

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 22 de abril de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, de Lázzari, Hitters, Pettigiani, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo extraordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 117.505, "M. , M. N. d. C. y otros contra 17 de Agosto S.A. y otro. Daños y perjuicios".

A N T E C E D E N T E S

La Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín rechazó la revocatoria deducida a fs. 476/479 y la nulidad articulada por la señora Asesora de Incapaces a fs. 499/vta. (fs. 513/515 vta.).

Se interpusieron, por el letrado apoderado de la accionante y la titular de la Asesoría, sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (fs. 524/531 y 533/537 vta.).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Son fundados los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. En el **sub lite**, la señora M. N. d. C.M. , por sí y en representación de sus hijos menores de edad -B. A.R. , D. I. R. y K. E. R. -, promovió demanda contra la empresa "17 de Agosto S.A." y Carlos Rodolfo Bracamonte, reclamando el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito en el que falleciera el esposo y padre de los actores (fs. 23/35).

II. Tras producirse la prueba de autos, y habiendo tomado intervención el Ministerio Pupilar (v. fs. 48, 117, 128, 347, 394, 399, 413 y 415), el señor Juez de origen dictó sentencia de mérito rechazando la pretensión incoada (fs. 419/433).

Luego de dicho pronunciamiento, se confirió nueva vista a la Asesora de Incapaces quien, a fs. 441, expresó que "Toda vez que este Ministerio ejerce respecto de los menores de autos sólo su representación promiscua y complementaria de la investida por la progenitora, estimo prudente que como previo se notifique a los mismos la sentencia recaída en autos a fs. 419/433, y con su resultado solicito se me corra nueva vista (arts. 57, inc.

2 y 59, C.C.)".

A fs. 443 la parte actora, por medio de su apoderado, apeló el fallo adverso (fs. 443).

Practicadas las diligencias y corrida nueva vista a la Asesora interviniente, dicha funcionaria se expidió en los siguientes términos: "Me notifico de la sentencia que luce a fs. 419/433 de los presentes obrados; y en función del recurso interpuesto [por la actora] a fs. 443, estimo que puede V.S. elevar las actuaciones a la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental" (fs. 445).

A fs. 448 la alzada dictó el proveído del art. 254 del Código Procesal Civil y Comercial ("Autos en Secretaría") y a fs. 452 declaró desierto el recurso interpuesto por la representante necesaria de los menores, atento a la extemporánea presentación del escrito de expresión de agravios por el apelante.

Devueltos los autos al juzgado de origen, el letrado apoderado de la actora interpuso recurso de revocatoria contra la decisión de la Cámara que declaró la deserción de la apelación articulada (fs. 476/479). A su turno, la Asesora planteó la nulidad de lo actuado a partir del auto de fs. 448 y, asumiendo la representación directa de los menores, acompañó un escrito de expresión de agravios, por pieza separada, "cumplimentando así la carga

impuesta por el art. 254 del C.P.C.C." (fs. 481/483 y 485/vta.).

III. La Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín rechazó ambas peticiones (fs. 513/515 vta.).

Este pronunciamiento es impugnado por el apoderado de los actores y la titular de la Asesoría de Incapaces N° 1 de San Martín, mediante sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, dirigiendo sus críticas exclusivamente contra el rechazo de la nulidad esgrimida por el Ministerio pupilar (fs. 524/531 y 533/537 vta.).

Mediante las quejas deducidas denuncian la violación de los arts. 34 inc. 5 aps. b) y c), 46, 47, 57, 118 inc. 3, 163 inc. 5, 375, 384, 472, 473 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial; 57, 59, 1869, 1870 inc. 6, 1946 y 1947 del Código Civil; 23 de la ley 12.061; 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 18 de la Constitución nacional; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la doctrina legal de esta Corte que citan.

IV. Los recursos no pueden prosperar.

Liminarmente, he de señalar que dada la estrecha similitud conceptual de la impugnación formulada por la parte actora con los argumentos desplegados por la

representante promiscua de los menores -y sin perjuicio de las consideraciones que pudieran efectuarse en torno a la legitimación de la primera para controvertir la decisión en tanto sus agravios se orientan a cuestionar la desestimación de la nulidad impulsada por la Asesora de Menores- he de dispensarles un tratamiento conjunto, adelantando su insuficiencia a los fines de conmovier el pronunciamiento atacado. Veamos.

a. Ambos recurrentes se alzan contra la decisión de Cámara de fs. 513/515 que desestimó la nulidad impetrada por el Ministerio Pupilar, reclamando que se invalide todo lo actuado a partir de fs. 448 (fs. 531 y 537).

En apoyo de tal planteo, afirman que la alzada ha desconocido precedentes de este Tribunal que han precisado que si bien las funciones del Asesor de Menores son de "asistencia y contralor", éstas 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, el Ministerio Pupilar será representante directo (fs. 526 vta./527 vta.).

Partiendo de tal premisa, aducen que de haberse conferido vista a la Asesora del auto de fs. 448 ("Autos en Secretaría"), de conformidad con lo normado por

el art. 254 ya referido, aquélla hubiera podido suplir la defectuosa representación ejercida por la madre, agregando en tiempo la expresión de agravios y garantizando con ello la defensa en juicio de los menores.

b. Ahora bien, a fin de desestimar tal pretensión nulitiva, la Cámara de Apelación reparó en que con posterioridad al dictado de la sentencia de grado se confirió intervención a la titular de la Asesoría de Incapaces, sin que ésta asumiera la condición de apelante en tanto *"no expresó su voluntad recursiva"* (fs. 514/vta.).

Sostuvo, seguidamente, que era en el marco de toda la actuación desplegada por la Asesora que debía evaluarse su conducta posterior, solicitando la nulidad de las actuaciones. Ello por cuanto fue ella misma quien remarcó el carácter de su representación promiscua en los términos de la ley de fondo (art. 59, C.C.; fs. 514 vta.).

Puntualizó, al respecto, que *"la representación promiscua a que se refiere la ley, significa que su actuación es simultánea con la de los otros representantes legales que, al ser conjunta, no los excluye ni son excluidos por ellos..."* (fs. cit.).

De otra parte, entendió que *"el Ministerio de Menores e Incapaces no sustituye ni reemplaza la intervención que, necesariamente y en todos los supuestos, debe conferirse a quien resulta designado curador o*

representante" (fs. cit.) y que la representación promiscua tiene características peculiares, no siendo por de pronto una representación principal, con iniciativa propia, salvo casos especiales, y actúa normalmente completando la intervención de estos representantes principales (fs. 515).

Por tales motivos, sostuvo que la referida función de control y asistencia en los términos del art. 59 del Código Civil había sido oportunamente ejercida, *"habiendo optado la señora Asesora por no deducir recurso de apelación contra la sentencia dictada"* (fs. cit.).

Es por ello que juzgó que la nulidad pretendida (de todo lo actuado con posterioridad al dictado del aludido "autos en secretaría"), en virtud de la ausencia de anoticiamiento, carecía de sustento puesto que, en la especie, la actuación en Cámara de la Asesora de Incapaces -como consecuencia de la actitud asumida en la instancia de origen- se limitaba al referido *"contralor y asistencia"* una vez deducidas las pertinentes expresiones de agravios por parte de quienes sí apelaron la sentencia de grado, única vía procesal apta para verter en dicha instancia las críticas contra la decisión impugnada (fs. cit.), mas no puede suplir la carga impuesta al recurrente en tanto la Asesora -insistió- ciñó su accionar al ya descripto, esto es, sin interponer recurso de apelación pese a la intervención expresa que le fuera conferida.

c. Los remedios bajo estudio no controvierten idóneamente estas premisas que resultan basales en el fallo impugnado.

i] Ha dicho esta Corte que es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley que no logra conmover la estructura básica del fallo al desprender el impugnante conclusiones distintas a las del juzgador, partiendo de un punto de vista diferente y dejando de ver que, para estudiar el asunto desde otra perspectiva que el de la sentencia, debe indicar a la Corte, y no a través de una mera discrepancia de criterio, por qué el encuadre es como él lo pretende y por qué promedia error en el modo como el tribunal de la causa ha visto la controversia (conf. Ac. 87.821, sent. de 7-III-2005; C. 105.274, sent. de 6-X-2010; C. 104.543, sent. de 22-XII-2010; entre muchas).

Ello es así porque conforme con la exigencia del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, el escrito en el que se deduce el recurso de inaplicabilidad de ley debe impugnar con juicios objetivos los fundamentos del tribunal **a quo** y no limitarse a desarrollar argumentos fundados en apreciaciones subjetivas e insuficientes para desvirtuar la objetividad de los juicios vertidos en la sentencia (conf. C. 97.267, sent. de 22-XII-2010; C. 102.436, sent. de 14-IX-2011; etc.), tal como acontece en la especie.

ii] En la especie, afirma la Asesora de Incapaces que la sentencia en crisis no hizo referencia a la "omisión de notificación al Ministerio Pupilar de 'Autos en Secretaría'", incumplimiento que ha producido un grave perjuicio a los menores, privando a sus pupilos de la doble representación que el Código Civil les otorga (fs. 535/536).

Sin embargo -y aún cuando pueda entenderse que debió ser notificada del auto de fs. 448- ello en nada modifica la actitud procesal que asumió en la instancia de origen en la que claramente -luego de las vistas conferidas- optó por no expresar su voluntad recursiva, tal como remarcó el tribunal, circunstancia que selló su posibilidad de cuestionar el pronunciamiento dictado.

iii] No ignoro que ambos impugnantes sostienen que la representante promiscua de los incapaces no interpuso recurso de apelación contra el fallo de origen habida cuenta de que lo había efectuado la actora (fs. 526/vta. y 536/537). Ello fundado en el principio de "adquisición de los actos procesales", las reglas del derecho de fondo que rigen el mandato y las peculiares características que asume la representación dual y conjunta de los menores.

Empero, no obstante el esfuerzo desplegado, los quejosos no logran explicar de qué modo se podría

permitir la flexibilización de las reglas procesales al punto de admitirse el cumplimiento de una carga -en el caso, la presentación del escrito de expresión de agravios- por un sujeto que no fue el apelante -y es más, por fuera de los plazos legalmente previstos al efecto-, ni en qué razones de hecho o de derecho se podría fundar esta excepción a las normas rituales.

En este sentido, la Asesora se limita a alegar que "de haberse notificado la puesta en autos en Secretaría, ... hubiese suplido la defectuosa defensa realizada por la representante necesaria de los menores ante la Excma. Cámara, supliéndola con la expresión de agravios que la progenitora de los menores no presentó" (v. fs. 536/537). Mas, como dijera, tal aseveración no proporciona los fundamentos normativos que justifiquen admitir el cumplimiento de la carga de expresar agravios por un sujeto diverso al apelante, ni se hace cargo de que la invocada actuación defectuosa por omisión de presentación en término del pertinente escrito recién podría ser constatada vencido el plazo al efecto con lo cual, de admitirse la tesis de la recurrente, no sólo se estaría habilitando a sostener un recurso interpuesto por otro -cuando, insisto, bien pudo la Asesoría recurrir el pronunciamiento de mérito-, sino que ello lo sería por fuera del plazo legalmente establecido con carácter

perentorio (arts. 155 y 254, C.P.C.C.).

iv] Tampoco resulta exacto que dado que la sentencia ya había sido apelada por la representante legal, la Asesora "se remitió a los términos de la misma apelación ya interpuesta" (v. fs. 526). Basta cotejar el dictamen de fs. 445 para advertir que la funcionaria nombrada se limitó a expresar que "en función del recurso interpuesto a fs. 443 [esto es, el planteado por la actora], estimo que puede V.S. elevar las actuaciones a la Excelentísima Cámara", mas en ninguna parcela de tal intervención dijo hacer propio o se remitió de modo alguno a la apelación en cuestión.

En adición, contrariamente a lo sostenido por los impugnantes (fs. 526/528 y 535), la alzada no desconoció las particulares características que reviste la representación ejercida por la Asesoría de Incapaces y su amplia legitimación procesal. Antes bien, hizo hincapié en la posibilidad que tuvo esta última de articular los remedios idóneos a los fines de garantizar los derechos de sus asistidos (fs. 515 vta.), mas no interpuso -como ya se dejara dicho en reiteradas ocasiones- vía recursiva alguna.

Frente a tan sólido fundamento, deviene inaudible la débil argumentación opuesta por la Asesora a fs. 536, en el sentido de que en virtud de la apelación articulada por la actora, consideró "sobreabundante la interposición de un recurso de igual tenor al interpuesto"

(fs. 536), máxime cuando la inminente lesión a los derechos de los menores que podría derivar de la firmeza de un fallo adverso le imponía extremar la observancia de una representación celosa y diligente.

d. No altera la solución propuesta la doctrina sentada por esta Corte en causas Ac. 27.579, sent. de 19-VIII-1980; Ac. 41.005, sent. de 27-II-1990 y L. 64.499, sent. de 5-VII-2000, que se aduce vulnerada.

En los citados precedentes este Tribunal delineó el alcance de la intervención del Ministerio Pupilar, estableciendo que "aunque se admita que, en principio, las funciones del Asesor de Incapaces son fundamentalmente de asistencia y contralor conforme ciertas normas legales, no puede negarse que el art. 59 del Código Civil le confiere carácter de representante promiscua 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".

Allí se dijo también que "en todo supuesto judicial donde la intervención del Asesor de Incapaces sea necesaria para la adecuada defensa de los intereses de los menores 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".

A su vez, en la citada causa L. 64.499, esta Corte, a la luz de las consideraciones antes expuestas, declaró la nulidad de todo lo actuado, habida cuenta que del análisis de la causa se advertía que fuera de la intervención en oportunidad de la presentación de los menores por el fallecimiento del accionante, "no se había conferido vista al Ministerio Pupilar en ninguna etapa procesal y no se había notificado providencia o resolución alguna hasta después del dictado de la sentencia".

Claramente, la situación es diversa a la aquí debatida, toda vez que en el **sub lite**, amén de la plena intervención conferida a la Asesoría de Menores en la etapa previa al dictado de la sentencia de mérito, tras ella se le dio vista de las actuaciones en dos oportunidades posteriores (v. fs. 441 y 445) y en ninguna de tales intervenciones -pese a encontrarse legitimada al efecto- expresó su voluntad de apelar.

Al respecto, cabe recordar que en los casos de denuncia de vulneración de doctrina legal es necesario que primeramente la misma se individualice, luego se exponga su similitud con el caso bajo análisis para pretender finalmente su aplicación (conf. C. 112.228, sent. de 8-V-2013; C. 116.561, sent. de 22-V-2013; entre muchas);

cargas soslayadas por los recurrentes, quienes han ceñido su actividad en lo que a esta crítica se refiere, a la mera denuncia o cita de los precedentes que en su parecer han sido conculcados por el **a quo** y a transcribir parcialmente algunos de ellos, lo que impone repeler también esta parcela del embate.

V. Por las razones hasta aquí volcadas, que estimo suficientes para rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley articulados, doy mi voto por la **negativa**, con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Disiento de la conclusión del ministro que me precede respecto de la actitud procesal asumida por la Asesora de Menores en la instancia de origen, al considerar que por no expresar su voluntad recursiva esta circunstancia sella su posibilidad de cuestionamiento a la sentencia de fs. 419/433.

Por el contrario, y de conformidad a lo expuesto por el Subprocurador en fs. 551/560, considero que los recursos interpuestos -fs. 524/531, 533/537 vta.- son procedentes porque se ha argumentado con una crítica certera sobre el cercenamiento que se ha hecho a la actuación de la Asesora de Menores frente al mal ejercicio

de parte de sus representantes legales al desconocer que en el ámbito procesal está presente una garantía judicial que precisa de un enfoque de derechos con perspectiva de infancia.

Respetuosamente, y parafraseando a la Corte Suprema de la Nación en el caso "Pedraza, Héctor Hugo c/ A.N.Se.S. Acción amparo" (sent. del 6-V-2014), considero que el pronunciamiento en revisión viene "a contramano del mandato del constituyente de otorgar mayor protección a quienes más lo necesitan".

II. A modo preliminar a las circunstancias especiales de la causa, quiero dirigir la atención hacia el rol del Asesor de Menores. Se sabe que su función no ha sido unívoca a lo largo de su historia (v. Scherman, Ida Ariana, "El rol del asesor de incapaces, los derechos del niño y la reforma constitucional", en "La familia en el nuevo derecho", obra dirigida por Aída Kemelmajer de Carlucci y coordinada por Marisa Herrera, ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, t. II, p. 325; Moreno, Gustavo, "El Ministerio Público de Menores en el Proyecto de Código Civil [Unificación con el Código de Comercio]", ED 188-1072).

En un primer momento, si los padres estaban presentes, no correspondía la actuación del Asesor, y, por lo tanto, poco tenía de complementaria y mucho menos de

principal. En una segunda instancia, aquél cumplía el rol de asistencia y control, con el cometido de asumir funciones de carácter representativo para suplir -subsidiariamente- la omisiva actuación de los representantes legales individuales. Finalmente, en un tercer momento, su intervención cobró un 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. Allí, se involucran una serie de consideraciones y adecuaciones procesales que permiten el ejercicio pleno del acceso a la justicia en razón de la edad, porque se ve a la infancia como un grupo diferente de los adultos y en tanto se trata de documentos suscriptos por el Estado éste adquiere obligaciones frente a ellos (arts. 1.1, 8, 9, 19 y 25 del primer instrumento y 2, 3.1, 5, 6 y 12 del segundo, Observación General N° 17/28 de agosto de 2002, "Condición Jurídica y los Derechos Humanos del Niño", párr. 75 incs. 22 y 23, Const. nac., Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, XIV Cumbre Iberoamericana -Doc. presentado por el grupo de trabajo a la Tercera Reunión preparatoria Andorra-, 2008).

El Código Civil y Comercial recientemente sancionado -ley 26.994, publ. 8-X-2014-, en su art. 103, posiciona de mejor modo al Asesor de Menores en comparación

con el art. 59 del Código Civil aún vigente al clarificar con dinamismo la asignación de funciones, dejando atrás la primera etapa. Sin embargo, en lo que respecta a las subsiguientes, califica su intervención de complementaria a través de esta representación dual junto a los representantes legales en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, 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 de Menores (v. en su correlato el art. 706, 2º párr. en su mención al modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables)**.

Esta particularidad no es nueva. Con palabras de Elena I. Highton, el alcance de las funciones de asistencia y control del Ministerio de Menores es cada vez más amplio y no se agota con la actuación dual y conjunta con el representante legal del incapaz, ya que cuando éste es omiso en el ejercicio de su función y es necesario impedir la frustración de un derecho, el Asesor de Menores será representante directo (comentario art. 59,

C.C. en "Código Civil Comentado", Tomo 1, A, Bueres, Alberto y Highton, Elena I., Editorial Hammurabi, julio 2003, Ciudad de Buenos Aires, pág. 501). A ello agrego, con una visión integradora de las distintas fuentes legales disponibles en el sistema, que en la Provincia de Buenos Aires esta función está prevista dentro de las facultades que obliga la ley en su ejercicio -art. 38 inc. 4 de la ley 14.442- y que complementan el marco normativo previsto en el art. 59 del Código Civil.

III. De acuerdo a lo anterior, y entrando al análisis de la causa, 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.

En otras palabras: ¿en qué momento procesal el Asesor tiene que estar advertido de esta 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?

En mi entender, 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).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente en referencia a la necesidad de actuación del Asesor de Menores y el alcance en su determinación, "reitera que si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías procesales son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños y las niñas en el ejercicio de aquéllos supone, **por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores de edad, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. El tipo de medidas específicas son determinadas por cada Estado Parte y pueden incluir una representación directa o coadyuvante, según sea el caso, del menor de edad con el**

fin de reforzar la garantía del principio del interés superior del menor..." ("Caso Furlan y Familiares vs. Argentina", sent. del 31 de agosto de 2012, [Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas], párr. 242, el subrayado me pertenece; C.I.D.H., "Almonacid, Arellano y otros c/Chile", sent. del 26 de setiembre de 2006).

En este sentido, siempre es grato citar a Cecilia Grosman, quien afirmara que "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" ("Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia", LL 1993-B-p. 1089).

En definitiva, no es otra cosa que aplicar el principio del "interés superior del niño" como garantía reforzada, a la vez que entre a jugar el principio de efectividad presente en el art. 4 de la Convención de los Derechos del Niño que implica que el Estado, la familia y la sociedad deben asegurar todos los derechos y garantías de este colectivo, y que en palabras de la Corte Interamericana, en el caso ya citado "Furlan", ha puesto

énfasis en la garantía de la intervención del Asesor **"mediante las facultades que le concede la ley"** -art. 38 inc. 4 de la ley 14.442-, constituyendo "una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad" (párr. 243, el resaltado me pertenece). Finalmente, resulta oportuno reproducir las consideraciones que vierte Roberto Berizonce en su reciente trabajo, "La jurisdicción en el Estado de derecho democrático" (LL, suplemento del 1-XII-2014, pág. 1106): "La legalidad formal quedó infiltrada por la necesidad de reconocer la operatividad a los derechos sustantivos y la concepción del proceso como instrumento al servicio de logros de resultados, que han dado pie a la adecuación de las formas y aún a la desformalización. Se trata, en definitiva, de la articulación de novedosos procedimientos y técnicas, diseñadas por la legislación o por los propios jueces, como verdaderas instituciones equilibradoras y compensadoras de las situaciones concretas de las partes en litigio, con la finalidad de asegurar el resultado útil de la jurisdicción. En el estado de derecho democrático la juridización de la Constitución por la recepción en el máximo nivel de la jerarquía normativa de los nuevos o amplificadas derechos fundamentales, en paralelo con la operatividad del amplio catálogo que se trasiega desde las convenciones y tratados humanitarios, ha operado un cambio sustancial en el eje mismo de la

juridicidad. Se difumina el sistema de la ley; en paralelo se configura una nueva y más fluyente juridicidad que dimana de los valores y principios fundamentales, por su propia naturaleza abiertos e indeterminados, que requieren necesariamente para su efectivización de la labor integrativa jurisdiccional. Bajo esas premisas, la concepción de la jurisdicción y la misión de los jueces ya no se agota en la clásica labor de decir el derecho frente al litigio o conflicto sino que se transmuta para asumir el papel preponderante de identificar y dar valor a los consensos básicos de la sociedad que expresa la Constitución y, a partir de ello, ejercer aún novedosas actividades programáticas. Todo ello, en conjunción con el principio de la tutela efectiva y eficiente, brinda sustento a la jurisdicción protectora o de acompañamiento, que se expresa y encarna en las tutelas diferenciadas preferentes de ciertas categorías de persona o situaciones. Las tutelas diferenciadas se derivan del principio fundamental de igualdad real de oportunidades y la imposición al Estado y a sus diversos poderes, incluyendo al judicial, de acciones positivas niveladoras, tendientes a favorecer ciertos derechos de personas o sectores englobados en la categoría de derechos sociales pertenecientes a grupos vulnerables o desfavorecidos, aludidos en el art. 75 inc. 23 del texto constitucional. La

justicia protectora o de acompañamiento se construye mediante instituciones, procedimientos y técnicas que persiguen en general la tutela de los derechos sociales sensibles en términos de resultados útiles".

IV. Por las razones expuestas y lo dictaminado por el señor Subprocurador General, considero que corresponde que se haga lugar a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos, decretándose la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 448.

Las costas de esta instancia extraordinaria se imponen por su orden, en atención al modo en que se decide (arts. 68, segunda parte, 84 y 289, C.P.C.C.).

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **Hitters, Pettigiani** y **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lazzari, votaron la cuestión planteada en igual sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, por mayoría, se hace lugar a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley

interpuestos, decretándose la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 448. Costas por su orden (arts. 68 segunda parte, 84 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario