

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. Nº 22883/08-STJ-

SENTENCIA Nº 46

///MA, 13 de agosto de 2008.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores, Luis Lutz, Víctor H. Soderó Nievas y Alberto I. Balladini, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Alvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “NUÑEZ, Miguel M. y Otra c/DONOLO, Armando y Otros s/SUMARIO s/CASACION” (Expte. Nº 22883/08-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación deducido a fs. 904/909 y vta., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----

- - C U E S T I O N E S - - - - -

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?- - - - -

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?- - - - - V O T A
C I O N - - - - - la primera cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----1.- ANTECEDENTES. Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en virtud del recurso de casación deducido a fs. 904/909 y vta. por la actora Bartolina del Tránsito Pardo –por sí y por sus hijos menores-, contra la Sentencia Nº 46 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIa. Circunscripción Judicial, por la que se hiciera lugar a los recursos de las demandadas Sr. Daniel Gustavo Müller y Compañía de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., y en consecuencia, se revocara la sentencia de Primera Instancia y se rechazara la demanda en todos sus términos.- - - - - ///.- ///.-2.-

AGRAVIOS DEL RECURSO. 1)Nulidad de la sentencia por no adecuarse a lo establecido por los arts. 200 de la Constitución Provincial y 271 del CPCyC., y afectar la garantía del debido proceso. De tal modo considera que el magistrado del segundo

voto funda su decisión de un modo distinto al juez votante en primer término, lo que, sumado a que el tercer votante se abstuvo de emitir opinión, ello determina que exista una discordancia en los fundamentos de los votos que no logran conformar la mayoría requerida. 2) Errónea aplicación de la ley, por cuanto el tribunal no hace un correcto análisis de la normativa de tránsito aplicable, ni del régimen general de responsabilidad civil. En este contexto, señala que si el demandado Müller advirtió antes de ingresar a la ruta nacional la presencia del vehículo que por aquella circulaba en dirección hacia donde él debía ingresar, debió tomar todos los recaudos necesarios para hacerlo sin entorpecer la circulación. Y que como consecuencia del análisis de las conductas de ambos partícipes en el hecho, la responsabilidad debe ser compartida; el Sr. Donolo por circular a excesiva velocidad y el co-demandado Müller por no haber tomado los recaudos suficientes que las elementales normas de circulación le imponían. 3) Arbitrariedad, por cuanto el Tribunal da como un hecho no controvertido que el camión contaba al momento del siniestro con las luces traseras encendidas, cuando a poco de mirar el expediente, puede apreciarse que, justamente, una de las cuestiones fácticas que mayor debate ha generado en la causa, es exactamente si las luces traseras estaban encendidas o no, sin que pueda determinarse a ciencia cierta si estaban en funcionamiento al momento del siniestro. Asimismo, considera que el Sr. Nuñez era un tercero transportado y es por ello que los actores (cónyuge supérstite e hijos del accidentado), ///.- ///2.-no tienen que investigar la mecánica del hecho, pudiendo demandar el resarcimiento a cualquiera de los partícipes o autores del mismo.- - - - -

- - - - -

-----3.- PUESTOS A RESOLVER LOS PRESENTES AUTOS.- - - - -

-----Ingresando en el análisis del recurso de casación interpuesto, de modo previo, es preciso efectuar algunas consideraciones acerca de la necesidad de representación promiscua que debe existir en los procesos en los cuales están interesadas la persona o bienes de menores. Ello dado que de los presentes autos surge que la Sra. Bartolina del Tránsito Pardo interpuso demanda de daños y perjuicios, por derecho propio y en representación legal y necesaria de sus hijos menores. Y si bien, en tales circunstancias se dio la correspondiente intervención a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces en Primera Instancia, tal como lo confirmara la propia Cámara en oportunidad del informe solicitado como medida para mejor proveer en el Expte. N° 22598/2007 “PARDO, Bartolina del Tránsito por sí y en representación de sus hijos menores de edad s/Queja en: ‘NUÑEZ, Miguel A. y Otra c/DONOLO, Armando y Otro s/SUMARIO’” del

registro de este Superior Tribunal de Justicia, de él surge que se ha omitido en segunda instancia continuar dando intervención a dicha Defensora. Es decir, que evidentemente, en una etapa de este proceso se ha omitido darle participación al Ministerio de Menores, cuando nuestra ley positiva establece que el mismo es parte esencial y legítima en todo asunto en el que intervenga un menor de edad, debiendo incluso participar en forma promiscua con el fin de asistirlo y articular todos los medios que provean a su mejor defensa en juicio, bajo pena de nulidad de todo acto y de todo juicio llevado a cabo sin su participación (arts. 59, 493 y 494 del Código Civil).- - - - -

///.- ///.-Esta intervención necesaria del Ministerio Público prescripta por el art. 59 del Cód. Civil, le asigna el rol de “parte legítima y esencial” en todo asunto judicial o extrajudicial, sea de jurisdicción voluntaria o contenciosa, bajo pena de nulidad del acto y de todo juicio que tuviera lugar sin su participación. A su vez, en correlato con la norma de fondo la propia Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley N°2430) en su art. 77 dispone que los Defensores de Menores e Incapaces (actuales Defensores de Menores e Incapaces conf. Ley 4199) son parte legítima y esencial en todo asunto judicial en que se trate de la persona o intereses de menores e incapaces, y en el inciso l) le impone el deber de representación y defensa en juicio de los menores e incapaces. También en este sentido se debe tener en cuenta la Ley Nacional N° 26.061 y la Ley Provincial N° 4.109, que contemplan la protección integral de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes; y además no hay que olvidar que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos ellos con jerarquía constitucional, que sus disposiciones establecen el derecho del niño a ser oído.- - - - -

