Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

**"F., M. A. s/ incidente de aumento de cuota alimentaria en autos: "F., M. A. y R., D. L. M. s/ homologación (custodia/alimentos) (expte. 1024 –Fº 98 – año 2004 –Lº 5861)" Expediente Nº 22.887. –Año 2008)**

--- Trelew, 02 de octubre de 2008.----------

--- **Y VISTOS:** ----------

------- El recurso de apelación interpuesto por la Defensa Pública por la actora a fs. 43 punto III contra la resolución de fs. 39/40, memorial de fs. 45/50 vta. y dictamen de la Asesoría de Familia e incapaces de fs. 59/60. ----------

---------- **CONSIDERANDO:** ----------

---------- **I.-** En la sentencia apelada fue decretada la caducidad de la instancia con base en que, desde el último acto procesal que tuvo por efecto impulsar el procedimiento, el 16 de agosto del 2007, transcurrió el plazo legal dispuesto por el art. 310, inc. 2º C.P.C.C. ----------

---------- La apelante incluyo en el memorial los fundamentos del incidente de nulidad que había incoado con base en que dictó la sentencia interlocutoria que declaró la nulidad sin haber dado la correspondiente intervención a la Asesoría Civil de Familia e Incapaces. ----------

---------- Expuso al respecto que planteó la promoción del incidente de nulidad, mas la Sra. Jueza de Grado entendió que se trataba de un recurso de nulidad, por lo que lo consideró comprendido en el de apelación. ---------- Dicha providencia, que implicó la desestimación "in limine" del incidente de nulidad quedó firme. ----------

---------- La Asesoría de Familia e Incapaces, en su dictamen expresa que se debe declarar la nulidad, por similares fundamentos a los expuestos oportunamente por la apelante. ----------

--- Tal como lo sostiene la recurrente, se trata de un vicio "in procedendo", atacable por la vía del incidente de nulidad, por lo que no corresponde entender sobre dicha cuestión en esta instancia. ----------

--- **II.-** La actora se quejó, en lo sustancial, de que la declaración de la caducidad de instancia en un proceso de aumento de cuota alimentaria pone al niño en un posible estado de desprotección alimentaria que no alcanza a dimensionarse acabadamente si se hace un análisis meramente procesalista que se limita a contar plazos.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- Afirmó que nada se dijo en la resolución apelada respecto al interés superior del niño. ---------- Transcribió doctrina que avalaría su postura. ---------- Afirmó que es posible señalar que la disposición del art. 3º de la Convención sobre los derechos del Niño constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el “interés superior del niño” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones. -------- Expuso que los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. ---------- Expresó que al resolver la caducidad de la instancia en un pedido de aumento de cuota alimentaria debe necesariamente analizarse cuál es la situación en la que queda el niño destinatario de la cuota pretendida. ---------- Alegó que la reforma constitucional de 1994 creó un nuevo bloque de constitucionalidad que sigue en lo esencial lo resulto por la Corte Federal en el caso Ekmekdjian y que pone en la cima de la pirámide jurídica junto a la Constitución, a los tratados y declaraciones referidas a los derechos humanos. --------- Adujo que no puede dejar de analizarse la opinión consultiva nº 17 emanado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos según la cual “...la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño...en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial-, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos...” . ---------- Finalmente, sostuvo que las normas sobre derechos humanos deben ser aplicadas necesariamente ajustándose al principio *pro hominis* según el cual con relación a las disposiciones que establezcan algún

derecho, siempre debe estarse a la aplicación que resulte más favorable a la persona, en tanto, cuando se trate de una norma que los restrinja, debe interpretarse la norma en el sentido que menos limite un derecho subjetivo. ----------

**III.-** Si bien como lo ha sentado la Corte Suprema de la Nación “en los casos en que 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 constitucional” (Fallos: 324:975 y 327:5210)” - conf. CSJN, Quintana, Norma B., 18/07/2006 – Fallos: 329:2929 – JA. 2006-IV, 564), en el caso de autos la declaración de caducidad de la instancia en el incidente de aumento de cuota alimentaria no representa que se haya conculcado indebidamente dicho principio, por lo que se confirmará la sentencia apelada. ---------- La ley 4347 de “Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia” que rige el caso remite en su artículo 205 a la aplicación subsidiaria del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia. ----------

--- No se trata en el *sub iudice* una aplicación rigurosa del instituto de la caducidad de instancia, tal como sostuvo la apelante, pues no hay duda de que el plazo establecido de tres meses sin actividad impulsoria para actuaciones como el presente se había cumplido al momento en que fue acusada la caducidad de la instancia. Es más, en la contestación al traslado del acuse de caducidad de la instancia, la apelante no invocó que el plazo que establece el ordenamiento procesal no se haya cumplido o haya sido interrumpido o suspendido (ver fs. 37/37 vta.). ---------- La invocación del principio del “interés superior del niño” no puede significar que existiendo una norma expresa que establece la aplicación de determinado instituto procesal –en este caso la caducidad de la instancia-, sea excepcionado en juicios en donde intervengan menores. Es que de resolver como lo propone la apelante, lo que implica que en pleitos como el presente no puede decretarse la caducidad de instancia, los jueces estarían incumpliendo la manda constitucional según la cual sus

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

funciones son exclusivamente judiciales (art. 162 último párrafo de la Constitución Provincial) y estarían ejerciendo facultades que le pertenecen a los legisladores, que cuando sancionaron la ley 4347 tuvieron la posibilidad de establecer la excepción de la aplicación del referido instituto en determinados casos, o, eventualmente la de fijar plazos mayores para que fuera posible decretar la perención en estos casos y no lo hicieron. ---------- Por otro lado, es claro que el criterio restrictivo que debe privar en materia de perención de instancia, es de aplicación a los casos en que existan dudas sobre si ha transcurrido o no el término legal, supuesto en el cual debe tenderse a mantener viva la instancia, pero no cuando, como en el caso, resulta claro que el plazo de perención ha transcurrido (ésta Sala, S.I.C. 234/04). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- Confirmar la resolución de fs. 39/40. ---------- La presente es suscripta por dos miembros del Tribunal, en razón de haberse obtenido mayoría y en razón de la ausencia circunstancial del Dr. Marcelo J. López Mesa (art. 8, ley 1130, to. ley 4550). ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

FDO.: CARLOS A. VELAZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 178 DEL AÑO 2008– SIC.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA