Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 17 de Febrero de 2022

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial en representación de N.A.S en la causa Spagnolo, Ricardo Aníbal y otros c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que los antecedentes de la causa y los fundamentos para considerar que la decisión recurrida es equiparable a sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, se encuentran adecuadamente reseñados en los puntos I, II y III del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que si bien los agravios del recurrente sobre la caducidad de la instancia remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esa regla cuando media un apartamiento de las constancias de la causa conducentes para la correcta solución del caso o un excesivo rigor formal que menoscaba el derecho de defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 324:3645, 329:4865, 342:741 y 1362, entre otros).

3°) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la caducidad de la instancia decretada por el juez ante la inacción de los representantes legales del actor menor de edad, con fundamento en que la Defensoría Pública había

tenido oportuna intervención en el trámite de la causa. Asimismo, concluyó que no se daba en el caso el supuesto previsto en el art. 313, inciso tercero, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por cuanto después de la intimación de fs. 375, pedida por la Defensoría, la actora activó el procedimiento. Sobre esa base, concluyó que hasta ese momento no correspondía designar un tutor "*ad litem*" para el menor de edad.

4°) Que asiste razón al Defensor Público Tutor cuando en su recurso extraordinario asigna relevancia a la circunstancia de que el juzgado no dio cumplimiento con la nueva vista pedida por la Defensora Pública de Menores y dispuesta en la providencia de fs. 375.

En efecto, en la citada providencia se intimó a la actora, a pedido de la Defensoría, para que en diez días cumpliera con el libramiento del oficio ordenado a fs. 367, bajo apercibimiento de designar un tutor para que representara al menor de edad. En dicha providencia se dispuso, asimismo, que vencido el referido plazo se diera nueva vista a la Defensora de Menores.

No obstante que esa nueva vista no fue cumplida por el juzgado de acuerdo con lo ordenado en la providencia de fs. 375, se decretó la caducidad de la instancia. La cámara confirmó esa decisión al considerar que tal omisión no impedía la caducidad de la instancia en los términos del art. 313, inciso tercero,

del código procesal, pues la actora había activado el procedimiento con posterioridad a esa providencia, siendo innecesaria la designación de un tutor.

Al decidir de ese modo, la cámara prescindió de la circunstancia de que la nueva vista omitida por el juzgado había sido solicitada por la Defensoría "independientemente" del resultado de la intimación a la actora (fs. 374), y proveída sin condicionarla al resultado de dicha intimación o a una finalidad determinada (por ejemplo, la designación de un tutor). Consecuencia de ello, la caducidad de la instancia no podía decretarse por cuanto estaba pendiente una actividad que correspondía al juzgado y no a la parte actora (doctrina de Fallos: 340:2016; 341:1655; 342:741 y 343:1126), sin que resulte razonable la inferencia del *a quo* en el sentido de que la nueva vista no era necesaria para la prosecución del trámite de la causa, ante la actividad de los representantes legales del menor de edad posterior a la providencia de fs. 375. Dicha actividad de la representación legal del menor –que ya había sido cuestionada por la Defensoría en su presentación de fs. 374– resultó, por demás, insuficiente, tal como lo demuestra la secuela que tuvo la causa, en tanto que la nueva vista ordenada y omitida por el juzgado, tenía relación directa con la posibilidad de que la Defensoría peticionara las medidas que, ante las referidas particularidades de la causa, considerase pertinentes, en ejercicio de la intervención que la ley prevé para garantizar la adecuada representación en juicio del menor

de edad (arts. 59 del Código Civil y 54 de la ley 24.946, vigentes al momento de la providencia de fs. 375; en el mismo sentido, art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 43 de la ley 27.149; art. 27 de la ley 26.061).

5°) Que, en consecuencia, lo decidido guarda relación directa e inmediata con las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso que se invocan como vulneradas (arts. 15 de la ley 48 y 18 de la Constitución Nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado en lo pertinente por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por **Juan Pablo Olmo, Defensor Público Tutor de la Tutoría n° 1, en carácter de tutor ad litem de N.A.S.**

Tribunal de origen: **Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 69.**

S u p r e m a C o r t e:

–I–

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de grado que había declarado la caducidad de la instancia procesal, con costas a la recurrente (fs. 531/533 del expediente principal al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

Indicó que entre el 4 de febrero de 2014 —fecha de la última actuación que impulsó el procedimiento— y el 6 de abril de 2015 había transcurrido en exceso el plazo de seis meses establecido en el artículo 310, inciso 1, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que se hubiera efectuado o consentido acto idóneo para hacer avanzar el trámite.

Agregó que, en el caso, se había otorgado oportuna intervención al Ministerio Pupilar con motivo de la inacción de la parte actora y también en forma previa a la resolución recurrida; de modo que la doble representación legal prevista por el Código Civil y la Ley Orgánica del Ministerio Público fue debidamente garantizada.

Finalmente, sostuvo que, a pedido de la señora defensora, la actora fue intimada a activar el procedimiento y, dado que cumplió con ello, el apercibimiento de designar tutor *ad litem* no se efectivizó hasta que ya hubo operado la caducidad. En consecuencia, concluyó que el criterio restrictivo de valoración que rige la materia no es de aplicación en el *sub lite*, pues no existen dudas respecto del transcurso de los términos legales para su perención.

–II–

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Público Tutor del joven interpuso recurso extraordinario (fs. 540/549), que fue contestado (fs.

551/552 y 554/555) y denegado (fs. 556), lo que dio lugar a la queja en examen (fs. 21/25 del cuaderno respectivo).

En primer lugar, el recurrente sostiene que existe sentencia definitiva pues, en tanto dispone la finalización del proceso, impide a su defendido el acceso a la justicia para la adecuada tutela de sus derechos y ello le causa un agravio de imposible reparación ulterior.

Por otra parte, con sustento en la doctrina de arbitrariedad de sentencias, señala que la decisión judicial impugnada se basa en fundamentos aparentes y omite pronunciarse sobre cuestiones conducentes para la solución del litigio, en directa afectación de las garantías de defensa en juicio, debido proceso y acceso a la tutela judicial efectiva de una persona menor de edad (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes).

En tal sentido, postula que, ante la inacción de los representantes legales del joven N. A. S. y vencido el plazo que les fuera otorgado para cumplir la manda judicial, no sólo no se confirió nueva vista a la defensora de menores sino que tampoco se hizo efectivo el apercibimiento de designar un tutor *ad litem*, lo que llevó a la paralización del expediente. En este punto, precisa que la defensora pública debió ser notificada de la inacción de los representantes de N.A.S. una vez vencido el término del emplazamiento judicial, con lo cual no habría operado el plazo de caducidad, pues ella habría podido peticionar las medidas necesarias para impulsar el trámite del expediente y cumplir su misión de proteger los intereses del niño. Máxime, cuando así lo había solicitado oportunamente la funcionaria judicial y proveído el propio juez de grado (arts. 103, Código Civil y Comercial; art. 43, Ley 27.149 Orgánica del Ministerio Publico de la Defensa; y art. 135, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Asimismo, afirma que la sentencia impugnada evidencia un error en el análisis de las vicisitudes procesales del expediente, pues luego de la intimación judicial no hubo acción de la parte actora como afirma el *a quo*, de modo que debió hacer efectivo el apercibimiento y designar un tutor *ad litem*. Concluye, entonces, que el impulso del trámite correspondía a la autoridad judicial y que su omisión resulta inoponible a esa parte.

Entiende que tanto la resolución de grado como la de alzada provocan un serio e irreparable menoscabo en los derechos y garantías del joven, que se encontraba en una particular situación de vulnerabilidad para ejercerlos debido a su evidente indefensión —lo que fue admitido por el juez al designarle tardíamente tutor *ad litem*—. Señaló que el carácter restrictivo del instituto de la caducidad debió haber llevado a su rechazo, puesto que N.A.S. manifestó claramente su voluntad de continuar con el proceso.

A fs. 31/36 tomó la intervención que por ley le corresponde el Defensor General ante la Corte Suprema, quien, de forma concordante con el recurrente solicitó que se revoque la sentencia apelada. Reiteró los agravios traídos por el apelante y resaltó la obligación especial de protección que recae sobre la comunidad, y el Estado frente a los niños y niñas. Citó instrumentos específicos en tal sentido y doctrina de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resaltan los deberes específicos de los jueces de impulsar de oficio el proceso y de velar por los derechos de la niñez.

–III–

Si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de instancia remite al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajenas de por sí al remedio federal, también lo es que tal criterio admite excepción cuando media un apartamiento de las constancias de la causa, o cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta los derechos de defensa en juicio, debido proceso y propiedad, máxime cuando la decisión en curso

pone fin al pleito causando un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 342:1362, "Banco de la Nación Argentina").

En mi entender, el caso reúne las condiciones apuntadas, toda vez que el pronunciamiento atacado omite, por un lado, considerar aspectos conducentes del juicio de los que surgiría que en la prosecución del trámite había aspectos que le correspondían al tribunal de oficio (art. 313, inc. 3, CPCC; y Fallos: 340:2016, "C., S.A.") y, además, trasunta un excesivo rigor formal al ignorar que el proceso llevaba más de diez años de trámite e involucraba los derechos de un niño.

Corresponde resaltar también que han transcurrido casi trece años desde el inicio de esta demanda por lo que, de decretarse la caducidad, la causa se encontraría prescripta (arts. 2560 y ss, Código Civil y Comercial de la Nación).

–IV–

Ante todo, cabe señalar que N.A.S., nacido el 9 de abril de 2001, tenía cinco años de edad cuando ocurrieron los hechos, el 21 de abril de 2006, que le habrían ocasionado los daños y perjuicios cuyo resarcimiento reclama. En el mes de octubre de 2007, la letrada de la familia —con poder de representación en juicio otorgado por los progenitores de N.A.S., por sí y por el niño— promovió acción civil contra Palermitana S.R.L. y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El 9 de junio de 2008, la Defensora Pública de Menores e Incapaces asumió la representación de N.A.S. en los términos del artículo 59 del Código civil y 54 de la ley 24.946. Posteriormente, la *litis* fue integrada con Corporación Buenos Aires Sur S.E. y ACBA S.A., en calidad de codemandados, y San Cristóbal S.M.S.G, citada en garantía a pedido de este último (fs. 1/2, 5, 6, 7, 11/13, 14, 46, 47, 48, 49, 50/53, 54, 55, 56, 89, 90, 95 vta., 96, 137, 138 y 206).

En mi opinión, en estos autos, no debió decretarse la caducidad de instancia por cuanto ante la constatación de una situación de

indefensión jurídica de un niño correspondía a la magistrada ejercer un control judicial activo y la notificación oportuna a la defensoría de menores. La omisión de esta diligencia impidió al Ministerio Público de la Defensa cumplir con los deberes y atribuciones específicos que le asigna la ley en resguardo de los derechos de los niños que cuentan con protección especial del ordenamiento jurídico.

En tal sentido, corresponde destacar que a fs. 374 la Defensora Pública de Menores e Incapaces solicitó, "teniendo en cuenta lo actuado en el expediente en función de lo ordenado a fs 367; con el propósito de cumplir con dicha manda y posibilitar el avance del proceso"; se intime a la actora a realizar las gestiones que correspondan bajo apercibimiento de designar un tutor *ad litem*. Peticionó allí también: "vencido el plazo que se le otorgue e independientemente de su resultado, solicito se me corra nueva vista".

Como consecuencia, se intimó a la parte actora para que en el plazo de diez días cumpliera con lo ordenado bajo apercibimiento de designar un *tutor ad litem*. En esa providencia, del 28 de mayo de 2013, se dispuso, en concordancia con lo requerido por la defensora: "vencido el plazo referido con anterioridad, dése nueva vista a la Defensora de Menores" (fs. 375).

Sin embargo, pese a que la vista referida debía efectivizarse transcurridos esos diez días —sin más condicionamientos—, el siguiente traslado a esa defensoría se produjo recién el 6 de abril de 2015, es decir, casi dos años después, frente al pedido para que se declarara la caducidad del juicio. En esa ocasión, el 3 de marzo de 2016, la defensora señaló esa omisión y reiteró su solicitud para que se designe un tutor, cuestión que se hizo efectiva el 18 de marzo de 2016. Surge con nitidez, entonces, que la defensoría no fue notificada oportunamente, por lo que fue impedida de realizar los requerimientos necesarios a los fines de impulsar el proceso y proteger los intereses del niño.

En ese orden, conviene recordar que la actuación del Ministerio Público respecto de niñas y niños puede ser, en el ámbito judicial,

complementaria o principal y que, en lo que aquí interesa, se torna principal cuando existe inacción de los representantes legales y se encuentran comprometidos los derechos de los representados (art. 103, inc. b.i, Código Civil y Comercial, y art. 43 inc. c, Ley 27.149). La intervención del Defensor Público de Menores e Incapaces no es equivalente a la de quien patrocina a un adulto pues, en el primer caso, está en juego el interés superior del niño y el orden público, valores estos que merecen especial tutela jurisdiccional. Por ello, la debida y adecuada intervención de esta institución en estos juicios resulta esencial.

En esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacaron el deber de tutela reforzada que recae sobre los jueces en los procedimientos judiciales que involucran derechos de los niños, niñas o adolescentes (Fallos: 324:122, "Guckenheimer"; entre otros, Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrs. 169 y 127). En particular, el tribunal interamericano remarcó que, en procesos de esta naturaleza, "el Estado, en ejercicio de su función judicial, ostenta un deber jurídico propio, por lo que la conducta de las autoridades judiciales no debe depender exclusivamente de la iniciativa procesal de la parte actora de los procesos" (párrs. 169 y 127).

Cabe hacer notar que la situación de indefensión fue advertida, en el marco del proceso, por la defensora pública, al requerir la designación de un tutor *ad litem,* y por el tribunal al realizar un apercibimiento de designar tutor, y finalmente cuando lo designó. La intervención del tutor en el proceso, particularmente con la escucha atenta del joven, la valoración de sus opiniones, y los recursos presentados, constituyen una demostración acabada de que su participación previa y oportuna, tal como fuera solicitada por la defensora pública, era necesaria para impulsar el trámite del expediente y defender los intereses del niño (fs. 506/510 y 547; arts. 18, Constitución Nacional; 8.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 12, Convención de los Derechos

del Niño; 2, 3.b, 24 y 27.a de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes).

Al respecto, la tutela especial es un instituto de protección que se utiliza, en el supuesto previsto por el artículo 109, inciso *a*, del Código Civil y Comercial de la Nación, para representar en juicio los intereses de la persona menor de edad cuando existe un conflicto con sus representantes legales, que pone en evidencia la necesidad de designar un tercero imparcial para cumplir con la protección de su interés superior. En otras palabras, el tutor *ad litem* interviene en el proceso judicial de acuerdo con su leal saber y entender, desde la mirada adulta, procurando que el interés moral y material de los niños, niñas y adolescentes tenga prioridad sobre cualquier otra circunstancia del caso (dictamen de esta Procuración General en CIV 42570/2013/3/RH1-RH2, "B., C. R. y otros c/ T., R. E. s/ tenencia de hijos", del 9 de agosto de 2018).

En el *sub lite*, frente a la conducta de la parte actora que no cumplía, en tiempo y forma, a juicio del tribunal con los diligenciamientos solicitados, y ante una prueba médica que la magistrada consideraba relevante y deficientemente contestada, la intervención de la defensoría y la designación oportuna de un tutor *ad litem* apuntaba a evitar que la ineficaz intervención de la letrada, o su inacción, afectara los intereses de N.A.S, tal como finalmente aconteció.

De forma reiterada la Corte Suprema ha sostenido que por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter, evitando incurrir en un exceso ritual que la desnaturalice (Fallos: 342:1367, "Luna", entre otros). Especialmente, cuando la parte que promueve un proceso y asume la carga de urgir su desarrollo, en virtud del principio dispositivo, queda relevada de ello por encontrarse pendiente alguna decisión y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de

una actividad impuesta a los funcionarios que indica el art. 313, inc. 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (doctrina de Fallos: CSJN, P. 942. XLVIII. ORI, "Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad", 23/06/2015).

Bajo este prisma, la decisión de declarar la caducidad de instancia constituye, a mi juicio, un exceso ritual, porque se encontraba pendiente de ejecución un acto a cargo del tribunal —la oportuna notificación a la defensora pública—, por lo que resulta injustificado hacer recaer únicamente sobre la actora la carga de impulsar el proceso y, con ello, desamparar los derechos de un niño.

Por último, estimo necesario destacar que la demora en el trámite de este expediente obedece, en parte, a que la magistrada, en diversas oportunidades, consideró inadecuada la respuesta del hospital Zubizarreta respecto de los antecedentes de atención médica e historia clínica del niño, cuya obtención el juzgado había dispuesto de oficio en los términos del artículo 36, inciso 4 del Código Procesal de la Nación (fs. 329 vta.). En este punto corresponde observar que de lectura de la causa surge que el mencionado hospital si brindó información referida a la atención del niño en consultorios externos el 24/5/2006, 23/5/2006, 8/5/2006 y el 5/5/2206 (fs.347/349) por fractura de metacarpiano en mano derecha denunciada en autos (fs 50/53).

–V–

Finalmente, en función de las constancias de fs. 37/40 del cuaderno de queja, estimo necesario que, a fin de salvaguardar la garantía constitucional de la defensa en juicio, una vez remitido el expediente al tribunal de origen se notifique adecuadamente a N.A.S, de manera que pueda comparecer e los efectos de ejercer sus derechos.

–VI–

Por lo expuesto, considero que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada

y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Buenos Aires, 19 de agosto de 2019.

ABRAMOVICH COSARIN Victor Ernesto

Firmado digitalmente por ABRAMOVICH COSARIN Victor Ernesto
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 20165543387, c=AR, cn=ABRAMOVICH COSARIN Victor Ernesto
Fecha: 2020.08.19 08:38:50 -03'00'