en el proceso que los involucra, aporte pruebas o contradiga las contrarias, con la certeza de que serán valoradas en la sentencia.

Su legitimación es anterior al proceso judicial, debido a que interviene en el mismo en tanto *"ya tiene dicha representación por mandato legal"* (art. 103 del Cód. Civ. y Com), *"resultando tal intervención esencial en todo asunto en que estén en juego los derechos de las personas representadas, bajo pena de nulidad"* (Moreno, Gustavo D., "La representación adecuada de niñas, niños y adolescentes. Rol del "Asesor de Menores e Incapaces", en Silvia Fernández [Directora], *Tratado de derecho de niños, niñas y adolescentes*, Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, págs.2702/2704).

Precisamente en estas actuaciones las niñas se han visto privadas de la defensa reforzada de la que son titulares, conforme el abordaje específico previsto en la ley, la Constitución y los tratados (arts. 14, 16, 18, 75 incs. 19, 22 y 23, 3.1 y 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1, 8, 19 y 25 de la Convención Americana, 2 in fine y 27 de la ley 26.061; 27, decreto 415/2006, 59, C.C.; 103, C.C.C.N.; Corte I.D.H., Opinión Consultiva N° 17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Serie A, n° 17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 102; ver mi voto Ac. 96.178, sent. del 5-XI-2008; P. 118.953, sent. del 11-X-2012).

Con base en lo expuesto, observo que el magistrado tras tener a los peticionantes por presentados en el proceso y en el entendimiento que no correspondía acompañar demanda en dicha oportunidad, ordenó la etapa previa, recordando a los letrados el deber de coadyuvar a las posibilidades de avenimiento y conciliación (v. MEV 10/04/2023). También se decidió que los actores debían presentar por separado el pedido de

medida cautelar que pretendía de manera provisoria *"la fijación de día y hora para el ejercicio de este derecho a mantener comunicación por las vías telemáticas y presenciales con la Sra. P. J. por parte de resto de los familiares no convivientes"*.

Habiendo los accionantes dado cumplimiento a lo ordenado por el señor Juez, se dispuso previo a resolver y teniendo en cuenta el anterior expediente que tramitó por ante el mismo Juzgado ("Materia a categorizar" causa N° 19.300) fijar audiencia solo para la señora P. J. en el marco del art. 36, inc. 2 del CPCC a celebrarse con la presencia del equipo técnico.

En virtud de lo que se desprendió del referido acto, sumado a las constancias que surgen de la mencionada causa N° 19.300 -en los que vale recordar se decidió no proseguir las actuaciones y archivarlas debido a que no surgían de las mismas cuestiones vinculadas a presuntas situaciones de violencia familiar-, se decidió no hacer lugar a la medida cautelar, no proseguir las actuaciones y disponer sin más su archivo (v. MEV 8/5/2023).

Ello así, se concluye el proceso iniciado para lograr un régimen de comunicación (art. 555 del CC y C) sin haber otorgado intervención al Ministerio Público Tutelar, menoscabando, a mi entender, los derechos de los menores involucrados, comprometiendo de manera directa sus intereses y afectando derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en la Convención sobre los Derechos del Niño; en especial el interés superior del niño, directriz insoslayable de todo proceso donde tramiten medidas o decisiones que los afecten (art. 3, párr. 1 de la CDN) y principio que exige adoptar el mayor nivel de protección y procedimientos detallados a tales fines (Observación General N° 14, Comité de los Derechos del Niño, pto. 20).

En ese orden de ideas, es del caso recordar que las niñas y los niños tienen derecho a comunicarse con sus ascendientes salvo que se demuestre ante el Juez oposición fundada (art.555 del Código Civil y Comercial), por lo cual, a mi entender, el cierre de la vía judicial dispuesto por el magistrado de grado y confirmado por la Alzada compromete en forma directa sus intereses, resultando inexcusable no haber otorgado



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

C-127435-2

intervención al Ministerio Público Tutelar.

Así, se ha arribado a una decisión desestimatoria sin siquiera oír los fundamentos que tal representación pudiese articular, cercenando toda posibilidad probatoria y quebrantando, por ende, el debido proceso legal. Es que sin perjuicio de la solución de fondo que corresponda otorgar a la pretensión o defensa que se va a articular, lo cierto es que como procedencia de la nulidad se cuenta con un interés legítimo y se intenta evitar un perjuicio.

Reconocida doctrina ha sostenido que *"El asesor cumple un rol al que podríamos calificarlo como una 'garantía orgánica' o un 'plus de garantía de los derechos' que la normativa argentina consagra en el marco de la protección integral de los derechos de los niños [...] resguardando los derechos indisponibles que las convenciones internacionales, las constituciones, y la normativa nacional y provincial les reconocen"*. En virtud de ello es que el asesor de incapaces siempre debe estar presente cuando se discutan derechos que afecten a niñas, niños y adolescentes, en ejercicio de la función garantizadora del plus de protección que les asiste (Moreno, ob.cit., pág. 9 del presente dict.).

También se ha dicho que *"El Ministerio Público es el representante de los niños/as y adolescentes y actúa conjuntamente con sus progenitores para la mejor defensa de sus derechos" [..]. "Se mantiene la doble representación como garantía para las personas que lo necesitan" [...] Se intenta darle una mirada más humanitaria a los sistemas de protección. Las personas a proteger pasan a ser el centro de todo esfuerzo adecuándose así a los cambios de paradigmas reinantes a nivel internacional* (Burundarena, Angeles, "Comentario al artículo 100 al 137", en Herrera Marisa, Caramelo, Gustavo, Picasso Sebastián [Directores]; Código Civil y Comercial de la Nación comentado; Infojus, CABA, 1er edición, 2015, pags. 217 y 219).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el ejercicio de los derechos procesales y sus garantías en caso de niños y niñas *"supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores de edad, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que*

*gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. El tipo de medidas específicas son determinadas por cada Estado Parte y pueden incluir una representación directa o coadyuvante, según sea el caso, del menor de edad con el fin de reforzar la garantía del principio del interés superior del menor” (CIDH. caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sent. De 31-8-2012).*

En tal inteligencia, entiendo que queda evidenciado de modo acabado el cumplimiento del principio de trascendencia, extremo esencial (art. 172, primera parte, C.P.C.C.), en función de haberse comprobado que desde el momento en que da inicio a las actuaciones existían elementos que razonable y suficientemente daban cuenta de la existencia de personas menores de edad, lo que no fue tenido en cuenta por el magistrado de la instancia de origen, frustrando la actuación temprana y en tiempo útil del Ministerio Público, dando lugar a un perjuicio cierto e irreparable ocasionado por su no intervención para oponer las defensas que en su condición de representante de las personas menores de edad sustenta; en razón de ello, y *“de la necesidad de materializarse el derecho a ser oído y a participar en todo proceso judicial con las garantías judiciales para asegurar una defensa adecuada”*, entiendo corresponde declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas con tal defecto (art. 174 C.P.C.C.; Ac. 71.139, sent. del 21-III-2001).

Es de recordar que reconocida doctrina, sostiene que si se hubieren sucedido actos en detrimento de la persona que se busca proteger sin haberse puesto en conocimiento al Ministerio Público, deberá plantearse la nulidad de lo actuado a los fines de obtener el efecto deseado y retrotraer el proceso al momento previo a la consumación de los actos nocivos (Burundarena, Angeles, “Comentario al artículo 100 al 140”, en Lorenzetti, Ricardo Luis [Director], De Lorenzo Miguel F. y Lorenzetti Pablo [Coordinadores]; Código Civil y Comercial de la Nación comentado; Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, 1º Ed., págs. 451/461).

Y, en orden a la falta de intervención del Ministerio Público Tutelar, se ha expuesto que *“...si no se configura una ratificación de lo actuado, [...] la nulidad procede a la luz del principio de trascendencia (C. 1ª La Plata, sala 3ª, causa 149.008, reg. Int. 208/72)”* (Morello, Augusto M.; Sosa, Gualberto L.; Berizonce Roberto



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

C-127435-2

O.; Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, 4a Edición, Tomo III, Abeledo Perrot, La Plata: Librería Editora Platense, 2015).

Asimismo en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la nulidad de las actuaciones en aquellos casos en que se había omitido dar intervención al Ministerio Público Tutelar, pues se dijo que ello importaba desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio (conf. Fallos: 330:4498; 332:1115 y 334:419, causas L 429. XLVII y 977. XLVIII).

Más recientemente, el Máximo Tribunal de la Nación declaró la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo a partir de la contestación de la demanda en un caso en el cual, no obstante desprenderse del escrito de inicio que estaban en juego los intereses y derechos de las niñas y los niños involucrados, no se había conferido participación al Asesor de Menores e Incapaces en ninguna de las instancias del proceso. Así, el Defensor General Adjunto de la Nación, en oportunidad de opinar, remarcó que no solo se infringía lo dispuesto en el artículo 103 del Código Civil y Comercial, *“sino que había privado a los menores de gozar de su asistencia y representación, restringiendo indebida y gravemente su derecho de defensa en juicio”*. (CSJN, causa CAF. 69263, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN – M. Hacienda y otros s/ amparo ley 16.986”, sent. Del 16-4-2024).

Sumo que a las niñas no se le ha dado la oportunidad de ejercer su derecho a ser oídas y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta, lo que conlleva el correlativo deber del Juez de informarle de qué modo se tuvieron en cuenta sus opiniones. En tal sentido la Opinión Consultiva N° 17 sobre la Condición Jurídica del Niño (CIDH) expresa que *“los niños no deben ser considerados ‘objetos de protección segregativa’ sino sujetos de pleno derecho, deben recibir protección integral y gozar de todos los derechos que tienen las personas adultas, además de un grupo de derechos específicos que se les otorga por la particularidad de que los niños se encuentran en desarrollo...”* (art. 12 de la CDN, Observación General N.º 12/2009; “El derecho del niño a ser escuchado”, punto II. A) .2). d), párr 45; art. 27 Ley 26061; ley 13298)

Por su parte ese Superior Tribunal provincial ha sostenido

que queda evidenciado de modo acabado el cumplimiento del principio de trascendencia (art. 103 inc. a del Cód. Civ. y Com. y art. 172, primera parte, CPCC), en función de “...*haberse comprobado el perjuicio cierto e irreparable que se ocasionara al no darle la intervención al Ministerio Pupilar para oponer las defensas que en su condición de representante promiscuo de las personas menores de edad sustenta; en razón de ello, y de la necesidad de materializarse el derecho a ser oído y a participar en todo proceso judicial con las garantías judiciales para asegurar una defensa adecuada, corresponde declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas con tal defecto.*” (causa C. 117577, “Balint y otro c/ F., G. A. y otros s/Desalojo”, sent. 18-11-2015).

VI. Por lo hasta aquí expuesto, no pudiendo subsanarse el defecto sino con el acogimiento de la sanción, pero teniendo en especial consideración que P. J. es un adulto mayor amparada por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores -aprobada por nuestro país mediante la Ley N° 27.360, y con jerarquía constitucional a partir de la sanción de la Ley N°27.700- es que estimo corresponde anular de oficio todo lo actuado con posterioridad a la audiencia celebrada con fecha 5 de mayo del 2023, 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, y asegurar la remoción de los obstáculos que impidieron el pleno acceso a la justicia y goce de sus derechos.

La Plata, 18 de junio de 2024.

Digitally signed by  
Dr. CONTE GRAND, JULIO  
MARCELO  
Procurador General de la  
Suprema Corte de Justicia  
PROCURACION GENERAL -  
PROCURACION GENERAL  
Procuracion General

18/06/2024 12:27:45