

En la ciudad de San Isidro, se reúnen en Acuerdo las señoras Juezas de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctoras MARIA IRUPE SOLANS y SILVINA ANDREA MAURI, en los términos del art. 35 de la ley 5827, para dictar sentencia interlocutoria en el juicio: "**C.N Y OTROS C/ K.L.F Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" causa n° SI-3346-2015 del Juzgado Civil y Comercial n° 8; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dras. Soláns-Mauri resolviéndose plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N

¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?

V O T A C I O N

A la única cuestión, la señora Jueza doctora Soláns dijo:

I. La resolución recurrida.

La resolución del 3/05/24 rechazó el planteo de nulidad articulado por la Asesora interviniente el día 12/04/24, con costas en el orden causado.

II. La articulación recursiva.

El 14/05/24 apeló la Asesora de Incapaces, conforme memorial del 24/05/24, contestado por SMG Cía. Arg. De Seguros S.A. el 28/05/24 y por la actora el 29/05/24, quien adhiere a la petición de la Asesora.

III. Antecedentes relevantes.

El 27/10/16 los actores M.C., S.L y E.A.M.C., por derecho propio y B.N.C, en representación de su hija con capacidades diferentes M.E.M.C iniciaron demanda por daños y perjuicios en calidad de derechohabientes del fallecido O.J.M.

El 15/11/16 la Asesora de Incapaces tomó intervención en autos por M.E.M.C., en los términos del art. 103 CCyC y 38 de la ley 14.442 (fs. 156), a quien se la tuvo por presentada en el carácter invocado (fs. 157).

El 17/10/23 la magistrada decretó la caducidad de la instancia.

El 24/10/23 apeló la actora.

El 14/03/24 se advirtió la falta de notificación a la Asesora interviniente del decreto de caducidad y se devolvió la causa a la instancia de origen a tal fin.

El 12/04/24 la Asesora apeló la caducidad de instancia decretada el 17/10/24.

En igual fecha planteó la nulidad de lo actuado a partir del 20/08/20.

El 3/05/24 la magistrada rechazó la nulidad, tal la resolución apelada.

IV. Los agravios.

En síntesis, señala la Asesora que por el canal de nulidad se alegó la existencia de un vicio procedimental grave durante la tramitación de este juicio y anterior al dictado de la resolución del 17/10/2023, que se configuró por la omisión del juzgado de conferir vistas oportunas de la causa a la Asesoría de Incapaces, lo cual impidió el ejercicio de toda defensa de su asistida.

Refiere que incurriendo en tal desvío, el juzgado avanzó en el desarrollo del juicio dejando sin defensa completa a la coactora con discapacidad, y pese a haber medidas pendientes,

ponderó que la actora había incurrido en inacción procesal -la fija ocurrida el 28/6/2023- y decretó apresurado la caducidad de la instancia.

Destaca que todo ello se hizo sin vistas de la causa a la Asesoría de Incapaces, ausente de toda notificación desde la última producida el 16/3/2020.

Señala que el vicio, no provocado ni consentido por su parte, surge palmario de la causa y fue reconocido por el juzgado en su resolución, y como resultado de ello se menoscabó gravemente el derecho de defensa en juicio de su asistida, pretendiendo que se revoque en todos sus términos lo equivocadamente resuelto el 3/5/2024.

Manifiesta que el incidente de nulidad procedimental que fue desestimado mediante la resolución del 3/5/2024 ahora recurrida, se fundamentó en la falta de intervención oportuna del Ministerio Público que revela el curso del proceso, la ausencia de vistas y notificaciones de lo actuado en la causa, cercenando su actuación en defensa de los derechos de la Sra. M.C., que no contó con la representación del órgano tutelar. Ello provocó lesiones concretas, impidiendo que se plantearan las defensas oportunas, se requiriera la reconducción del proceso y la producción de las pruebas que el juzgado ha diferido y mantiene pendientes de proveer.

Señala que pese a que todo ello el juzgado computó plazos de inactividad procesal en perjuicio de su asistida y con celeridad notable ante el pedido de un codemandado decretó la caducidad de la instancia, sin advertir que había colocado a su asistida en indefensión palmaria privándola de la defensa reforzada que por ley ampara y tutela a las personas enumeradas en el art. 103 del CCYC, que el juzgado ha dejado inaplicado.

Resalta la envergadura del agravio que lo actuado en la primera instancia provoca a su asistida, la Sra. M.M.C., una mujer adulta con discapacidad y no una menor de edad como erradamente se la referencia en la resolución del 3/5/2024.

