--- Trelew, de mayo de 2012.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 507/510, los recursos de apelación de fs. 515 y 516, concedidos a fs. 518 en relación y con efecto suspensivo, el memorial de agravios de fs. 521/vta. y de fs. 522/525, la contestación de los respectivos traslados a fs. 531/534vta., y

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

--- **I.-** Que el juez "a quo" por la resolución de fs. 507/510 decidió hacer lugar a la caducidad de la instancia solicitada por la citada en garantía, declarándola producida a partir del 13/09/2010, impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

--- En lo fundamental, sintéticamente, expresó el magistrado que: a) el último acto idóneo para interrumpir el plazo de caducidad es el de fs. 491 (30/05/2011), por la presentación a estar a derecho de la representante del menor denunciado heredero de la co-actora fallecida, como acto para integrar la litis conforme ordenó el Superior Tribunal del Chubut a fs. 475; b) el heredero denunciado Dr. M. S. quedó notificado por resolución de fs. 501, firme, según el Art. 54, inc. 5º, del C. P. C. C y lo ordenado a fs. 475; c) la notificación del Dr. M. S. corresponde al letrado apoderado de la parte actora; d) la notificación de autos por devueltos según resolución de fs. 484 quedó notificada por ministerio de ley, pues no corresponde aplicar a dicha providencia lo estipulado, expresa el magistrado, en el Art. 137, inc. 6º, 7º y 8º del C. P. C. C ; e) computando desde el último acto idóneo a fs. 491, desde el día 31/05/2011 al día 13/09/2011 ha transcurrido el plazo de caducidad de tres meses del Art. 313, inc. 2º, del C. P. C. C, descontando los doce días de feria invernal fijados por el Acuerdo n º 3968/2011 del ST Chubut, sin que se produjera actividad útil alguna.----------

--- Sobre esta base el juez de grado hizo lugar a la caducidad de la instancia solicitada a fs. 492/493 el día 14/09/2011; impuso las costas y reguló los honorarios profesionales por el incidente y por las actuaciones del principal.----------

--- **II.-** A fs. 515 el Dr. L. M. O. por la representación del co-actor N. S. apela la declaración de caducidad de la instancia y la regulación de honorarios, por superar —afirma— el máximo previsto por la ley. A fs. 518 el recurso es concedido en relación y con efecto suspensivo, sin referencia a la Ley de Aranceles.-----

--- Funda el recurso con el memorial de fs. 522/525 que, en lo pertinente, expresa sucintamente: a) el fallo carece de fundamentación sobre la integración de la litis con el menor heredero de la co-actora, y la omisión de notificación obligatoria al Defensor de Menores; b) el tribunal advirtió tal omisión y ordenó con posterioridad la vista al Asesor de Familia e incapaces para evitar nulidades; c) también omitió notificar al coheredero Marcos Sánchez; d) el juez de grado a fs. 501 tuvo por contestado el traslado (de la petición de caducidad) en representación del heredero M. S.; d) no corresponde a su parte —afirma el abogado apoderado— notificar al heredero, sino sólo denunciar el fallecimiento del poderdante y el domicilio de los herederos; e) no venció el plazo de emplazamiento para que el heredero se presente.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Expresa también el quejoso que: f) el fallecimiento de la co-actora suspendió las actuaciones principales hasta que se cumpla el Art. 54 del C. P. C. C; g) con el auto de fs. 508 se integró la litis y reanudó el plazo de caducidad suspendido; h) no se notificó la devolución del expediente a primera instancia y el magistrado interpretó que la notificación es por nota porque el caso no surge del Art. 137, 6º, 7º y 8º del C. P. C. C.; i) para el cómputo de la caducidad después de la feria el plazo reinicia cuando existe instancia abierta y posibilidad de activar el procedimiento, los días en cuestión son catorce y no doce como expresa el juez "a quo".----------

--- En "otrosí digo" el recurrente expresa agravios en relación con el monto considerado a los fines arancelarios, al computarse los intereses de un capital de condena que no es tal y, además, por honorarios que exceden —dice— el porcentual de la ley de fondo y forma.----------

--- Con estos argumentos solicita que se revoque la decisión de grado.----------

--- **III.-** A fs. 516 apela la decisión de grado la Sra. V. G. por la representación del menor F. S.; y, concedido en relación a fs. 518, funda el recurso con el memorial de fs. 521/vta. En lo pertinente, sucintamente, expresa que: a) la caducidad es una medida excepcional y de interpretación restrictiva; b) los terceros no están legitimados para acusar la caducidad; c) la Asesoría de Familia e Incapaces en protección de los derechos del menor, se expidió por la negativa sobre la perención de la instancia. Solicita también que se revoque la decisión cuestionada.----------