-----Cabe en consecuencia concluir que la omisión de la intervención del Ministerio Público, o una participación procesal insuficiente o extemporánea, comporta una violación al régimen de representación legal promiscua establecido por la ley, pero al mismo tiempo determina una vulneración del sistema protectorio que se ha fijado, en el cual la representación mencionada constituye sólo una de sus manifestaciones (Daniel Hugo D'Antonio, “Derecho de menores”, p. 388, Ed. Astrea).///.- ///3.-En este punto, la doctrina ha señalado, en cuanto a los efectos que se siguen de la falta de intervención judicial del ministerio de menores, afirmándose que comporta la nulidad de lo actuado (Llambías, “Tratado. Parte general”, t. I, p. 425; Orgaz, “Personas individuales”, p. 205;

Fassi, “Código Procesal”, t. I, ps. 149 y 150). También se ha dicho que, la intervención del Ministerio de Menores es primordialmente de naturaleza representativa, de carácter necesario y resulta complementaria de la actuación de los representantes legales individuales; y por ello se ha dicho que encarna la voluntad de la ley de depurar a los incapaces una asistencia controlada por el poder público. La norma bajo examen establece de modo expreso que la omisión de la intervención del Ministerio de Menores acarrea la nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación (conf. Bueres-Highton, “Código Civil, y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial”, T* 1ª, págs. 500/501).- - - - -

-----Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: “La omisión de dar intervención al Ministerio Pupilar para que ejerza la representación promiscua, respecto de resoluciones que comprometen en forma directa los intereses de un menor, importa desconocer el alto cometido que la ley ha asignado a dicho Ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones. Con relación a los argumentos esgrimidos por la actora respecto al carácter de la representación promiscua, debo destacar que el artículo 59 del Código Civil, establece que a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción///.- ///.-voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación -art. 494 del Código Civil- (v. Fallos: 312:1580).” (CSJN Se. del 17/10/2007, “P.M.C. y Otros c. Municipalidad de Coronel Pringles”, del dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante que la Corte hace suyo).- - - -

-----4.- CONCLUSIONES. En definitiva, en autos se observa las siguientes cuestiones: 1)que la Cámara, en esa instancia, no le concedió ninguna intervención a la Asesora de Menores (ahora Defensor de Menores); 2)que por la aplicación de lo dispuesto en los arts. 59 y 494 del Cód. Civil, por la Ley Nacional N° 26.061, las Leyes Provinciales N° 2432 -art. 78 inc. 1)- y N° 4109, y las Convenciones, Pactos y Tratados Internacionales mencionados, correspondía, ineludiblemente haber dado la debida intervención en las actuaciones realizadas en segunda instancia al Ministerio Pupilar; 3)que dicha omisión ocasiona la nulidad del pronunciamiento de Cámara de fs. 893/896 y vta., dictado en tales condiciones; y ante estas circunstancias, corresponde que los presentes autos

vuelvan a la segunda instancia, a los efectos de que tome intervención el Ministerio Pupilar y haga valer los derechos que estime corresponder en el juicio, y luego se dicte un nuevo pronunciamiento; 4) dada la solución que propongo, considero innecesario expedirme sobre los agravios expuestos en el recurso de Casación, pues ellos, en dicho contexto, carecen de interés actual. MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión los señores Jueces doctores Víctor H. Soderó Nievas y Alberto I. Balladini dijeron:- - - - -

-----ADHERIMOS a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Lutz, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:////.- ///4.-Por todo lo expuesto al tratar la primera cuestión, propongo Al Acuerdo declarar la nulidad de la sentencia de Cámara de fs. 893/896, y remitir las presentes actuaciones a Segunda Instancia para que, con nueva integración y luego de que tome intervención el Ministerio Pupilar y haga valer los derechos que estime corresponder en el juicio, se dicte un nuevo pronunciamiento. Imponer las costas en el orden causado, en atención a que los motivos que causan la nulidad del pronunciamiento son ajenos a los planteos efectuados por las partes en los presentes autos (art. 71 del CPCyC.). MI VOTO.- - A la misma cuestión los señores Jueces doctores Víctor H. Soderó Nievas y Alberto I. Balladini dijeron:- - - - -

-----ADHERIMOS en un todo a la solución propuesta en el voto precedente.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Declarar la nulidad de la sentencia de Cámara de fs. 893/896 de las presentes actuaciones, y remitir las presentes actuaciones a Segunda Instancia para que, con nueva integración y luego de que tome intervención el Ministerio Pupilar y haga valer los derechos que estime corresponder en el juicio, se dicte un nuevo pronunciamiento.- - -

- - - - - Segundo: Imponer las costas en el orden causado (art. 71 del CPCyC.).- - - - - Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. LUIS LUTZ JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: I

SENTENCIA Nº 46

FOLIO N° 198/201

SECRETARIA: I