Destaca que es de fundamental importancia considerar que la nulidad pretendida, cuyo vicio se remonta luego de dictada la providencia del 20/8/2020 en adelante, ocurre por la falta de intervención del Ministerio Público (art. 103 CCYC), que fue impedido de subsanar la incompleta defensa de su asistida y formular peticiones para impulsar el trámite e instar la producción de la prueba que el juzgado mantiene diferida y pendiente de proveer.

Afirma que en este contexto, el efecto de la nulidad procedimental por los motivos apuntados arrastra a la resolución del 17/10/2023, que no pudo válidamente realizar un cómputo de plazos de inactividad respecto de su asistida porque durante el juicio no confirió vistas al Ministerio Público y tampoco lo intimó en los términos del art. 315 del CPCC, como estaba ordenado en la causa desde el año 2018.

Manifiesta que al decreto de la caducidad de instancia resuelto el 17/10/2023, que pretende sea alcanzado por la nulidad procedimental articulada, el juzgado arriba sin intervención ni anoticiamiento previo del Ministerio Público, lo cual no sólo impide la prosecución de este juicio, sino también, debido al tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos que lo sustentan, cierra el derecho de su asistida de replantear en un futuro otra pretensión resarcitoria como la presente (art. 7, 3987 Código Civil). De allí que la magnitud del daño que se viene provocando y el carril complejo en el que ha ingresado la causa bajo la dirección del juzgado, que a esta altura, se aleja del deber de la tutela judicial efectiva y del acceso a la justicia.

Destaca que, a diferencia de lo expuesto en la resolución apelada, no solo es necesario e indispensable y básicamente un imperativo legal, conferir vistas del proceso al Ministerio Público para que ejerza la actuación del art. 103 CCyC, sino que frente a la apreciación del juzgado de que se configuraba cierta inactividad procesal se debió apreciar con mayor profundidad, y no agravar la lesión al derecho de defensa, decretando la caducidad

de instancia y fulminando el derecho a la instancia de su asistida. La magnitud de la lesión, los propios yerros del juzgado durante la tramitación del juicio, las pruebas que viene dilatando, no han sido advertidas ni prudentemente analizadas por la juzgadora antes del resolver en contra de la persona débil cuya defensa en juicio debe respetar.

Afirma que el juzgado, con una consideración peculiar de lo que resulta "necesario", "indispensable", "complementario" y "principal", no confirió vista alguna de la causa e impidió que la Asesoría de Incapaces defendiera los derechos de su asistida, no lo pudo hacer bajo ninguna de las categorizaciones que regula el art. 103 del CCCyC, sino fuera por el señalamiento de la Cámara.

Refiere que el contenido y alcances de cada una de las presentaciones que debe realizar la Asesoría de Incapaces en resguardo del derecho de sus asistidos, ya sea en actuación complementaria, principal, directa, de acompañamiento, de representación, asistencia, defecto, etc., se trata de una consideración netamente atinente a su desempeño, al ejercicio de su magistratura, que debe encaminar a través de los canales procedimentales pertinentes. Más, el alcance de esta actuación es netamente variable, por naturaleza modificable a las alternativas que cada juicio plantea, no se trata de una actuación fija que se mantiene inalterable durante todo un proceso, sino que exige una adecuación a la situación en que la persona asistida es afectada. De allí, que no sea admisible entender que la actuación del Ministerio Público es inequívocamente complementaria o expluyentemente principal, y menos utilizar tales categorizaciones para justificar la ausencia palmaria de toda vista y anoticiamiento del juicio al Ministerio Público, como ha ocurrido en autos desde el 16/3/2020.

Agrega que lo actuado en el juicio dejó literalmente inaplicado el art. 103 del CCYC y toda la doctrina y jurisprudencia de altos tribunales vienen desarrollando sobre la defensa reforzada de las personas enumeradas en la citada norma y los deberes jurisdiccionales de respetar el derecho de defensa en juicio de tal grupo de especial vulnerabilidad.

Destaca que desde el 20/8/2020 en adelante el juzgado omitió notificar a la Asesoría todo el devenir del juicio. La inactividad que entiende se configuró desde el 28/6/2023 no le es imputable, desde que no tuvo ninguna oportunidad de conocerla, menos de subsanarla. Se impidió que el Ministerio no solo se anoticiara del trámite, sino que además formulara presentaciones concretas para su impulso. Entre ellas, señalando al juzgado que el equivocado diferimiento de las audiencias confesional y testimonial sin respaldo de resolución ni norma alguna, otros actos que el juzgado mantiene pendiente de resolver, demoraron la producción de tales pruebas y con ello dilatando la colocación de la causa en definitiva para sentencia. Tales yerros del órgano no pudieron ser señalados sino hasta el planteo de nulidad articulado el 12/4/2024, además de la apelación interpuesta contra la resolución del 17/10/2023.

III. La solución.

Tiene dicho nuestro Superior Tribunal que la interpretación de las normas procesales debe ser hecha en consonancia con su finalidad para evitar excesos rituales incompatibles con el adecuado servicio de justicia (conf. doctr. Ac. 82.685, "PdeR", sent. de 23-XII-2003; CSJN Fallos: 311:274; 311:600 y 311:700, entre otros, citados en SCBA C. 124.555 "C,M,M C/ Municipalidad de La Plata s/ cumplimiento de contrato" del 5-05-21; causa SI-48118-2017 del 27/05/21 RSI 303/21 de Sala III).

En un caso que tiene puntos de contacto con el presente, el Superior tribunal resolvió que "...en atención a la especial naturaleza de la función del Asesor, en tanto el carácter ineludible y de orden público que caracteriza su intervención exige como necesario correlato que su notificación en el proceso se efectúe de conformidad con la regla prevista en el art. 135 in fine, descartando de plano la notificación automática o ministerio legis a

su respecto. Incluso con apoyatura de la aplicación del principio de realidad motivado en que la tarea que realiza este órgano en relación con el número de causas que tiene a cargo, el modo de notificación indicado es el único medio que permite ejercer las atribuciones que está mandado a cumplimentar (voto del Dr. De Lazzari en C. 117 sent. del 22-IV-2015, citado en C.119.241 "Recurso de queja por apelación denegada en autos O., F.N., Abrigo" sent. del 22-XII-2015; causa SI-48118-2017 del 27/05/21 RSI 303/21 de Sala III).

También ha señalado el Superior que tanto la autónoma y especial naturaleza tutelar de las funciones promiscuas del Asesor de Incapaces, de representación, asistencia y contralor (conf. arts. 1, 38 y ccdtes., ley 14.442; 1, 11, 189 y ccdtes., Const. provincial; Ac. 84.102, sent. del 10-V-2006; C. 96.178, sent. del 5-XI-2008; entre otros), revitalizadas a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. art. 103), como el carácter necesario y de orden público de su intervención en todos los procedimientos judiciales en los que se encuentren afectados los derechos de personas en situación de vulnerabilidad (sean menores, incapaces, personas con capacidad restringida o que precisen un sistema de apoyo), así como la especial protección preferencial que tales grupos deben recibir en su interacción con el Estado, incluso cuando se vinculan con la Administración Pública y el servicio de justicia (conf. arts. 1, 5, 16, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, y concs., Const. nacional; XVIII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8, Declaración Universal de Derechos Humanos; 8, 19 y 25, Convención Americana de Derechos Humanos; Corte I.D.H., Opinión Consultiva 17/02, párr. 92 y sigtes.; 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2, 3, 4, 9, 12, 20, Convención sobre los Derechos del Niño; 3. 7. 14, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores [Reglas de Beijing]; 3 y 13, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 3, 4, 27, 28, 29, ley 26.061; 1, 11, 15, 36, y concs., Const. provincial; 3, 4, 5, 10, 35 bis, ley 13.298), deben llevar armónicamente a una hermenéutica del art. 135 in fine del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, conforme la cual toda actuación o resolución producida o dictada en un determinado procedimiento judicial debe entenderse notificada al Asesor de Incapaces recién en ocasión de la correspondiente remisión del expediente por 24 horas a su público despacho (SCBA voto del Dr. Pettigiani en C.119.241 "Recurso de queja por apelación denegada en autos O., F.N., Abrigo" sent. del 22-XII-2015).

