

Caducidad De Instancia Nulidad De La Caducidad Menor De Edad Intervencion Del Asesor De Menores Tutela Judicial Efectiva

JURISPRUDENCIA

La Plata, 18 Febrero de 2020. AUTOS

Y VISTOS: CONSIDERANDO: I. La juez a quo a fs. 108 y vta. decretó la caducidad de instancia del proceso por haber transcurrido el término del art. 311 CPCC, como consecuencia de considerar no presentado el escrito de fs. 105 (17/2/19) - con el cual el letrado patrocinante pretendía cumplir la intimación cursada en los términos del 315 CPCC-, ya que contiene sólo la firma del letrado y no es un escrito de mero trámite, y considerar fuera de plazo la presentación de fs. 107 (8/3/19). II. La actora interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio a fs. 109/110 vta., que fue concedido a fs. 111 y contestado a fs. 112/113. III. Luego de dictada la caducidad se corrió traslado a la Asesora de Menores quien a fs. 115 y vta., impetra la nulidad de la caducidad resuelta a fs. 108 y vta. con base en que no se le permitió participar con carácter previo a resolver la perención de la instancia. IV. A fs. 128/129 vta. la juez rechazó la nulidad de la resolución de fs. 108 y vta, considerando que es requisito de una pretensión nulitiva especificar qué acto se vio privada de ejercitar y la genérica alusión a que "se hubieran procurado algunos medios para contactar al niño y a sus representantes necesarios y de tal modo permitir que continuara ejerciendo la acción" revela únicamente una disconformidad, cuando podría al contestar el traslado haber confeccionado la cédula ordenada a fs. 102 para impulsar las presentes actuaciones y/o llevar a cabo acciones concretas para contactar al menor de edad y no lo hizo. V. Contra esa decisión la Asesora interpuso recurso de apelación a fs. 130/132 (fundado), que fue concedido a fs. 133 y contestado a fs. 134/135 vta., solicitando se revoque la intimación cursada a fs. 104 bajo apercibimiento de decretar la CADUCIDAD DE INSTANCIA en este proceso, sin dar previo traslado de ello a este Ministerio, y la caducidad decretada pues priva al niño de la doble representación establecida por el ordenamiento jurídico vigente (art. 103 del Código Civil y 38 de la Ley 14.442). Considerar que la ausencia de notificación previa a resolver al Asesor acarrea necesariamente la nulidad de lo resuelto. Reitera que le hubiera permitido citar a la progenitora a los efectos de estar a derecho y en caso de resultas negativas requerir a la Sra. Jueza la designación de un tutor ad litem a fin de garantizar la integral atención de los derechos del niño. Agrega que al momento del pase al Asesor confeccionar la cédula era inútil pues el proceso ya se encontraba extinto, solo quedaba pedir la nulidad del acto. Solicita de hacer lugar a la nulidad se remitan los autos a otro Juez, en virtud de haber emitido opinión la Jueza de grado (art. 17 inc. 7 del C.P.C.C.), dictando sentencia con violación de las normas que establecen la necesaria intervención previa del Ministerio Público. VI. Por una cuestión de orden lógico trataremos primero el recurso de la Asesora por rechazo del incidente de nulidad de la resolución de fs. 108 (8/8/20). La cuestión radica en establecer si cuando es actor una persona menor de edad, ante la inoficiosidad de la actividad del padre y/o el letrado que este eligió, el juez debe dar traslado al Asesor de Menores previo a resolver, para que éste pueda asumir la representación principal que le atribuye el ordenamiento. Consideramos que ante la grave consecuencia que la caducidad de instancia implica, ya que conlleva la pérdida del derecho del niño, corresponde notificar previa o coetáneamente al Asesor de Menores, pues sin este aviso no podrá cumplir el rol que le otorga el sistema jurídico para la protección de los derechos: suplir la defectuosa defensa hecha por los padres. VII. Sentado que corresponde el pase previo a resolver, debemos decidir si la ausencia del mismo, tratándose de una nulidad relativa, conlleva la ineficacia de la decisión que decreta la caducidad de instancia. Consideramos que la nulidad es procedente puesto que la Asesora ha interpuesto el incidente de nulidad y ha manifestado cual es el perjuicio que el vicio le ha causado: no pudo tomar la intervención principal en representación del menor o solicitar se designe un tutor ad litem (abogado del niño) para que la asuma. En el mismo sentido la SCBA decretó la nulidad de la declaración de deserción del recurso, pues luego de que el letrado presentara fuera de término la expresión de agravios, la Asesora había solicitado tomar intervención principal y había acompañado el memorial (autos "M., M. N. d. C. y otros contra 17 de Agosto S.A. y otros. s/Daños y perjuicios", s. 22/4/15, C. 117.505) . En su voto el Dr. de Lazzari sostuvo que "la alzada reprocha a la Asesora no haber articulado el recurso de apelación con total autonomía a la suerte del presentado por sus representantes legales y por lo tanto no haber cumplimentado la carga de la presentación del escrito de expresión de agravios en el plazo procesal legalmente previsto al efecto. Sin embargo, de ser ello así se dejan sin contenido las facultades que le concede la ley de suplir la defectuosa defensa hecha por ellos o de complementar ésta en la forma que considere más adecuada. Aún más, con esta solución se transita en un círculo cerrado, quitando efectividad a la medida específica de mediación adulta al obstaculizar la misión connatural por la que está llamado a participar en resguardo de los derechos inherentes a sus representados... Como juez debo pesar las consecuencias futuras de las decisiones, sobre todo cuando los destinatarios son los niños -C.S.J.N., in re "A.F.S. s. Protección de persona", sent. del 13-III-2007- y en este contexto, en la interpretación del cumplimiento de las cargas recursivas no se valoró la importancia de la garantía que

implica impedir la frustración de un derecho, en este caso la tutela judicial efectiva -art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, ni se tuvo en cuenta la interpretación conforme el mandato constitucional nivelador en beneficio de B. , D. y K. en razón de su edad (art. 75 incs. 22 y 23, Const. nac.). Con esta interpretación limitada, desde el enfoque de derechos humanos con perspectiva de infancia no se asegura el efecto útil de las disposiciones que protegen derechos humanos, reconociendo la necesidad de que tal interpretación sea verdaderamente práctica y eficaz y no convierta las reglas de protección de derechos en fórmulas vacías de contenido que no tengan ningún efecto en la práctica ("Caso Bahena Ricardo y otros vs. Panamá, competencia", sent. del 28 de noviembre de 2003, Serie C, núm. 104; art. 8.1 de la Convención Americana en relación con los arts. 19 y 1.1. del referido instrumento; Observación General N° 14 del Comité sobre los Derechos del Niño a que su interés superior sea una condición primordial en la cual se busca un efecto útil diferenciado; ver mi voto Ac. 84.102, sent. del 10-V-2006, Ac. 99.204, sent. del 20-IX-2006, Ac. 96.178, sent. del 5-XI-2008; C.S.J.N., "Quintana", sent. del 1-VII-1997, JA 1997-IV-112/113; C.S.J.N., "Quiroz", sent. del 1-VI-2004, "D.J.", 2004-3-406)" (del voto Dr sde Lazzari, punto III, que hace mayoría). VIII. Atento la forma en que se resuelve no corresponde tratar los agravios de la actora. IX. No corresponde que los autos se remitan a otro Juez, pues decretar la caducidad no implica emitir opinión sobre la pretensión. El error sobre el procedimiento (notificación previa) tuvo remedio con la apelación acogida. POR ELLO, se hace lugar a la apelación, revocándose la decisión de fs. 108, y se ordena designar un abogado del niño a fin de que tome intervención en autos en favor de los derechos de T.N.C., al cual, una vez aceptado el cargo, se le notificará el traslado de la intimación del 315 CPCC (fs. 104). Costas por su orden (arts. 68 segunda parte y 84 C.P.C.C.). REG. NOT. DEV. Correlaciones: R., M. y V., G. F. c/Medicon y Asociados SRL, D. C., A. F., R. P., J. C., y SPS Sistema de Prevención Social de Salud y/o quien resulte civilmente responsable s/sumario - Cám. Civ. Com. y Lab. Curuzú Cuatía - 14/06/2017 - Cita digital IUSJU027652E 000852F