



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

Dictamen de la Procuración General:

La Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata confirmó la sentencia dictada por la señora jueza de la instancia anterior que, a su turno -v. fs. 260/262-, dispuso rechazar el planteo formalizado por la señora titular de la Asesoría de Incapaces n° 1 departamental, doctora Silvia Fernández, requiriendo la declaración de nulidad de todo lo actuado en los autos del epígrafe sin su intervención que, del caso es destacar, recién tuvo lugar luego de recaída la decisión final sobre el objeto de esta litis que, en suma, declaró la procedencia de la demanda de desalojo incoada por R.O.B. y M.L.S. y condenó, en consecuencia, a los codemandados G. A.F. , I.C. , G. A. F. (h), E. N. F. y C. N. S. a restituir a los actores en el término de diez días el inmueble objeto de desahucio -v. fs. 229/231- (fs. 276/278).

Lo así resuelto fue materia del recurso extraordinario de nulidad deducido por los accionados -v. fs. 284/301- y del de inaplicabilidad de ley interpuesto por la señora funcionaria del Ministerio Pupilar -v. fs. 307/321 vta.-, denegándose en la instancia ordinaria la concesión del primero y admitiéndose, en cambio, la del segundo (v. fs. 302 y vta. y fs. 322, respectivamente), sobre el que V.E. me confiere la vista correspondiente en función de lo dispuesto por el art. 283 del ordenamiento civil adjetivo (v. fs. 330).

En sustento de la procedencia del intento revisor traído, denuncia la señora Asesora de Incapaces la violación de los arts. 59, 491 y 494 del Código Civil; 23 de la ley Orgánica del Ministerio Público n° 12.061 y de la Resolución n° 452 dictada por esta Procuración General en fecha 13 de julio de 2010, con grave afectación de las garantías de defensa en juicio, del debido proceso legal, de acceso a la justicia, así como del derecho a ser oído, que asisten a sus pupilos por expresa consagración legal, supralegal y constitucional que con detalle se individualizan y que, en su opinión, han sido ignorados por los magistrados intervinientes en ambas instancias ordinarias a la luz de la solución contraria al progreso del planteo de nulidad oportunamente formulado por su parte con apoyo en abundante doctrina nacional e internacional también mencionada.

Pues bien. Tras examinar los trámites procesales llevados a cabo en la sustanciación de la causa desde su inicio, me encuentro en condiciones de anticipar, desde ahora, mi criterio favorable al progreso de la impugnación extraordinaria incoada por la señora representante del Ministerio Pupilar y de solicitar, consiguientemente, a V.E. que, llegada su hora de resolver, se sirva declarar su procedencia.

Efectivamente, el somero repaso de las actuaciones cumplidas a lo largo de la tramitación del proceso basta para observar que la señora titular del ministerio pupilar departamental recién ha recibido vista del expediente y contado, consiguientemente, con la oportunidad de ejercer la función que le asigna el art. 59 del Código Civil en orden a la representación de los menores de edad involucrados en el resultado del

pleito, so pena de nulidad, con posterioridad al dictado de la sentencia de desahucio recaída en primera instancia por medio de la cual se condenó a los demandados de autos señores G. A. F. y C. I. C. y a sus hijos G. A. F. (h), N. E. F. y C. N. S. -quien, en la actualidad, alcanzó la mayoría de edad según surge de la fotocopia certificada de su partida de nacimiento (v. fs. 289 y vta.), debiéndosele, por ende, notificar a la luz de lo dispuesto por los arts. 198 y 199 del Código Civil- a restituir el inmueble donde tienen instalada su vivienda familiar (v. fs. 229/231).

Así es. Fue a raíz del contenido del escrito de expresión de agravios presentado por los accionados por sus propios derechos y en representación de los de sus tres hijos antes nombrados (v. fs. 244/246), que el tribunal de alzada tuvo ocasión de advertir la presencia de menores de edad en el proceso y de ordenar, en su consecuencia, la remisión de los obrados a la instancia inferior a los fines de que se le diese la pertinente intervención a la señora Asesora de Menores en los términos de lo prescripto por los arts. 59 y 494 del Código Civil, lo que así se ordenó (v. fs. 248 y fs. 249).

Recibidos los autos en vista, la señora funcionaria titular del ministerio pupilar departamental no dudó en denunciar de inmediato su falta de intervención en el proceso como causal de nulidad de todo lo hasta allí actuado sin su audiencia y en desmedro de los intereses de sus pupilos. En apoyo del planteo nulificante formalizado en el marco de lo dispuesto por los arts. 59 del ordenamiento civil de fondo y 169 y siguientes del adjetivo, recordó que la disposición sustantiva de mención confiere al asesor carácter de representante promiscuo y de parte esencial y legítima 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; a la par que se ocupó también de denunciar el concreto perjuicio que su falta de participación en la causa irrogó a los derechos de sus asistidos en tanto se vio privada de esgrimir la defensa de falta de legitimación pasiva atento la condición de poseedores en el que sus representados conjuntamente con sus progenitores ocupan el inmueble sede de su vivienda conforme surge del mandamiento obrante en fs. 173 y vta. y enervar, así, la procedencia de la acción de desalojo promovida en su contra (v. fs. 250/253).

En esa ocasión, aseguró, asimismo, la señora representante de este Ministerio Público que el estado de desamparo e indefensión de sus pupilos frente a su omisa e inimputable actuación en el juicio se vio aún más agudizada luego de que la jueza de primer grado hiciera efectivo el apercibimiento dispuesto en la intimación de fs. 211 y ordenase, en consecuencia, el desglose del escrito de contestación de la demanda presentado por sus representantes necesarios, en los términos de lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 215).

Siendo ello así, no cabe más que concederle la razón a la nulidicente cuya primera presentación en autos, lejos de exteriorizar consentimiento alguno, importó la más cabal muestra de su oposición a la validez de todos aquellos actos cumplidos a lo largo del proceso en desmedro de los derechos de los menores implicados en el objeto del juicio que, con motivo de la irregularidad procesal denunciada, se vieron



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

impedidos de contar con la representación que el Estado les provee a través de los funcionarios que integran el ministerio pupilar, al punto de quedar en situación de indefensión (v. fs. 250/253 cit.).

Sobre la cuestión que nos ocupa, ese Alto Tribunal ha compartido la postura propiciada oportunamente por esta Procuración General y ha sostenido que en todo supuesto judicial donde la intervención del Asesor de Incapaces sea necesaria para la adecuada defensa de los menores, debe admitirse su actuación, sea de mera asistencia o de representación y con mayor razón aún cuando se trata de suplir la defectuosa defensa hecha por los representantes legales o de complementar ésta en la forma que se considere adecuada (conf. L. 64.499, sent. del 5-VII-2000).

Siguiendo esa línea de pensamiento, ha reconocido V.E. 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, como acontece en la especie, y es necesario impedir la frustración de un derecho, aquél será representante directo (conf. causa L. 83.196, sent. del 13-II-2008).

Las consideraciones hasta aquí expuestas resultan ser sobradamente suficientes para que ese Alto Tribunal proceda a hacer lugar al intento revisor deducido por la señora representante del ministerio pupilar y, en su consecuencia, disponga revocar el pronunciamiento de grado declarando la nulidad de todo lo actuado en autos sin su participación.

Así lo dictamino.

La Plata, 8 de agosto de 2013 - **Juan Angel De Oliveira**