Tiene dicho, asimismo, que la representación del Asesor, legítima y esencial, le impone promover su intervención en la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, tutelando los derechos de los niños -en la especie un adulto con discapacidad- aun cuando no deba inclinarse necesariamente por la posición más favorable a los concretos deseos de éstos o de sus representantes legales (conf. arts. 1, 38 y ccdtes., ley 14.442; en el mismo sentido, 27, dec. nac. 415/2006; asimismo, D, D H. "Derecho de Menores", 4° edic., Astrea, Buenos Aires, 1994, pág. 380; también, a contrario sensu, 1 y concs., ley 14.568). Esta función le exige atender -bien que con subordinación al interés general, como norte al que debe orientarse la actuación de todo servidor público- al superior interés del menor -incapaz-, pauta insoslayable que rige su desempeño (arg. arts. 10, 18, 33, 75 inc. 22 y concs. Const. nacional; 2, 3, 4, 9, 12, 20, Convención sobre los Derechos del Niño; opinión Consultiva 17, Corte I.D.H.; 1, 11, 15 y concs., Const. Provincial; conf. SCBA voto del Dr. Pettigiani en C.119.241 "Recurso de queja por apelación denegada en autos O., F.N., Abrigo" sent. del 22-XII-2015).).

De este modo, cuando se otorgue vista de las actuaciones al Asesor de Incapaces en los términos del art. 135 in fine del Código Procesal Civil y Comercial, éste podrá allí formular los planteos o recursos pertinentes contra las actuaciones o resoluciones de las que no hubiere tenido conocimiento anterior, incluso cuando se hubiere incurrido en algún vicio que pudiera derivar en la nulidad de todo lo obrado (conf. voto de adhesión al doctor

Hitters en L. 83.196, sent. del 13-II-2008), o podrá confirmar -expresa o tácitamente- lo hasta allí actuado sin su intervención (conf. Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999; Ac. 67.912, sent. del 27-IX-2000; L. 70.897, sent. del 28-III-2001; entre muchas otras, cit. en voto del Dr. Pettigiani en C.119.241 "Recurso de queja por apelación denegada en autos O., F.N., Abrigo" sent. del 22-XII-2015).

Asimismo, el Alto Tribunal ha sostenido 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.

Es así que el art. 59 del Código Civil -hoy 103 del Código Civil y Comercial- 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.

Además en todo supuesto judicial donde la intervención del Asesor de Incapaces sea necesaria para la adecuada defensa de los intereses de los menores -o incapaces- 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. causas Ac. 27.759, sent. del 19-VIII-1980 en "D.J.B.A.", 119-682, Ac. 41.005, sent. del 27-II-1990 en "Acuerdos y Sentencias ", 1990-I-240; Borda Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil- Parte General", Edit. Abeledo Perrot, 12ª edición, Tº I, págs. 398/399; Llambías Jorge J., "Tratado de Derecho Civil- Parte General", Edit. Abeledo Perrot, 19ª edición, Tº I, pág. 379; Highton Elena I., "Funciones del Asesor de Menores. Alcance de la asistencia y control", en "La Ley", 1978-B-904; Bossert Gustavo- Zannoni Eduardo "Manual de Derecho de Familia", Edit. Astrea, 1988, págs. 449; Ortiz de Rozas Abel- Roveda Eduardo "Manual de Derecho de Familia", Edit. Lexis Nexis, 2004, pág. 426; cit. en voto del Dr. Genoud en causa SCBA L.83.196 del 13/02/08).

En la especie, surge de las constancias de autos, que el 27/10/16 los actores M.C., S.L y E.A.M. C., por derecho propio y B.N.C., en representación de su hija con capacidades diferentes M.E.M. C. iniciaron demanda por daños y perjuicios en calidad de derechohabientes del fallecido O.J.M.

Se adjuntó, asimismo, testimonio acreditando el carácter de curadora definitiva de B.N.C respecto de su hija M.E.M.C expedido en la causa "M.C.M.E. s/ curatela, n° 553893 (demanda agregada a fs. 133/153).

En virtud de ello, con fecha 15/11/16 la Asesora de Incapaces tomó intervención en autos por M.E.M.C., en los términos de los arts. 103 CCyC y 38 de la ley 14.442 (fs. 156), a quien se la tuvo por presentada en el carácter invocado (fs. 157).

Transcurrido el proceso y dictada la caducidad de la instancia el 17/10/23, al ser notificada de tal resolución, la Asesora, además de recurrirla, promovió incidente de nulidad, argumentando que desde el 20/08/20 no se le notificó ningún acto procesal en los términos que requiere el art. 135 del CPCC.

Tal falta de notificación de los actos procesales está reconocida en la resolución atacada por la magistrada, quien justificó tal ausencia de comunicación en que los actos procesales ocurridos en la etapa probatoria no ameritaban notificación alguna al Ministerio Pupilar, ya que -a su entender- su intervención, aunque necesaria, no resultaba indispensable por estar M representada por su madre con patrocinio letrado.

