



¿Cómo se notifica al Ministerio Público?

Recordando fallos esclarecedores

Por Atilio Álvarez y Marcelo Calabrese*

Defensores Públicos de Menores e Incapaces

VOCES: FERIA EXTRAORDINARIA – COVID 19 – DERECHO DE FAMILIA - NOTIFICACIÓN – MINISTERIO PUBLICO DE LA DERENSA – ARTICULO 103 CCCN -

Sumario: La vorágine de una Feria Extraordinaria con habilitación en el orden nacional de todos los Juzgados Civiles de Familia, que atienden “a distancia” en la Capital Federal, ha creado ciertas dudas sobre la modalidad de dar intervención a los magistrados del Ministerio Público de la Defensa que actúan, a modo complementario o principal, en los términos del artículo 103 del Código civil y comercial.

I.-Prolegómeno.

La cuestión se da, en efecto, en el marco de una especial sobrecarga de trabajo, que incluye extensísimas jornadas de tareas sobre PC particulares de uso doméstico, pues a partir de la gran difusión de un solo fallo que recurrió a declarar la inconstitucionalidad de la inicial reglamentación sobre traslado de niños –resolución aclaratoria n° 132/2020, norma administrativa defectuosa y por lo demás superada– prácticamente todas las causas con acérrimos conflictos intrafamiliares se encuentran habilitadas y en trámite. A ellas se suman las denuncias por violencia familiar, exacerbadas por la situación de encierro, y la activación de las cuestiones alimentarias. Delicadísimo es el trabajo en materia de personas con padecimientos psíquicos, y en los turnos ha aumentado la generación de internaciones.

* Con la colaboración de la Dra. Verónica Polverini, Defensora Coadyuvante del MPD.
Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ - Ejemplar N°6- ISSN2683-8788



La crisis, ocasión siempre de cambios, desnuda endémicas falencias del sistema, a saber:

a) La insuficiencia de los órganos del Ministerio Público especializado en representar, como he dicho a modo complementario o principal niños, niñas, adolescentes, y personas restringidas en su capacidad. En efecto, de las dos defensorías y asesorías de menores inicialmente creadas en diciembre de 1881, se fue llegando a cinco en la década del cuarenta. Luego el proceso de ampliación se estancó, reemplazado por un crecimiento notorio del personal, que se cuadruplicó, como si más gente pudiera significar mejor atención en una tarea que exige la inmediatez con la persona defendida.

La creación de la sexta Asesoría de Menores por el Ministro de Justicia Belisario Gache Pirán en 1947, con la designación del Dr. Roberto Madariaga, fue pronto derivada a cubrir exclusivamente las tareas ante la Cámara, desplazando la fundamentación de los apelantes, y luego asimilada al rango de la Alzada. Con esto, desde hace ochenta años quedaron actuando en primera instancia solamente las cinco asesorías de menores ya existentes. Con la unificación de fueros se sumaron las dos defensorías ante los Juzgados especiales en lo civil y comercial (ex justicia de Paz), con lo cual hoy desde hace casi treinta años somos siete (con dos cargos vacantes) para atender casos de 110 Juzgados civiles, 24 de ellos de familia con ardua tarea, más 80 Juzgados laborales, y alguna intervención sumada en el Fuero Comercial y en materia de representación de víctimas. En ese escenario de manifiesta desproporción, con más de 200 vistas diarias y un promedio de ocho audiencias por mañana, el sistema está diseñado para no funcionar, y toda alteración o reforma no meditada, llevará al colapso.

b) La desconexión informática con los juzgados se da desde el principio del rudimentario sistema que implementó el Poder Judicial, que ignoró al Ministerio Público desde el vamos, y que no puede ser compensada con una incorporación masiva en las actuales circunstancias. Doscientas vistas diarias, a cinco minutos tan solo de apertura de escritos, ingresos repetidos por demás en cada consulta, implica la inconmensurable suma de más de 16 horas diarias de tarea sobre la PC. Luego hay que



dictaminar, no lo olvidemos, y atender personalmente las audiencias y las entrevistas en sede. La imposibilidad es manifiesta. Solo llevaría a una masiva y antifuncional “delegación”, destructora de la “relación de defensa” con la persona representada, sustituida por una constante relación del magistrado con la PC.

c) La obsolescencia de los equipos y del sistema mismo. En 2008, en ocasión de estar en Barcelona, en el Congreso de la Asociación Mundial de Criminología, por el tema de Justicia Juvenil Restaurativa, visité a la titular del Juzgado Civil N° 54 de esa ciudad, para saludarla y explicarle personalmente los motivos del rechazo de un exhorto diplomático que había librado en el cual se pedía la declaración de un niño de 13 años contra la madre, en un juicio de daños y perjuicio, felicité a la colega por las condiciones del juzgado: sin mesa de entradas, con actuaciones de no más de cincuenta fojas, 25 expedientes asignados por cada oficial, superado lo cual se recibía un supernumerario, etc. La cortés respuesta de la jueza fue agradecerme, pero quejarse del sistema informático, en una larga retahíla de defectos que he vuelto a escuchar casi cotidianamente en nuestros juzgados. Terminó diciendo la jueza con entusiasmo: “¡Pero nos han dicho que el año que vienen nos colocan otro, y éste vaya a saber a quién se lo venden!” Nosotros sí lo sabemos.

Es tan obsoleto el hardware, que cuando el 22 de enero pasado hubo una caída generalizada del sistema, no se conseguía una pieza cuya fabricación estaba discontinuada desde hacía varios años y se recurrió a un arreglo provisorio, sobre fin de mes. Con ese “arreglo” subsiste el sistema. En mayo de 2018 había pasado algo similar. Los equipos suministrados son ya chatarra que ni se encuentra en el comercio. La limitación de peso para los archivos es tal que, en los expedientes de familia, plagados de fotos y videos, resulta imposible trabajar.

En la desesperación de esta Feria, que parte del error de no considerar al sistema de Justicia (Juzgados y ambos Ministerios Públicos) como **servicio esencial**, se ha pensado en dar solución a esto, dejando de lado la sabia norma del artículo 135 del CPCCN, lo que nos hace recordar que a veces “**es peor la enmienda que el soneto**”, en frase que se atribuye al gran poeta portugués Manuel María Barboza du Bocage.



II.-La cuestión en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

Un fallo excelente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, del 22 de diciembre de 2015, echó luz sobre el tema, constituyéndose en precedente fundamental en la materia.

a) La materia del caso.

Se originó la cuestión en un disenso de la Sra. Asesora de Incapaces de Zárate, Dra. Natalia García, con el Juzgado de familia de esa localidad. La distinguida colega, en una causa por una medida de abrigo de un adolescente en su familia ampliada, advirtió la grave demora del órgano administrativo local en comunicar a la Justicia la situación del joven¹ y pidió, entre otras muchas cuestiones, se librara un oficio que comunicara la irregularidad a las autoridades judiciales y administrativas. El juzgado no solo lo negó, sin fundamento expreso, sino que dijo que lo podría enviar el Ministerio Público, lo cual no dejaba de ser cierto.

La experiencia nos dice que cuando campea esa lenidad en las posturas judiciales frente a incumplimientos o avances del poder administrador, existen razones ocultas que la motivan: temor reverencial ante la autoridad del Ejecutivo, compromisos políticos, amistades personales, y a veces un cierto irenismo a ultranza que privilegia el “llevarse bien” sobre el cumplimiento de la ley y los derechos de las personas.

Contra dicha resolución la Sra. Asesora interpuso una revocatoria con apelación en subsidio. El juzgado, desdeñando los argumentos y peticiones del Ministerio Público, rechazó ambos recursos por considerarlos extemporáneos. Se basó erradamente en un

¹ El artículo 35 bis, de la ley N° 13298, incorporado por Ley N° 14537, de mejor factura que las normas nacionales, pues respeta el artículo 8° in fine del Pacto de San José de Costa Rica, en materia de Medida de Abrigo. establece: “ante la amenaza o violación de derechos provenientes de situaciones de violencia intrafamiliar -aunque no constituya delito-, el organismo administrativo deberá comunicar la situación al Juez de Familia y remitir los antecedentes del caso en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas, para que la autoridad judicial proceda a la exclusión del agresor. Ante la imposibilidad de proceder a la exclusión, el juez resolverá junto con el Servicio de Promoción y Protección de Derechos interviniente, la medida excepcional que corresponda y de ello se notificará al Asesor de Incapaces.



precedente de la Cámara Civil y Comercial 1ª de Mar del Plata -que hoy cobra actualidad- que sostuvo que el defensor "... queda notificado de las resoluciones judiciales, como principio general, en la misma forma que los demás justiciables. Es decir, de las notificaciones que deban practicarse por cédula, en su despacho, y respecto de las restantes, en la forma del art. 133 del ordenamiento procesal. En este último caso -notificación por nota o ministerio legis- es improcedente la remisión del expediente al despacho del funcionario..."²

Frente a esto, la Sra. Asesora dedujo una queja ante la Cámara, que la desestimó con sustento en que la cuestión apelada no afectaba la defensa en juicio ni ningún derecho de su asistido.

El conflicto institucional estaba patente, y la colega, con toda dignidad, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte. Mal se puede defender a nuestros representados si no se defiende la función en sí misma.

El resultado fue óptimo y tiene un lugar en los anales del Ministerio Público de la Defensa.

b) El dictamen del Subprocurador General Dr. Juan Ángel de Oliveira.

En un importante dictamen la Procuración General sostiene que yerra la alzada departamental al equiparar en materia de notificación la figura del asesor de incapaces a la de cualquier justiciable en relación con las normas sobre notificación aplicables al proceso.

Transcribe frases de la recurrente, cuando dice que "la particular función y representación que ejerce el Ministerio Pupilar ... y las distintivas características impiden plantear al Asesor de Incapaces en un pie de igualdad con cualquier parte procesal, incluso con los llamados "funcionarios judiciales." Señala acertadamente que "el fallo en que el a quo ha fundado la decisión de denegar los recursos de revocatoria y apelación en subsidio, se refiere a la notificación del Defensor Oficial, y no menciona

² Esta cita, como se verá, correspondía a un caso de intervención de defensor oficial de pobres y ausentes, cuestión debatida, y no de un asesor de incapaces, nunca puesta en crisis en la provincia ni en la Nación, ante la clara letra de las normas procesales vigentes.



en momento alguno al Asesor de Incapaces”; y agrega: “No hay un solo fallo que se refiere a la notificación del Ministerio Pupilar en los términos del art.133 del CPCCBA. Por tanto, no es cierto que la jurisprudencia sea conteste en cuanto a que el Asesor se notifica como cualquier justiciable; es pacífica, en todo caso, cuando se refiere al Defensor Oficial, más no puede aplicarse, sin mayor análisis, respecto de la representación del Ministerio Pupilar”.

“Cuando se trata de la figura del Asesor de Incapaces, quien ejerce la representación promiscua de personas menores de edad o de adultos incapaces, no solo participa brindando dictamen en tanto analista y garante de la legalidad, del resguardo de los derechos de carácter público y de afectación de este grupo o sector vulnerable – por definición- de la sociedad, sino que bajo su extensa y amplia legitimación está llamado a intervenir de oficio en toda cuestión judicial o extrajudicial en que se vean afectados sus derechos o intereses de sus representados, en todos los fueros...”

Sostiene la Procuración “que corresponde hacer lugar al remedio de la impugnante en cuanto alega errónea aplicación del artículo 133 del Código de Procedimiento local en virtud de considerar que la notificación al Ministerio Público Pupilar se debe ordenar de conformidad con el apartado in fine del artículo 135 citado, es decir, mediante la remisión al expediente a su despacho, de conformidad con las razones que a continuación señalaré:

“En primer lugar, considero que no resulta posible revisar la cuestión traída bajo examen sin antes reparar en la especial naturaleza y función reconocida al Asesor de Incapaces por el Código Civil vigente – y también por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación– e incluso por nuestra Constitución provincial (...) que nos advierte sobre la autonomía reconocida a la función del Ministerio Público Pupilar. Siguiendo la línea trazada por la impugnante, una equiparación de trato entre el Asesor de Incapaces y el Defensor Oficial implica avalar un avasallamiento sobre las funciones propias del Ministerio Público Pupilar que afecta de modo directo el adecuado funcionamiento del sistema de protección de derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, y de las personas con padecimientos mentales conforme lo establecen (...)



los instrumentos internacionales de derechos humanos. Ello en tanto, las funciones específicas y la naturaleza tuitiva que reviste la intervención del Ministerio Público confiere contenido al imperativo emanado de las normas internacionales y constitucionales de los derechos humanos de los niños y de las personas con padecimientos mentales que establecen el deber de asegurar su derecho a una “protección especial”. El reforzamiento de la tutela jurídica de los derechos de la niñez y de las personas sujetas a intervención judicial por razones de salud mental establecido expresamente por los instrumentos internacionales de derechos humanos – e, incluso, por las leyes locales de protección integral de derechos– ha conducido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a considerar la intervención del Ministerio Público de Menores e Incapaces como una “medida de compensación” necesaria como mecanismo de protección jurídica de los derechos de los, niños y adolescentes, y personas con padecimientos mentales, y como soporte legal imprescindible en la esfera judicial y extrajudicial. (CIDH, “Furlan y familiares vs Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 238-243 y ccs.)”

“En virtud de ello no resulta posible equiparar el rol del Asesor de Menores con el de Defensor Oficial, toda vez que el primero tiene por función primordial integrar un sistema de representación y ejercer la defensa de los derechos de los menores e incapaces con carácter de orden público, habida cuenta de su intervención necesaria en defensa de los intereses que representan.”

En relación con la intervención del Ministerio Público señaló que “... La doble representación –legal de los padres o tutor y promiscua del asesor de menores– es, pues, un recaudo legal y constitucional. Por consiguiente, todo trámite o toda disposición legal que excluya la intervención del asesor de menores o defensor de menores, sea en ámbitos o procesos del derecho privado, como del derecho público, se trate en definitiva de cuestiones penales o civiles que involucren la persona o los bienes de los menores, además de la nulidad genérica ya explicada, hoy es inconstitucional. Por lo tanto, en cada caso en que se ventile algún aspecto de régimen de visitas (...) debe permitírsele al asesor una intervención previa y efectiva. Y el **Ministerio de Menores debe exigir que**



así sea.³ Al respecto resulta preciso recordar la doctrina del Máximo Tribunal de la Nación que concibe la intervención del Asesor de Incapaces como garantía constitucional cuya omisión se sanciona con la nulidad de todo lo actuado⁴.”

“En suma, en razón de la especial y esencial naturaleza del Ministerio Pupilar – como órgano tendiente a asegurar los derechos fundamentales de los niños e incapaces y a velar por el resguardo de la legalidad–, no resulta posible equiparar su trato –en lo que respecta al modo en que deben efectuarse las notificaciones– al defensor oficial. El carácter ineludible y orden público que caracteriza su intervención –cuya omisión justifica la sanción de nulidad– exige como necesario correlato que su notificación en el proceso se efectúe de conformidad con la regla prevista en el artículo 135 in fine, descartando de plano la notificación automática o ministerio legis a su respecto.”

“En tal sentido la doctrina ha puntualizado que “El otro aspecto con que se cierra el artículo 135 está referido a las notificaciones a los funcionarios judiciales, es decir, a los que integran en principio el ministerio público: procurador general, fiscales de cámaras, agentes fiscales y asesores de incapaces (...) Excluimos a los defensores de pobres y ausentes, pues no obstante que en la ley 5827 también integran el ministerio público, lo cierto es que éstos representan a una de las partes en el litigio y por lo tanto se hallan sometidos a todas las prescripciones de la ley procesal respecto de las mismas, no pudiendo crearse una situación de privilegio en cuanto a las notificaciones, dado que ello importaría quebrantar la igualdad. Por ende, con relación a estos funcionarios sólo procede remitir el expediente al despacho de los mismos a los fines de la notificación, si se dan las notas previstas en el artículo 135, quedando en todas las demás notificados según el sistema regulado en el artículo 133, o sea, martes o viernes en el subsiguiente día hábil. En cambio, con respecto a los nombrados en primer término –procurador

³ (Camps, Carlos y Nolfi, Luis, “El Ministerio Público y la efectividad del derecho de los menores cuyos padres están separados a mantener contacto con ambos progenitores”, LexisNexisOnLine, 7 de agosto de 2004). Coloco en nota, entre paréntesis cual están en el original, las ricas citas de jurisprudencia y doctrina del dictamen y la sentencia, para facilitar la lectura.

⁴ (Fallos 330:4498; 332:1115; 333:1152; 334:419; CSJN, " Recurso de Hecho deducido por la defensa oficial de M.S.M. c/ P.C. A", sent. del 26 de junio de 2012 y CSJN “S.D. c/R.L.M s/reintegro de hijo”, sent. del 27 de diciembre de 2012, entre otras.)



general, fiscales de cámaras, agentes fiscales, asesores de incapaces y también peritos oficiales— sólo se notificarán el día que reciban el expediente.”⁵

Como se ve, tenemos en este dictamen una pieza de doctrina que deberían releer quienes se encuentren tentados de tropezar en la misma piedra. Juristas como Morello, Lucas Sosa, Berizonce, Nolfi, Camps y de Oliveira, y otros más que citaremos se enrolan en una postura de valorización de la función del Ministerio Público, que es la que justifica la letra y el espíritu de sendos artículos 135 de ambos códigos de rito nacional y provincial bonaerense, tras los cuales se alinea el resto de los ordenamientos locales.

c) El voto del doctor de Lázari.

Abierto a votación de la Suprema Corte el recurso, se le hizo lugar por unanimidad. Preopinó el Dr. Eduardo de Lázari, con clarísimos argumentos:

“5. En concordancia con lo dictaminado por la Procuración, y en atención a la especial naturaleza de la función del Asesor, comparto y hago propios los fundamentos y conclusiones del dictamen del Ministerio Público, en tanto el carácter ineludible y de orden público que caracteriza su intervención exige como necesario correlato que su notificación en el proceso se efectúe de conformidad con la regla prevista en el art. 135 in fine, descartando de plano la notificación automática o ministerio legis a su respecto. Incluso con apoyatura de la **aplicación del principio de realidad** motivado en que la tarea que realiza este órgano en relación con el número de causas que tiene a cargo, el modo de notificación indicado es el único medio que permite ejercer las atribuciones que está mandado a cumplimentar (v. mi voto en C. 117.505, sent. del 22-IV-2015).

6. Aún más. La distinción que hace la alzada sobre el alcance de la resolución apelada -igualdad ante la ley, defensa en juicio e interés del menor- para desligar una atención especializada en razón de la edad tampoco responde a los estándares internacionales.

⁵ (cf. Morello, Augusto; Sosa, Gualberto Lucas; Berizonce Omar, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y anotados, p.744, Librería Editora platense, 1985, Tomo II B, p.744 y ccs.)



En primer lugar, la participación del Asesor de Incapaces es una de las adecuaciones necesarias para que el adolescente en un pie de igualdad con los adultos ejerza efectivamente el derecho de acceso a la justicia y el de contar con adecuada representación y mediación adulta a fin de que F. obtenga medidas de especial protección en relación al asunto que lo afecta como víctima⁶.

En segundo lugar, se reclaman condiciones adecuadas para la participación del adolescente para ser oído que cumpla con estándares relativos a que sea efectiva (arts. 35 bis de la ley 13.298 con la modificación del 3 de la ley 14.537; 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En tercer lugar, a través de esta mediación, se reclama una estrategia clara de intervención y/o proyecto integral en tomo de la situación del adolescente en su relación con su progenitora.

En consecuencia, despejada entonces no solo la consideración que el recurso ha sido presentado en término, tal como se expusiera en el punto 5, corresponde acotar el marco de tratamiento del presente recurso a sus justos términos a fin de respetar el principio de tutela judicial efectiva (art. 706 del C.C. y C.).

7. Por último, también asiste razón a la recurrente en la necesidad de comunicar las irregularidades en que el servicio local ha incurrido, pues dentro del control de legalidad de la medida de abrigo que corresponde al juez efectuar está previsto en la interpretación a la normativa aplicable -arts. 35 bis de la ley 13.298, con la reforma del 3 de la ley 14.537- anotar estas faltas a la Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires. De no ser ello así se estaría dejando de lado la finalidad objetiva del legislador en el momento de su aplicación que no es otra que, a través de acceder al conocimiento de la inobservancia de las notificaciones establecidas en este artículo tenga la posibilidad de acceder al superior jerárquico a fin de poder sancionar

⁶ (arts. 25, Convención Americana de Derechos Humanos; 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; O.C. 16/1999 C.I.D.H.; Condición Jurídica y derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva O.C. 17/2002, párr. 98, C.I.D.H. Caso Furlan, párr. 234-243, art. 75 inc. 22 y 23; S.C.B.A., C.99.204, sent. del 20-IX-2006; ver también concepto de igualdad de armas en "La autonomía progresiva, las 100 Reglas de Brasilia y el Asesor de Incapaces desde la mirada de la libertad a la igualdad", Scherman, Ida, Revista de Derecho de Familia, noviembre 2011, Abeledo-Perrot, Buenos Aires).



disciplinariamente o instar el ejercicio de la acción penal, y que no sean letra muerta los postulados incluidos en la norma (conf. art. 2 del Código Civil y Comercial Unificado).

8. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido, revocar el fallo impugnado en cuanto rechazó el recurso de queja por apelación denegada y disponer que se brinde tratamiento al recurso de apelación deducido por la Asesora de Incapaces a fs. 39/47. Asimismo, deberá exhortarse a la instancia de origen para que adecue el procedimiento a las pautas aquí señaladas.”

d) El voto concurrente del doctor Pettigiani.

Con fundamentos en parte distintos, adhirió al voto anterior el Dr. Eduardo Julio Pettigiani, que además agregó:

“Tanto la autónoma y especial naturaleza tutelar de las funciones promiscuas del Asesor de Incapaces, de representación, asistencia y contralor⁷, revitalizadas a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. art. 103), como el carácter necesario y de orden público de su intervención en todos los procedimientos judiciales en los que se encuentren afectados los derechos de personas en situación de vulnerabilidad (sean menores, incapaces, personas con capacidad restringida o que precisen un sistema de apoyo), así como la especial protección preferencial que tales grupos deben recibir en su interacción con el Estado, incluso cuando se vinculan con la Administración Pública y el servicio de justicia⁸, deben llevar armónicamente a una hermenéutica del art. 135 in fine del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia como la propuesta por el mencionado colega, conforme la cual toda actuación o resolución producida o dictada en un determinado procedimiento judicial debe

⁷ (conf. arts. 1, 38 y ccdtes., ley 14.442; 1, 11, 189 y cces., Constitución provincial; Ac. 84.102, sent. del 10-V-2006; C. 96.178, sent. del 5-XI-2008; entre otros.)

⁸ (conf. arts. 1, 5, 16, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, y concs., Const. nacional; XVIII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8, Declaración Universal de Derechos Humanos; 8, 19 y 25, Convención Americana de Derechos Humanos; Corte I.D.H., Opinión Consultiva 17/02, párr. 92 y sigtes.; 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2, 3, 4, 9, 12, 20, Convención sobre los Derechos del Niño; 3. 7. 14, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores [Reglas de Beijing]; 3 y 13, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 3, 4, 27, 28, 29, ley 26.061; 1, 11, 15, 36, y concs., Const. provincial; 3, 4, 5, 10, 35 bis, ley 13.298.)



entenderse notificada al Asesor de Incapaces recién en ocasión de la correspondiente remisión del expediente por 24 horas a su público despacho.”

“Así, en cumplimiento del mandato del constituyente de otorgar mayor protección a quienes más lo necesitan, una buena defensa del superior interés de los niños debe plasmarse en la necesidad de garantizar condiciones adecuadas de igualdad real en el acceso a la justicia en procura de la tutela de sus derechos, mediante la atención directa, obligatoria y especializada del Asesor de Menores o Incapaces, como una herramienta esencial para enfrentar aquella vulnerabilidad⁹. Tal es asimismo la opinión de calificada doctrina, que sostiene que la regla con la que se cierra el art. 135 está referida a las notificaciones a los funcionarios judiciales, es decir a los que integran en principio el Ministerio Público ... en cuyo marco, excluyendo a los Defensores de Pobres y Ausentes, los restantes funcionarios sólo se notifican de las resoluciones adoptadas en el expediente en que intervienen, el día que lo reciben en su despacho.”¹⁰

“Pues cierto es que la función que en tales procesos cumple el Asesor de Incapaces no puede ser -a estos efectos- asimilada a la que ejerce el Defensor Oficial, pues aquel no procura la defensa de los intereses personales o particulares de la parte asistida, sino que su representación de los menores, legítima y esencial, le impone promover su intervención en la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, tutelando los derechos de los niños aun cuando no deba inclinarse necesariamente por la posición más favorable a los concretos deseos de éstos o de sus representantes legales ¹¹ .”

⁹ (conf. art. 706, 2º párr., Cód. Civ. y Com.; asimismo, Corte I.D.H., casos "Furlan y Familiares vs. Argentina", sent. del 31-8-2012, párr. 242 y 243; y "Almonacid, Arellano y otros c/Chile", sent. del 26-9-2006), reforzando dicha intervención mediante la flexibilización de los principios procesales en el marco de una tutela diferenciada al servicio de la verdadera efectividad de los derechos (conf. arts. 1, 11, 15, 36 y concs., Const. Provincial; C. 117.505, sent. del 22-IV-2015; C. 99.748, sent. del 9-12-2010; asimismo, Berizonce, Roberto, "Tutelas procesales diferenciadas", Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 33 y sigtes.)

¹⁰ (conf. Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación. Comentados y Anotados", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995, T. II-B, pág. 744).

¹¹ (conf. arts. 1, 38 y cdtes., ley 14.442; en el mismo sentido, 27, dec. nac. 415/2006; asimismo, D'Antonio, Daniel H. "Derecho de Menores", 4º edic., Astrea, Bs. As., 1994, pág. 380; también, a contrario sensu, 1 y concs., ley 14.568). Esta función le exige atender -bien que, con subordinación al interés general, como norte al que debe orientarse la actuación de todo servidor público- al superior interés del menor, pauta insoslayable que rige su desempeño (arg. arts. 10, 18, 33, 75 inc. 22 y concs. Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ - Ejemplar N°6- ISSN2683-8788



“De este modo, cuando se otorgue vista de las actuaciones al Asesor de Incapaces en los términos del art. 135 in fine del Código Procesal Civil y Comercial, éste podrá allí formular los planteos o recursos pertinentes contra las actuaciones o resoluciones de las que no hubiere tenido conocimiento anterior, incluso cuando se hubiere incurrido en algún vicio que pudiera derivar en la nulidad de todo lo obrado.”¹² Y así se resolvió la enojosa cuestión con votos unánimes de la Dra. Hilda Kogan y el Dr. Luis Esteban Genoud.

Señera sentencia, única en su género a ese nivel que evitó que por un artilugio de notificación, contra legem, se impidiera al Ministerio Público señalar la gravedad de la falta cometida por un órgano de la administración local. Y excelente espaldarazo para el celo de la Sra. Asesora de incapaces que recurrió la injusta maniobra de indefensión.

III.- El caso “Luna”¹³, de la CSJN.

Si esta fue la jurisprudencia de máximo nivel bonaerense respecto de notificación del Ministerio Público de primera instancia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió recientemente sobre la otra afirmación del artículo 135 in fine, es decir la notificación personal de la Defensoría ante la Cámara.

Los conflictos no se dan en abstracto, responden a intereses. En un juicio por daños, que involucraba a hijos de una de madre muerta en un accidente y a una conocida Aseguradora de plaza, el letrado de la actora dejó caducar la instancia. Sabemos que cuando hay millones de pesos en juego, la caducidad de instancia no solo es fruto de una negligencia profesional resarcible, sino de posibles acuerdos ocultos. La Defensoría de Menores de primera instancia planteó correctamente actuar en representación principal de los huérfanos, por inacción del representante, a tenor del artículo 103, b) punto 1 del CCyC, subsanó la caducidad y pretendió seguir la acción.

Const. Nac.; 2, 3, 4, 9, 12, 20, Convención sobre los Derechos del Niño; opinión Consultiva 17, Corte I.D.H.; 1, 11, 15 y concs., Constitución Provincial.)

¹² (conf. mi voto de adhesión al doctor Hitters en L. 83.196, sent. del 13-II-2008), o podrá confirmar - expresa o tácitamente- lo hasta allí actuado sin su intervención (conf. Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999; Ac. 67.912, sent. del 27-IX-2000; L. 70.897, sent. del 28-III-2001; entre muchas otras).

¹³ "Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial en representación de Y. S. L. en la causa Luna, David y otros c/ Torena, Carlos Eduardo y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", agosto 22 de 2019.



Apelado el rechazo de esta pretensión¹⁴, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil declaró desierto el recurso de la Defensoría de menores, y firme la caducidad de instancia recurrida, en función de los artículos 135, 155 y 159 del CPCCN, al estimar que la expresión de agravios fue introducida de manera extemporánea, ya que el cómputo debía efectuarse desde el ingreso del expediente a la dependencia y no desde la fecha del dictamen de la Sra. Defensora ante la Alzada, “pues esta última interpretación coloca al ministerio público en una posición de privilegio respecto de su contraparte, al liberarlo del cumplimiento de plazos perentorios”¹⁵.

El dictamen de la Procuración General, suscripto por el D. Víctor Abramovich, el 4 de diciembre de 2018, es ejemplar.

Comienza diciendo que “Si bien es cierto que las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son impugnables por la vía del artículo 14 de la ley 48, toda vez que remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal, ajenas de por sí al remedio excepcional, también lo es que tal criterio admite excepción cuando media apartamiento de las constancias de la causa o cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal, lo que afecta la garantía de defensa en juicio¹⁶”

Sostiene que “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 de especial tutela jurisdiccional. En este sentido, tiene dicho el máximo tribunal federal que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional¹⁷”; y agrega: “la sentencia frustró la pretensión de la defensora general de menores ante la cámara, mediante una

¹⁴ Correspondió a uno de los autores fundar ese recurso, ejerciendo la subrogancia temporal de la Defensoría ante la Cámara.

¹⁵ Argumento repetido últimamente entre entusiastas novadores, sin advertir el mentís de los fallos citados

¹⁶ (cfr. Fallos: 329:997, "Fernández"; y 330:1008, "Fiore"; entre muchos otros).

¹⁷ (cfr. Fallos: 324:122, "Guckenheimer"; entre otros).



aplicación errada del artículo 135 del CPCCN y disposiciones concordantes, que obligaban al *a qua* a notificarla, personalmente y en su despacho, de la vista conferida. En lugar de ello, la sentencia aplicó de modo arbitrario el mecanismo de notificación previsto para otros funcionarios judiciales, del cual se encontraba la referida defensora expresamente excluida por la norma, extendiendo a la remisión del expediente los efectos propios de la notificación personal, para dar por decaído el plazo¹⁸”.

El fallo de la Corte Suprema, que es el más reciente en la materia, “declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y revoca la sentencia apelada. Con costas”.

Recordemos que “el principio que nos aparece como la razón permanente y profunda de la ley o *ratio iuris* (en este caso el interés superior del niño y la protección especial de las personas vulnerables) es el único que puede y debe decidir respecto de la analogía”¹⁹

La sentencia de Corte en el caso “Luna” es conducente para nuestro tema, por analogía de lo mayor a lo menor. En efecto, si se admite la notificación personal del Ministerio Público ante la Alzada, mediante derivación del expediente a su sede y conocimiento personal del Magistrado, lo cual implica prácticamente el cómputo del inicio de los términos desde la firma del dictamen, con más motivo debe aceptarse la sabia norma del artículo 135 CPCCN, en cuanto a la notificación de la Defensoría de Menores de primera instancia con la recepción del expediente en la oficina, de mucho menor influencia temporal que la avalada por la Corte Suprema. Por lo demás, los motivos aducidos en el fallo son idénticos para las dos estancias, pues pivotan sobre la defensa del interés prevalente de las personas vulnerables, que es único en todo el proceso.

IV.- Un importante caso en Tucumán.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán nos ha brindado un ejemplo de algún modo inverso, pues decretó la nulidad de la notificación de una

¹⁸ (cfr. Fallos: 278:240, "Nación"; y 308:1679, "Collado", entre otros).

¹⁹ GÉNY, Francisco, *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo*, segunda edición española, Madrid, Ed. Reus, pág. 570.



diligencia a un defensor de ausentes por no habersele remitido el expediente a su despacho, en una causa por usucapión²⁰.

El fallo del 1º de diciembre de 2014²¹, sostiene: “El art. 154 del CPCCT es expreso: Los funcionarios judiciales deben ser notificados en su público despacho, estando exceptuados -por sus específicas funciones- de concurrir a Secretaría a oír las notificaciones de carácter automáticas y firmar el libro de comparendo.” “No obstante la certeza y calidad de las citas doctrinarias expuestas por la actora –y luego reproducidas por el voto preopinante- corresponde poner de resalto que fueron vertidas en el contexto de otro sistema normativo diferente del específicamente aplicable en autos, pues en el ámbito nacional el Defensor Oficial que representa a una de las partes en el proceso no está comprendido dentro de los funcionarios judiciales, en tanto que para el sistema procesal local, los Defensores Oficiales en lo Civil y Laboral se encuentran dentro de la categoría “funcionarios judiciales”, ya que conforman, de acuerdo a los arts. 2 y 93 de la Ley N° 6.238 (Ley Orgánica de Tribunales), el Ministerio Público Pupilar. Establecida su condición de “funcionarios judiciales”, corresponde examinar el régimen aplicable. Sobre el punto, Palacio-Alvarado Velloso sostienen que: "Cualquiera sea la calidad con que actúen en el proceso, la notificación automática no rige respecto de los funcionarios judiciales (vg.: representantes del Ministerio Público Fiscal y Pupilar), quienes quedan notificados el día de recepción del expediente en su despacho”²²

Continúa: “así lo establece expresamente el art. 154 del CPCCT, siendo tal excepción lógica, pues las funciones específicas que debe desempeñar diariamente el Defensor Oficial en su público despacho le imposibilita concurrir a notificarse en la oficina, tal como lo puede realizar habitualmente el profesional libre. En esa inteligencia, la existencia de una notificación excepcional a los funcionarios judiciales no resulta atentatoria del principio de igualdad ante la ley, pues se trata de una situación desigual, expresamente prevista en la legislación de forma local, sin que existan planteo

²⁰ “Castillo Juan Ernesto y otros vs. Herederos de Martínez Julia Manuela, Castillo José Genuario y Provincia de Tucumán s/ Prescripción adquisitiva. Cuaderno de prueba N° 3 (Inspección ocular) del actor”

²¹ voto del Dr. Antonio D. Estofán, y adhesión de los Dres. Goane y Sbdar, y disidencia del Dr. Gandur.

²² (Cfr.: Palacio, Lino E, Alvarado Velloso, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 199).



o declaración de inconstitucionalidad alguno contra el mismo.” Nuevamente el **principio de realidad**, que campea en el fallo bonaerense.

Y aduna, con aplicación al Ministerio Público: “La parte que confió en el texto de la ley para ordenar su actividad en el proceso se hallaría sorprendida y vulnerada en su derecho de defensa si por causa de una decisión judicial -de borroso origen pretoriano- se le privara de alguna facultad o recurso con evidente menoscabo del principio de seguridad jurídica”²³

La meditada sentencia culmina diciendo en profundidad, para zanjar el tema, con proyección a veleidades actuales: “De lo contrario, se estaría eludiendo el cumplimiento de lo expresamente previsto en la ley, siendo tal decisión arbitraria, pues la elección efectuada por la norma aplicable de una forma de notificación, excluye otra forma comunicante teóricamente posible in abstracto, pero descartada para la concreta hipótesis allí prevista; formas comunicantes suficientemente diferenciadas entre sí, y por lo tanto no susceptibles de combinarse entre sí, pues una combinación conduce al informalismo, que es lo opuesto a la noción misma de forma procesal. Se trata una *ratio decidendi* fácilmente comprensible, por ser expresión de la idea misma que impregna al formalismo en el derecho, cuyo espíritu está presidido por la intuición de que -al decir de Ihering- tras su aparente contradicción, existe una mutua y recíproca interdependencia entre las formas y la libertad; y es que, para glosar el pensamiento de aquél autor, cabe recordar que: “Enemiga jurada de lo arbitrario, la forma es hermana gemela de la libertad. Es, en efecto, el freno que detiene las tentativas de aquellos que arrastran la libertad hacia la licencia; la que dirige la libertad, la que la contiene y la protege. Las formas fijas son la escuela de la disciplina y el orden, y por consiguiente de la libertad: son un baluarte contra los ataques exteriores: podrán romperse, pero no plegarse. El pueblo que profesa verdadero culto a la libertad comprende instintivamente el valor de la forma y siente que ella no es un yugo exterior, sino el vigía de su libertad” (Ihering, Rudolf von, El espíritu del derecho romano, Libro II, 1ª parte, Tít. III, § 50).

²³ (Eisner, Isidoro, “Las notificaciones judiciales en el debido proceso -a propósito de cierta jurisprudencia” LL-1981-D-948).



Encontramos en este caso la posibilidad de aplicación analógica de menor a mayor, puesto que lo dicho respecto del defensor oficial de los ausentes en el juicio de usucapión, que se sintió incorrectamente notificado de una inspección ocular ordenada en pleno periodo de prueba –*parva materia*– con mayor razón debe aplicarse a la representación, complementaria o principal, de niños y adolescente, sujetos prevalentes de derecho, y a la protección integral de personas con discapacidad, que constituye siempre un deber estatal a tenor de convenciones de rango constitucional o suprallegal.

IV.- La Raíz del problema.

Como bien señalan los fallos transcriptos, el núcleo del tema se encuentra en develar la naturaleza misma del Ministerio Público, cuestión a veces oculta en el fárrago del trabajo y en las distorsiones del sistema. Pasa la solución por distinguir la función del órgano constitucional, de aquellas facultades de los letrados de la matrícula y aun de la de los “abogados del niño”, letrados de personas afectadas por discapacidad mental, etc., o sea otros patrocinantes o aun representaciones por vía de mandato.

Con claridad meridiana enseñaba esto el Maestro Carnelutti cuando analizaba: *“lo que decide es la importancia social del interés de cuya tutela se trata o, más exactamente, la existencia de un interés público en cuanto a su tutela y, por tanto, su conexión con un interés público trascendente. Cuando ese presupuesto exista la acción no puede confiarse o, por lo menos, puede no confiarse exclusivamente a la parte o a sus sustitutos. Por ello se ha creado un órgano adscripto a su ejercicio, que recibe el nombre de Ministerio Público.”*

“El presupuesto de la acción del Ministerio Público consiste, pues, en el peligro de insuficiencia del estímulo constituido por el interés de la parte (en sentido material) o del sustituto” *“Por ello, si bien desde el punto de vista de lo que hace, el Ministerio Público se aproxima a la parte y se contrapone al Juez, se acerca por lo contrario al Juez y se contrapone a la parte bajo el aspecto del por qué actúa, puesto*



que, al igual del Juez, el Ministerio Público no tiene en el proceso un derecho que ejercitar, sino un deber que cumplir.”²⁴.

He aquí el quid de la cuestión. Un letrado puede decidir no contestar un traslado, porque conviene a su estrategia consentir tácitamente lo planteado y no expedirse aun sobre ello, y aun no alegar. El Ministerio Público, no. Y si no lo hace, debe ser destituido el titular y reemplazado por otro magistrado que lo haga, pues la intervención es ineludible y deriva de un deber, no de facultades ejercidas *ad libitum*.

Es por esta grave responsabilidad, y para evitar una constante causa de incurrir en la posible comisión de incumplimiento de deberes, en el cúmulo de notificaciones diarias, que la ley exige la notificación con remisión del expediente. Además de la consecuencia de quedar notificado de todo lo actuado, a veces con omisiones de intervención que implican nulidades relativas. Esa recepción personal de las actuaciones sería, para el delito de incumplimiento de deberes, el equivalente del mismo recaudo en el caso del delito de desobediencia previsto por el artículo 239 del Código Penal así exigido por la Cámara Federal de Casación Penal en el fallo “Sacerdote, Manuel”.²⁵

Por ello, siguiendo líneas de la reforma procesal de la Ley N° 14237 del 24 de septiembre de 1953²⁶, el Código Procesal Civil y Comercial estableció en los últimos párrafos del artículo 135:

“Los funcionarios judiciales quedarán notificados el día de la recepción del expediente en su despacho. Deberán devolverlo dentro del tercer día, bajo apercibimiento de las medidas disciplinarias a que hubiere lugar.

²⁴ CARNELUTTI Francisco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Bs. As, UTEHA, 1944, tomo II, n° 144.

²⁵ Originado en el incumplimiento en 2002, por parte del Banco de Boston de una orden de transferencia a la casa central de EEUU de fondos de un joven discapacitado, por estudio pendientes en aquella ciudad, medida cautelar requerida por el Ministerio Público, ordenada por el Juzgado Civil n° 4, cargo del Dr. Pestalardo. y confirmada por un excelente fallo de la Sala C, con voto del Dr. Alterini, en causa “T., Esteban”. El oficio con apercibimiento penal, fue dirigido personalmente al presidente del Banco. Pese a ello “zafó”. Garantismo a favor de poderosos. La transferencia fue finalmente realizada, por las fuertes astreintes civiles, junto con otra del Banco Nación a su sucursal Nueva York, y el joven no perdió ni un centavo de su indemnización.

²⁶ Es importante releer los conceptos fundantes de la Ley N°14237 y del proyecto de Tribunales de Familia, todos ellos elaborados bajo dirección del Dr. Jorge J. Llambias, de impropia actuación hasta 1954 en el Ministerio de Justicia de la Nación como Director del Instituto de Derecho Civil allí creado.



No son aplicables las disposiciones contenidas en el párrafo precedente al Procurador General de la Nación, al Defensor General de la Nación, a los Procuradores Fiscales de la Corte Suprema, a los Procuradores Fiscales de Cámara, y a los Defensores Generales de Cámara, quienes serán notificados personalmente en su despacho.”

Y en paralelo el artículo 135 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (Ley 7425 del 24 de octubre de 1968) estableció, con mayor estrictez:

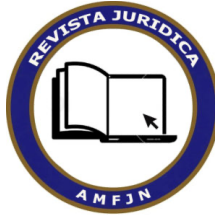
“Los funcionarios judiciales quedarán notificados el día de la recepción del expediente en su despacho. Deberán devolverlo dentro de las 24 horas, bajo apercibimiento de las medidas disciplinarias a que hubiere lugar.”

En ambos ordenamientos, sendos artículos 134 establecen que *“El retiro del expediente, de conformidad con lo establecido en el artículo 127, importará la notificación de todas las resoluciones”*, lo cual es otro motivo de la necesidad de tener todo el expediente a la vista.

En realidad, las normas procesales casi idénticas en ambos códigos eran una modificación, muy propia del afán de celeridad que primó en los ordenamientos de mediados de siglo XX, por influjo de la escuela de los grandes procesalistas italianos, y en nuestro ámbito del maestro uruguayo D. Eduardo Couture.

Ejemplo de ello es el procedimiento para la Justicia Nacional del Trabajo²⁷, el primero que organizó los juzgados con una sola secretaría para garantizar inmediación, ordenó el impulso y las notificaciones de oficio, y creó una primera audiencia en la cual se concentraba la finalidad de conciliación y la absolución de posiciones de la demandada. Sin embargo, no alteró en modo alguno la notificación al Ministerio

²⁷ Decreto ley 32347/44 y posterior Ley N° 18345, cuyo artículo 48 in fine también establece: “Los funcionarios judiciales quedarán notificados el día de la recepción del expediente en su despacho. Deberán devolverlo dentro del día siguiente, bajo apercibimiento de las medidas disciplinarias que hubiere lugar”.



Público del Trabajo, y desde 1998 a las Defensorías Públicas de Menores e Incapaces, que siguen haciéndose mediante la remisión del expediente.

Si se analiza bien el efecto de estos textos procesales, se verá, que en realidad acotaron los plazos de los Ministerios Públicos de primera instancia, al hacerlos correr desde el ingreso del expediente en la oficina, y no desde la notificación personal del titular. Pero en ese intento de celeridad, a ninguno de los juristas intervinientes en las reformas de la época se les ocurrió que se notificara por cédula o por nota a los entonces llamados “funcionarios judiciales”, es decir fiscales y asesores en la terminología de entonces. Aun la draconiana norma bonaerense de devolución en 24 horas, no sustituyó la remisión de las causas a los Ministerios Públicos.

La práctica anterior era dar por notificado al “funcionario” cuando accedía realmente al expediente, como sigue determinando la última parte del artículo 135 en orden nacional, para los magistrados de segunda instancia.

En un momento de doctrina y decisiones políticas que regresan a los sistemas acusatorios, aunque no en el proceso civil, la práctica limitación de la intervención de los Ministerios Públicos no es un progreso, sino un retroceso al individualismo y a la dilución del concepto mismo de orden público. Por eso la **magistratura requirente**, al decir de Carnelutti, debe tener a la vista, tanto en el proceso penal como en el civil, los mismos elementos que la magistratura decisoria.

Lo contrario es negar la responsabilidad del todo social, cuyo interés último representa todo Ministerio Público, respecto del derecho prevalente y protegido de sus miembros más vulnerables. Y es olvidar que como bien se dijo hace más de setenta años: “la Justicia o es Social, o no es justicia ni es nada”.²⁸

IV.- Soluciones.

Ningún problema de la vida humana es insoluble, si existe buena voluntad para aportar los medios necesarios a la consecución de los fines propuestos.

²⁸Proclamación de los Derechos de la Ancianidad, 28 de agosto de 1948.



La solución puede ser más o menos costosa y más o menos gradual, que no es sinónimo de demora sino ejercicio de prudencia.

La plena oralidad del proceso civil, por ejemplo, puede demandar años e insumir ingentes recursos, pero es el horizonte a alcanzar, y entonces las vistas y traslados tendrían el dinamismo del diálogo humano, como sucede hoy en una audiencia.

Hay que basar toda iniciativa, ante todo, en dos principios que campean en la sentencia glosada: el principio de realidad, y el principio de respeto a la tutela judicial efectiva.

El primero no puede dejar de observar el contexto de trabajo y las tres limitaciones que expuse en el prolegómeno, al que siempre conviene volver en la conclusión. Ni voluntarismo ni parálisis ante la crisis.

En reciente fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reitera el recuerdo de una conocida frase del juez de la Corte estadounidense Oliver Wendell Holmes Jr.: *“The life of the law has not been logic; it has been experience”* extraída no de un fallo, ni de sus famosas disidencias, sino de su obra *“The Common Law”*, Ed. Little, Brown and Company, Boston, 1881.

El autor, precursor de lo que ha sido llamado el realismo jurídico norteamericano, empirista y pragmático, completa su criterio diciendo: ***“La vida de la ley no ha sido lógica; ha sido experiencia. Las necesidades sentidas de la época, las teorías morales y políticas predominantes, las intuiciones de política pública, declaradas o inconscientes, e incluso los prejuicios que los jueces comparten con sus semejantes, han tenido mucho más que hacer que el silogismo para determinar las reglas. por el cual los hombres deben ser gobernados. La ley encarna la historia del desarrollo de una nación a través de muchos siglos, y no puede tratarse como si contuviera solo los axiomas y los corolarios de un libro de matemáticas.”***²⁹

Es así que la búsqueda de una solución justa para la defensa pública de personas vulnerables, no se desprenderá de un silogismo jurídico, sino de una visión prudencial

²⁹ CSJN, 353/2020 “F. de K., C, s/ acción declarativa de certeza”. abril 24 de 2020, punto 4º del voto mayoritario.



de la situación actual del Ministerio Público, de sus misiones irrenunciables y de sus posibilidades concretas limitadas, todo ello inmerso en la situación de pandemia.

En la crisis buscaremos y encontraremos de buena fe repito, cuya clave es el diálogo sincero, las mejores maneras de suplir el trabajo presencial y atender la mayor cantidad de casos.

Después de la pandemia, o en sus tramos finales, pues hay que pensar en la normalización de un servicio esencial para el orden constitucional, a más de las medidas permanentes de bioseguridad, es necesario plantear con firmeza, todos a una, la necesidad de fortalecer la proporción de los órganos del Ministerio Público respecto de los juzgados de exigente y diaria intermediación. Si eso se da, todo es posible, sin eso, todo llevará al fracaso. El Estado tendrá que dotar de equipamientos y software eficientes y seguros, pues no es lógico, ni admisible, ni exigible, que se trabaje con las PC privadas de los magistrados y empleados.

Y mantener así, pacíficamente, la sabia norma del artículo 135 penúltimo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial, porque es la mejor manera de brindar a las personas vulnerables la tutela efectiva de sus derechos.

De lo contrario, todas las citas de los fallos reseñados, sobre el interés superior de los niños, serán meros ejercicios retóricos, vacíos de contenido efectivo.