

Asesor De Menores Intervencion Falta De Intervencion Regimen De Notificaciones Nulidad Del Proceso Menores Defensa En Juicio

JURISPRUDENCIA

Asesor de Menores. Intervención. Falta de intervención. Régimen de

notificaciones. Nulidad del proceso. Menores. Defensa en juicio Se declara la nulidad del procedimiento planteada por la Asesora de Menores, al comprobarse que la suspensión en la matrícula del letrado que representaba al menor contribuyó a entorpecer el normal desarrollo del mismo y dejarlo en un estado de indefensión. Es que el Ministerio Pupilar tiene un régimen propio de notificaciones, pues recién cuando se le otorga vista de las actuaciones, en los términos del artículo 135 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puede formular los planteos y los recursos pertinentes. En la ciudad de Mar del Plata, a los 24 días de noviembre de 2016, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ y 2º) DR. RAMIRO ROSALES CUELLO, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "T., J. M. Y OTROSC/ B., M. S/DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE PAGO)".- Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: I.-A fs. 416/17 el Señor Juez de Primera Instancia resolvió rechazar la nulidad impetrada por la Señora Asesora de Menores en representación de I. M. T. (art. 59 CC y 7 CCC) con costas a la vencida. Para decidir de ese modo, luego de reseñar la actuación de la Señora Asesora en el transcurso de la causa, entendió que no existió un estado de indefensión de la menor; y que, en todo caso, habiendo tomado intervención el Ministerio y habiendo sido notificado del auto de apertura a prueba, se encontraba no sólo facultado sino con la carga de controlar y promover la producción probatoria en resguardo de los intereses de su representado. A fs. 429 apeló la representante del Ministerio Pupilar y a fs. 431/34 fundó su recurso. Corrido el traslado, no recibió respuesta. En su primer agravio señala que el a-quo no tuvo en cuenta que la intervención de la Asesoría fue anterior al hecho que motivó el pedido de nulidad; razón por la cual no pudo actuar en nombre de su representada si desconocía el hecho que causó su estado de indefensión, cual fue la suspensión de la matrícula del letrado que la patrocinaba. Resalta que si bien en la sentencia de fs. 389/90 se confirman los actos hechos por el letrado suspendido, lo cierto es que encontrándose proveída la prueba, no pudo la menor contar con un abogado que la defienda, al punto tal que la fecha supletoria de la audiencia testimonial que se indica a fs. 357 es con posterioridad a la suspensión del Dr. Herro. Remarca luego que se ha confundido el carácter de su intervención, desde que la misma es complementaria de la de sus representantes legales. Solo por excepción y ante la ausencia o inacción del principal, se pone en funcionamiento su accionar directo. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 416/17? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: I.-Lo resuelto debe revocarse. A fs. 404 la Sra. Asesora de Menores, Dra. Adriana Marina Varela, solicitó la nulidad de lo actuado desde el 6/4/2015, fecha en que fuera suspendido de la matrícula el Dr. Sebastián Herro (v. fs. 385), quien actuara en autos en representación de la menor y de su madre; ello así en razón de haber quedado su representada en estado de indefensión. En la resolución que ahora se apela el Señor Juez rechazó el pedido invalidatorio luego de considerar que al Ministerio Pupilar se le anoticiaron durante el proceso las vistas correspondientes, particularmente el auto de apertura a prueba, lo que le permitió controlar, promover y producir la misma. Tal como adelantara, no comparto dicha apreciación. En primer lugar advierto que cuando se otorga vista de las actuaciones al Asesor de Incapaces en los términos del art. 135 del CPC, éste puede allí formular no sólo los planteos o recursos pertinentes contra las actuaciones o resoluciones de las que no hubiere tenido conocimiento anterior, sino además pedir la nulidad de lo obrado cuando se hubiere incurrido en algún vicio (SCBA LP c. 119241 22/12/2015). No necesariamente su pedido de nulidad habrá de serlo contra algún acto concreto, pues puede solicitar la nulidad del proceso o del tramo de aquél en que se le impidió peticionar en nombre del menor (doct. Arts. 18, 31, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 11, 12 inc. 3, 15 de la Constitución de la Pcia. de Bs.As.; arts. 3.1, 3.2, 4, 9.3, 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 54, 494 y cc Cód. Civil -ley 340-; arg. CC0001 QL c. 13779 Reg. 235 del 6/12/2011; c. 9518 Reg. 354 del 21/12/2006; arg. SCBA LP c. 119241 22/12/2015 y ots.). Despejada cualquier duda sobre el modo en que ha sido impetrado el pedido invalidatorio, lo que intenta la Asesora, en realidad, es retrotraer el proceso a fin de que la menor no se vea perjudicada, al haber quedado en estado de indefensión luego de la suspensión en la matrícula de su abogado. Observo que el hito que puntualmente cuestiona, son las audiencias supletorias frustradas, en cuya fecha el letrado carecía de facultades para instarlas debidamente; y que es lo que motivara el pedido de declaración de negligencia

por parte de la actora. Efectivamente, resulta ilegal la actividad realizada por el abogado durante el período de abandono o suspensión en la matrícula (art. 53 ley 5177; arg. CC0002 SM c. 39640 Reg. 207/2008). Si bien la Casación Provincial ha destacado que esa situación no puede perjudicar al litigante de buena fe que contrató al profesional en la confianza, cuando este último continuó actuando en su nombre pese a la restricción; cabe preguntarnos que es lo que ocurre cuando se constata en la causa que su labor, en realidad, fue remisa, al no haber impulsado, como aquí ocurrió, la producción de la prueba testimonial (art. 430 CPC). Observo en este caso que las audiencias supletorias para que declararan los testigos propuestos por la demandada fueron fijadas a fs. 340 para el día 16/4/2015, momento, este último, en que la suspensión en la matrícula del Dr. Herro había cobrado vigencia. Recién frente al pedido de negligencia acusado por la actora (fs. 376 y fs. 395), la Señora Asesora se anoticia de lo ocurrido en torno al representante legal de la menor y pide la nulidad (fs. 403 y fs. 404/07). Resalto que el Ministerio no realiza actos a nombre de los incapaces, ni es su mandatario convencional o legal. La representación consiste en que obrando a favor de sus intereses, concurre con su dictamen en todo litigio en que el menor sea parte y controla la actuación, sea esta judicial o extrajudicial de sus representantes necesarios. De modo rotundo no hay procuración o delegación, sino asistencia y control, acciones que cumple de forma promiscua, palabra que proviene del portugués, empleándose en el sentido de una representación colectiva o conjunta. La no actuación del Ministerio Pupilar es sancionada con la nulidad; esta nulidad es relativa y como tal saneable mediante la confirmación expresa o tácita, ya que la finalidad que persigue la norma sustantiva es la de proveer a la buena defensa de los intereses del incapaz (arg. CC0000 DO c. 84752 Reg. 210/2007). La S.C.B.A. tuvo oportunidad de expedirse en un antecedente en que se debatía el alcance de la representación del Asesor de Menores (SCBA c. 117505 sebt, dek 22/4/2015 ?M., M.N. c/ 17 de agosto S.A. s/ daños y perjuicios?). Se dijo allí, en el voto que hizo mayoría, parafraseando a la C.S.J.N. (in re ?Pedraza Héctor Hugo c/ A.N.S.E.S. s/ Amparo?, sent. del 6/5/2014), que el pronunciamiento en revisión viene ?a contramano del mandato del constituyente de otorgar mayor protección a quienes más lo necesitan?. Evaluó el Dr. De Lázari, dirigiendo su atención al rol del Asesor de Menores, que su función no ha sido unívoca a lo largo de su historia, habiendo logrado su posicionamiento superior a partir de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos, en especial la Convención Americana y la Convención de los Derechos del Niño; y luego, en nuestro país, con la sanción del Código Civil y Comercial recientemente sancionado (ley 26994), en cuyo artículo 103 lo posiciona de mejor modo en relación con el art. 59 del Código Civil. Sin embargo -agrega el Ministro- ambos califican su intervención de complementaria a través de esta representación dual junto a los representantes legales; pero, en caso de que ocurran determinadas circunstancias -cuando los derechos de los representados estén comprometidos y exista inacción de los representantes-, esa actuación se convierte en principal porque surge la necesidad de garantizar condiciones de igualdad en el acceso de sus derechos a través de la atención especializada del Asesor (cita comentario de Elena Highton al art. 59 en Bueres-Highton ?Código Civil comentado? Tomo 1 ?A? Ed. Hammurabi julio 2003 pág. 501 y art. 38 inc. 4° de la ley 14.442). Aquí el Juez consideró que la Asesora debió instar la producción de la prueba por haber sido anoticiada del auto de apertura; sin embargo, siguiendo el análisis del Máximo Tribunal de la Provincia realizado en el antecedente del que vengo haciendo mérito por sus similares aristas, de ser ello así se dejan sin contenido las facultades que le concede la ley de suplir la defectuosa defensa hecha por el representante legal. Se preguntó el Tribunal ¿En qué momento procesal el Asesor tiene que estar advertido de esa deficiencia si cuando descubre el mal ejercicio las puertas le están cerradas? ¿Cómo podría intervenir mediante las facultades que le concede la ley -añadir lo que falta- si primero no conoce el defecto en el obrar del otro? A estas altura cobra virtualidad el hecho de que el Ministerio Pupilar, además de tener -como ya dijera- una representación promiscua y complementaria de la que ejerce el abogado, tiene un régimen propio de notificaciones. Recién cuando se le otorga vista de las actuaciones en los términos del art. 135 del CPC, puede el Asesor formular los planteos y los 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 (arg. SCBA LP c. 119241 sent. 22/12/2015). En el marco de las particulares y atípicas contingencias ocurridas en este proceso, en que la suspensión en la matrícula del letrado que representa a la menor, contribuyó a entorpecer su normal desarrollo y su condigno desenlace, sumado al modo en que deben anoticiarse tales circunstancias al Ministerio Público, considero que la Señora Asesora recién tomó conocimiento de las irregularidades sobrevinientes al auto de apertura a prueba, recién con la vista que se le corriera el 11/6/2015 (fs. 403); lo cual le impidió, con anterioridad, defender los derechos de la menor en debida forma. Siguiendo las palabras de Cecilia Grosman -de las que hizo eco el Superior Tribunal- ?si la razón de los derechos del niño es asegurar sus necesidades básicas, debe pensarse en los modos en que tales exigencias serán tuteladas. No basta con una enumeración de derechos, sino que es preciso buscar los caminos para que tengan efectividad. Es decir, imaginar los mecanismos para garantizarlos, tanto desde el punto de vista asistencial como de su protección jurisdiccional? (aut. cit. ?Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia? LL 1993-B p. 1089). En función de lo analizado, concluyo en que debe hacerse lugar al recurso interpuesto por la Señora Asesora de Menores, debiendo anularse lo actuado a partir del 6/4/2015 sin su intervención, a excepción de

aquellos actos que hubieren sido realizados por el Dr. Herro en beneficio de la menor; facultándose a la Señora Asesora a instar la prueba cuya negligencia en su producción solicitó la actora. En cuanto a las costas de ambas instancias, no habiendo mediado contradicción, propongo sean impuestas en el orden causado (doct. Art. 68 CPC). Voto por la NEGATIVA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Corresponde: REVOCAR lo resuelto a fs. 416/17, admitiéndose el planteo anulatorio de la Señora Asesora de Menores de los actos realizados a partir del 6/4/2015 sin su intervención, a excepción de aquellos que en los que hubiere intervenido el Dr. Herro en beneficio de la menor; facultándose a instar la prueba cuya negligencia en su producción solicitó la actora; con costas de ambas instancias en el orden causado (doct. Art. 68 CPC). ASÍ LO VOTO EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE: REVOCAR lo resuelto a fs. 416/17, admitiéndose el planteo anulatorio de la Señora Asesora de Menores de los actos realizados a partir del 6/4/2015 sin su intervención, a excepción de aquellos que en los que hubiere intervenido el Dr. Herro en beneficio de la menor; facultándose a instar la prueba cuya negligencia en su producción solicitó la actora; con costas de ambas instancias en el orden causado (doct. Art. 68 CPC). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.- ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ RAMIRO ROSALES CUELLO JOSÉ GUTIÉRREZ Secretario Correlaciones: CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - PARTE GENERAL - LIBRO I. DISPOSICIONES GENERALES - TÍTULOS III. ACTOS PROCESALES - CAPÍTULO VI - Notificaciones (arts. 133 a 149)

011994E