Partiendo entonces de tal base, surge palmaria y reconocida la ausencia de notificación a la Asesora de Incapaces de los actos procesales ocurridos durante la etapa de prueba, los cuales -contrariamente a lo expresado en el auto en crisis- por su carácter (vg. apertura a prueba del 20/08/20, remoción de perito del 2/12/21, traslado del pedido de reconsideración del 30/12/21, traslado de pericia del 11/10/22, entre otros autos notificables; arts. 135 inc. 3° y 12°, 473 CPCC; art. 10 Anexo Único de la Ac. 4039/21), apreciado desde la óptica de la doctrina sentada por el Superior Tribunal *ut supra* señalada, no autorizan la falta de notificación debida a la Asesoría de Incapaces (art. 135 in fine CPCC, art. 18).

En la especie, la falta de notificación en los términos del art. 135 in fine del CPCC privó al Ministerio Público de la oportunidad de impulsar la causa y efectuar cualquier planteo atinente en la etapa probatoria, en desmedro del derecho de defensa y del debido proceso que corresponden a su asistida, lo cual ha tenido como consecuencia real el dictado de la caducidad de la instancia (resolución del 17/10/23), que no sólo impide a la coactora M.E.M.C la prosecución de este proceso con la consiguiente carga de costas (resolución del 17/10/23), sino que también le impide la posibilidad de intentar en el futuro cualquier pretensión resarcitoria con motivo del evento dañoso ocurrido a su padre objeto de esta litis (art. 2560 y sig. CPCC), es que corresponde acceder a la nulidad solicitada (arts. 169 y sig. CPCC, art. 18 CN).

Es que no cabe duda que, ante la falta de impulso atribuída a la madre y curadora de M (ver resolución de caducidad del 17/10/23), la menoscabada intervención de la Asesora -por la falta de debida notificación- configura un acto irregular que ha causado a su representada un evidente perjuicio en orden a la defensa de su patrimonio, pues la actividad del representante que demanda o defiende en forma insuficiente al incapaz, debe ser completada y aun salvada o modificada por el Asesor de menores (conf. SCBA causas L.64.499 del 5/VII/2000 y L.83.196 del 13/02/08), que, en la especie, se vio privado de hacerlo por haber transcurrido más de cuatro años desde su última notificación en debida forma (ver dictamen del 16/03/20, art. 135 CPCC, art. 18 CN).

Por las razones expuestas, surgiendo de las constancias de autos que los intereses de la coactora M.E.M.C. se han visto seriamente afectados por la ausencia de la intervención de la Asesora de Incapaces por haberse privado a esta última de la notificación de los actos procesales ocurridos en la causa en los términos del art. 135 in fine del CPCC, corresponde admitir los agravios y revocar la resolución apelada, haciendo lugar a la nulidad de lo actuado luego de la providencia del 20/08/20, con excepción de la prueba producida que la Asesora ha consentido expresamente (la documental, informativa de la actora, la pericial de médico legista y la causa penal incorporada y reservada en la secretaría del juzgado (1/10/2020, 26/10/2020, 10/10/2022 y explicaciones y ampliaciones; ver escrito del 12/04/24 ap. II), dado el carácter relativo de la nulidad planteada, cuya finalidad es salvaguardar los derechos de la persona incapaz (art. 169 y sig. CPCC, . 103 del CCyC, art. 18 CN).

En este sentido se tiene dicho que si bien la falta de intervención del Ministerio de Incapaces en los asuntos judiciales o extrajudiciales en que los menores sean parte es causa de nulidad (arts. 59 y 494, Código Civil -hoy 103 CCyC-), ella es meramente relativa y, por tanto, susceptible de confirmación aun tácita (SCBA conf. causa Ac. 22.237, sent. del 12/VII/1977 y L.83.196 del 13/02/08).

ASI LO VOTO

A la misma cuestión la señora Juez doctora Mauri por iguales motivos votó en el mismo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se revoca la resolución del 3/05/24, haciendo lugar a la nulidad de lo actuado luego de la providencia del 20/08/20, con excepción de la prueba producida que la Asesora ha consentido expresamente (la documental, informativa de la actora, la pericial de médico legista y la causa penal incorporada y reservada en la secretaría del juzgado (1/10/2020, 26/10/2020, 10/10/2022 y explicaciones y ampliaciones; ver escrito del 12/04/24 ap. II), b) las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado atento el modo en que se resuelve (arts. 68 y 69 CPCC).

Regístrese y devuélvase.