--- **IV.-** A fs. 531/534vta. contesta el traslado de sendos recursos la citada en garantía. En lo fundamental, sintéticamente, expresa que: a) respecto del recurso de fs. 516, y sobre la legitimación para plantear la caducidad de la instancia, invoca jurisprudencia de la Corte Suprema en relación con la calidad procesal de la citada en garantía en autos; b) respecto del recurso de fs. 515, por el agravio sobre la integración de la litis en relación con el menor, expresa que el recurrente no representa al menor ni tiene por ello interés legítimo para cuestionar la decisión; c) por la omisión de la notificación del heredero Marcos Sánchez, afirma que la resolución de fs. 501 que dispuso que el apoderado debe continuar en la representación y por el Art. 54, inc. 5º, primera parte, del C. P. C. C tenía la carga de su notificación; d) el expediente no se encontraba suspendido hasta la providencia de fs. 501, pues el Superior Tribunal a fs. 475 había ordenado al apoderado seguir en funciones; e) el agravio sobre la falta de notificación del "por devuelto" es el mismo argumento que la omisión notificación al coheredero M. S.; f) en cuanto al cómputo del plazo, expresa que el Acuerdo del Superior Tribunal precisó la feria del 11/07/2010 al 22/07/2010 por doce días y la caducidad corre durante los días inhábiles.----------

--- Sobre la apelación de honorarios, indica que: g) correspondía realizarla por otra vía y los intereses se incluyen en el monto aún en los casos en que no procede la demanda.-

--- Invoca luego el principio de devolución implícita para introducir argumentos propios no estimados en la sentencia de grado, sobre el carácter impulsorio de la presentación del menor (fs. 489/vta.).----------

--- Con estas razones solicita que se confirme la decisión de grado.----------

--- **V.-** Así planteado el caso corresponderá revocar la resolución de fs. 507/510.----------

--- **1.-** En efecto, conforme surge de estos actuados a fs. 474 el apoderado de los actores denuncia el fallecimiento de la Sra. D. P., y la existencia de herederos: M. S. y F. S. en los términos del Art. 54, inc. 5º, del C. P. C. C; el último de ellos menor de edad. También solicitó en esa oportunidad la suspensión del proceso.----------

---

--- El Superior Tribunal a fs. 475 resolvió ordenar al letrado continuar ejerciendo su personería hasta que los herederos tomen la intervención que corresponde, dentro del plazo que señaló bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía, o hasta que éste venza (doc. Art. 54, inc. 5º, C.P.C.C.). Con respecto al menor, el Tribunal ordenó al apoderado precisar el domicilio de su representante legal. A la suspensión no hizo lugar. Esta resolución fue notificada al Dr. O. y al Dr. M. S. a fs. 477/vta.----------

---

--- A fs. 479 el Superior remitió los autos al juez de origen a los fines del Art. 54, inc. 5º, del C. P. C. C, "teniendo en cuenta que uno de los herederos es menor de edad".---------

--- Ya en primera instancia, a fs. 484 el juez —"sin perjuicio" de la cédula de fs. 477— intimó al letrado que denuncie el domicilio del representante legal del menor. Ello nunca ocurrió.----------

--- A fs. 489/vta. compareció la Sra. V. G. en representación del menor, heredero de la co-actora fallecida. A fs. 491 se la tuvo por presentada y por constituido el domicilio procesal y denunciado el real. El tribunal de instancia anterior omitió dar intervención a la Asesoría de Familia e Incapaces (doc. Art. 59, Código Civil).----------

--- Acto seguido, a fs. 492/493, se espigó el pedido de caducidad de la instancia en cuestión, que fue evacuado por el Dr. O. a fs. 498/499vta., "letrado por la actora con la representación acreditada de N. O. S.".----------

--- Hasta este momento no hubo notificación (distinta de la cédula de fs. 477, a instancia del Superior Tribunal de Justicia, y en relación, precisamente, con el procedimiento de integración de litis por fallecimiento de parte) al coheredero denunciado M. S., ni éste concretó su presentación en autos; lo que sigue haciendo aplicable el Art. 54, inc. 5º del C. P. C. C sobre la representación del apoderado o una eventual rebeldía del interesado. Y, en relación con la intervención obligada de la Asesoría por la representación promiscua del menor en autos, a fs. 502 el magistrado "a quo" ordenó —previo a resolver la caducidad— cumplir la vista omitida.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- **2.-** En función de las constancias de autos, corresponde analizar si la omisión de la oportuna intervención del Asesor de Familia e Incapaces puede ser determinante para revocar la declaración de caducidad en cuestión (doc. Art. 315, C. P. C. C; esta Sala en la S.I.C. N º 20 de 2011 – "H. S. B. C. B. A. S.A. c/ M. S.R.L. y otros s/ Ejecutivo", expte. N º 220/11-r. C.A.T.). Este es el punto central para resolver las pretensiones recursivas sometidas a conocimiento de esta Sala, pues si la intervención del Asesor de Familia e Incapaces a instancia del tribunal de grado inferior se encontraba pendiente (por haber sido omitida, fs. 489/vta. y 502) al momento de acusarse la perención de la instancia (fs. 492/493), mal podía decretarse la misma, ya que ese modo anormal de terminación del proceso no se produce cuando éste estuviere pendiente de "alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal" (Art. 316, inc. 3º, C. P. C. C). En este orden, no puede soslayarse que cuando el Asesor concretó el conocimiento de la causa a fs. 505, adhirió "a todos y cada uno de los argumentos vertidos por la actora fs. 498" para oponerse al acuse de la perención de instancia.-------
---

--- No puede negarse que la presentación de un menor de edad en autos, en tanto sucesor denunciado de la co-actora fallecida (fs. 474), exigía la intervención de su representante legal y simultáneamente del Asesor de Incapaces, como representante promiscuo y "parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden..., so pena de nulidad de todo acto y todo juicio que hubiere lugar sin su participación" (doc. Art. 59 y 494 del Código Civil; Art. 21, incs. 1º y 2º, ley V n º 90; Conf. LOPEZ MESA, Marcelo, "Código civil anotado con jurisprudencia", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 45, comentario al Art. 59, n º 1).----------

--- Sobre la "intervención promiscua del Ministerio Pupilar en las causas que interesan a la persona o a los bienes de un incapaz", la Corte Suprema de la Nación tiene dicho que "se funda en el interés y en la protección del mismo" (CS, 16/04/1998, "Geller, Silvia Susana c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles", Fallos 321:985). Por ello, tal función de control y asistencia que se asigna al Asesor por la ley de fondo no debe interpretarse como pasiva, como que sólo puede y debe limitarse a ratificar lo actuado por el representante del incapaz. Por el contrario, su actuación "esencial" en la activa protección del incapaz hace que recién con su intervención quede debidamente integrada la relación procesal de que se trata respecto de éste. Así, pues, de otra manera no puede ejercer útilmente los actos de control y asistencia necesarios para suplir posibles omisiones, negligencias o intereses contrapuestos del representante legal de aquél (Conf. HIGHTON de NOLASCO, Elena,

"Funciones del Asesor de Menores. Alcance de la asistencia y control", La Ley, 1978-B, 740).----------

--- De este rol adicional y excepcionalmente principal del Asesor deriva el carácter obligatorio de su ministerio en autos (Art. 59, Código Civil y Art. 21, ley III n º 21), y su intervención no puede quedar librada a la decisión de los sujetos del proceso. En este orden, al tribunal actuante le correspondía hacerla efectiva, so pena de nulidad de los actos o del juicio realizados sin su intervención (arts. 2º y 3º, ley 26.061); y con mayor razón en una situación como la que se examina, susceptible de producir perjuicios de difícil o imposible reparación ulterior para el interés del menor sucesor de la parte fallecida, que promiscuamente representa el Asesor de Familia e Incapaces.----------

--- En rigor, pues, luego de la intervención del menor en autos (fs. 489/vta.), estando pendiente la resolución judicial que dispusiera la necesaria intervención del Asesor de Familia e Incapaces a instancia del tribunal de grado (cuya omisión se advirtió con posterioridad, fs. 502), mal puede entenderse que corrió el plazo de caducidad, pues la demora en dictarla era claramente imputable al órgano jurisdiccional (Art. 316, inc. 3º, C. P. C. C.). Al respecto se ha resuelto que para que se produzca la caducidad de la instancia la inactividad debe ser de las partes, no del juez, porque si la inacción de este último fuera bastante para llevar a la perención quedaría librada al órgano judicial la posibilidad de hacer cesar el proceso; mientras la actividad del tribunal es suficiente para mantener el proceso con vida, a la inversa su inacción no es bastante para aniquilarlo (con. CN Fed., Sala II, Civil y Comercial, 04/09/1970, "Banco de la Nación Argentina c/ Gutman, Iterman y otros", JA, 1970-VIII-255).----------

--- Interpretar de otra manera las constancias de autos importaría convalidar las consecuencias perjudiciales que se siguen de la resolución de fs. 507/510 para el interés y los derechos y garantías del incapaz, soslayando que se omitió la oportuna y obligada intervención del Asesor en su rol de parte legítima y esencial (fs. 502). Esto, en los hechos, implicaría lo contrario a "garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías" del menor (doc. Art. 29, ley 26.061); un palmario apartamiento de una ley de orden público (Art. 2º, ley citada).----------

--- **3.-** Sobre este punto, cabe tener presente que la Corte Suprema de la Nación resolvió distintos casos donde dejó sin efecto actuaciones en las que se decidieron cuestiones de imposible o difícil reparación ulterior para el interés de los incapaces involucrados sin haberse dado intervención previa al Ministerio de Menores [CS, 13/03/2012, "Villegas, Marcela Alejandra c/Prefectura Naval Argentina s/sumarísimo", expte. V.54.XLV. RHE, del dictamen de la Procuración General, al que remitió el tribunal; CS, 06/07/2010, "Rivera, Rosa Patricia (en nombre y representación de sus hijos menores) c/ Estado Nacional y/o Estado mayor Gral. del Ejército Arg. s/ daños y perjuicios – ordinario", Fallos 333:1152; del dictamen de la Procuración General al que remitió el tribunal; CS, 17/10/2007, "Pastrana, María Cristina y otros s/ Municipalidad de Coronel Pringles", Fallos 330:4498].----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- 4**.-** El razonamiento que se sigue importa interpretar de manera favorable la subsistencia de la instancia en función del interés y los derechos y garantías del incapaz en el juicio, lo que es conteste con las previsiones de los arts. 3º, 5º y 27 de la ley 26.061, sobre el interés superior del niño y la responsabilidad del Estado en su garantía concreta en los procedimientos judiciales; normas éstas que disponen, en su parte pertinente, que: "cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros", que: "los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes... (lo que implica)... 2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas" (el agregado es nuestro); y que: "los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: ... b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya... d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte".----------

--- Términos éstos que, en lo fundamental, también se corresponden con las disposiciones de la "Convención sobre los Derechos del Niño", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York el 20/11/1989 (arts. 3º y 4º, ley 23.849, con jerarquía constitucional en el Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).----------

--- Al respecto esta Sala en la S.I.F. N º 25 de 2011 – "A. s/ Restitución de menor" (expte. 60/2011-r. C.A.T., y también en su cita de S.I.F. n º 16 de 2011) resolvió que la atención principal al "interés superior del niño" a que alude el Art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: a) constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y b) ser un criterio para toda intervención institucional destinada a proteger al menor. Este principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos; por lo que en caso de conflicto, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño.----------

--- Dicho de otra manera, como parafraseó el Superior Tribunal del Chubut en la S.D. N º 02/S.E.R./10: "La función de los jueces es resolver teniendo en cuenta el principio emergente del Art. 3° de la Convención sobre los Derechos del niño y aplicarlo a la luz del caso concreto".----------

--- Tal principio del interés superior del niño es, entonces, el parámetro objetivo a partir del cual debe resolverse el presente caso. Y a tal fin debe procurarse aquello que resulte (actualmente) de mayor beneficio para el menor (Conf. CS, 28/8/2007, " S., L. E. c. Diario El Sol", citado en LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. V, p. 1097; esta Sala extensamente en la S.D.F. n º 01 de 2010 – "S., E. B. c/ N., J. de la C. s/ custodia y alimentos", expte. N º 581/2009-r. C.A.T.; voto del Dr. López Mesa). Por lo que se justifica que, frente a una decisión pendiente del tribunal —de dar intervención al Asesor de Familia e Incapaces—, no puede haber lugar a la caducidad de la instancia.----------

--- En suma, por las consideraciones realizadas corresponde revocar la decisión de fs. 507/510. Esta decisión hace innecesario tratar la legitimación de la citada en garantía para acusar la caducidad, la notificación del heredero mayor de edad denunciado, la notificación del "por devueltos", el cómputo del plazo de caducidad en función de la feria judicial y los días inhábiles, así como sobre la vía recursiva de los honorarios regulados o de su cuantía.----------

--- **VI.-** Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán a la citada en garantía que resultó vencida (Art. 70, C. P. C. C). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios del Dr. L. M. O. en el 0,8%, como apoderado del co-actor N. O. S.; de la Dra. M. E. B. en el 0,3%, como patrocinante de la representante del menor; los del Dr. R. J. L. en el 0,2%, como apoderado de la citada en garantía, y los de los Dres J. M. F. C. y A. A. F., como patrocinantes del anterior, en forma conjunta, el 0,5%; todos calculados sobre la liquidación final del proceso que oportunamente se realice (arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 32, ley XIII n º 4).---

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Revocar la resolución de s. 507/510.----------

--- Imponer las costas a la citada en garantía perdidosa.----------

--- Regular los honorarios del Dr. L. M. O. en el 0,8%, los de la Dra. M. B. en el 0,3%, los del Dr. R. J. L. en el 0,2%, los del Dr. J. M. F. C. en el 0,25% y los del Dr. A. A. F. en el 0,25%, calculados sobre la liquidación final del proceso que oportunamente se realice.----------

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

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N º ___**17**___ DE 2012 – SIC. Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA