

Caducidad De Instancia Participacion De Un Menor En El Proceso Intervencion Del Representante De Menores

JURISPRUDENCIA

Caducidad de instancia. Participación de un menor en el proceso.

Intervención del representante de menores Se revoca la resolución que declaró la caducidad de la instancia por considerar que existió falta de voluntad de los litigantes de incoar el proceso teniendo en cuenta que debió darse intervención a la representación promiscua minoril, atento a la participación en el proceso de un menor de edad. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 14 días del mes de FEBRERO de 2018, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Extraordinario para dictar sentencia interlocutoria en los autos "Sanchez, Rosana de los Ángeles c/ Municipalidad de Capitán Sarmiento y otro s/ pretensión indemnizatoria", expediente n° 2470-2017. De acuerdo con el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Damián Nicolás Cebey, Cristina Yolanda Valdez y Marcelo José Schreginger.

ANTECEDENTES 1. Vienen los autos a esta Alzada con motivo del recurso de apelación subsidiario presentado por la actora contra el decisorio dictado en fecha 30/11/2016, por el cual se declara la caducidad de esta instancia, se imponen las costas en el orden causado y se regulan los honorarios de los letrados intervinientes. Para así decidir, la a quo consideró -de lo actuado en esta causa- que existe falta de voluntad de los litigantes de incoar el proceso y que su intención es no proseguir con el curso de este juicio; que se desprende de las intimaciones cursadas [a fs. 92/95 y 98/99] y de la presentación del letrado apoderado de la actora pidiendo se resuelva la citación de un tercero y se abra la causa a prueba, cuando existía una notificación pendiente, estando habilitado para efectuarla a partir de la providencia del 30/09/2015 (fs.105). Señala la iudex que ninguna de las partes instó -tras la última actuación del organismo jurisdiccional (30/09/2015, fs. 105)- la prosecución del expediente mediante actividad útil, pese a haber transcurrido un plazo más que razonable para cumplir lo dispuesto en autos; y que, en tanto ello no ha ocurrido, y siendo que la intimación de caducidad ya señalada se efectúa por única vez [en los términos del artículo 315, último párrafo, del CPCC (reformado por Ley n° 13.986)], este juicio debe concluirse mediante la presente declaración de caducidad. Añade que desde la última providencia (fs. 105), debe contarse el plazo de perención, en concordancia con lo indicado en la Resolución de Presidencia SCBA n° 3694; por ende, pasados más de seis (6) meses sin actividad útil, las partes deben asumir las consecuencias de su conducta procesal con relación al marco legal vigente; y por las constancias que la causa exhibe, hace efectivo el apercibimiento establecido por el artículo 315 citado. Declara perimida esta instancia máxime considerando que la caducidad operada en Primera Instancia no extingue la acción, que podrá ejercitarse en un nuevo juicio (artículo 318 CPCC). Y por la forma en que resuelve, considerando el carácter de vencida de las partes intervinientes [quienes no han presentado escrito alguno para la prosecución del trámite], impone las costas en el orden causado, de conformidad con lo prescripto por el artículo 51 1 del CCA (texto según Ley n° 14.437). Y regula los honorarios de los letrados intervinientes. 2. A fs. 118/120 la actora interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, que funda. Manifiesta que -al no haber sido el demandado quien solicitó el pedido de caducidad de instancia- mal pudo hacerlo el Juzgado; por lo que, a su criterio, esa primera intimación que alude la sentencia (efectuada por resolución de fecha 23/10/2014) resulta totalmente inoficiosa y contraria a derecho, ya que la iudex carece de facultades para decretar una primera intimación de oficio, ya que la ley sólo faculta a pedir la caducidad al demandado. Concluye que, si no hubo primera intimación, no pudo nunca la Jueza dictar la caducidad de instancia de oficio cuando no está facultada para ello. También pondera que nunca se intimó a la Asesora de Menores a continuar el trámite bajo apercibimiento de caducidad; que nunca se efectuó la intimación a la representación promiscua, sino que sólo se dio vista después de producidas las actuaciones respecto de la resolución del 23/10/2014, y añade que no puede inferirse que la vista efectuada tenga las características de una intimación. Por último, respecto de la morosidad que se le imputa, señala que no es tal, sino que es totalmente achacable al Juzgado, porque la actora oportunamente solicitó que el Juzgado resolviera la citación del tercero, que contestó, y que abriera la causa a prueba, cosas que no ocurrieron. Por ende, a su criterio, no es achacable a la actora la inactividad procesal, cuando la misma es imputable al Juzgado. Y solicita se deje sin efecto el fallo atacado, y se revoque la caducidad de instancia dictada. 3. A fs. 124 la iudex rechazó la reposición intentada, con fundamento en que la resolución en crisis no reviste el carácter de providencia simple o interlocutoria en los términos del artículo 53 CCA; y confirió traslado del recurso de apelación al resto de los litigantes y a la Asesora de Menores. A fs. 136/137 el apoderado actoral interpuso otro recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución de fs. 135 (que mandó notificar los honorarios de los letrados en el domicilio real de sus clientes); a fs. 138/141 la iudex rechazó la reposición y concedió la apelación, siendo notificadas las partes en sus domicilios constituidos, y remitiéndose los autos al Asesor de Incapaces.

A fs. 153 esta Alzada declaró improcedente el intento recursivo de fs. 136/137. 4. A fs. 125/128 la Asesora de Menores e Incapaces se presenta, y expone que la decisión de la a quo ha sido dictada en violación de los artículos 103 del CCyC, y 38 de la Ley n° 14.442, es decir, sin la obligada participación del Asesor de Incapaces. Cita normativa. Considera que se transgreden los derechos y garantías de los intereses personales e individuales del menor, al no verificarse -en su oportunidad- la representación promiscua del Asesor de Incapaces. Por todo ello, pide se acoja el recurso interpuesto, dejando sin efecto la resolución atacada.

TRATAMIENTO La Cámara estableció la siguiente: - **CUESTIÓN** ¿Es justa la sentencia apelada? **VOTACIÓN** A la cuestión, el Juez Cebej dijo:- 1. De modo liminar, evoco que esta Cámara posee una doble limitación procesal: por un lado, la que resulta de la relación procesal consolidada a través de la demanda y su contestación (en este caso, petición de caducidad y responde del traslado por la actora) y la de la apelación (tantum devolutum quantum appellatum). En tal sentido, así lo ha resuelto en numerosas ocasiones la SCBA (entre otras, sentencia del 14-2-2007, SCBA, Ac. 93036, "Club Atlético y Deportivo Junior c/ Municipalidad de Florencio Varela s/ Incumplimiento contractual y daños y perjuicios", sentencia del 31 de Agosto de 2004, Ac. 85.095, "Lavié, Juan Manuel y otros contra Provincia de Buenos Aires s/ Amparo"). 2. Considero oportuno efectuar un repaso de lo actuado:- A fs. 10/11 obra la demanda, promovida por letrado apoderado de Rosana de los Ángeles Sánchez (por sí y en representación de su hijo, menor de edad, A. N. R.), y con patrocinio letrado (cargo del 15/10/2008). A fs. 27/29 (22/10/2009) obra la ampliación de demanda (añadiendo un demandado, ampliando hechos, derecho y pruebas, y mensurando daños). A fs. 34 toma intervención la Asesoría de Menores (01/12/2009). A fs. 43 (18/06/2010) el apoderado actoral, con patrocinio letrado, desiste de uno de los demandados. A fs. 46 (07/07/2010) se dispone correr traslado de la demanda; el 31/08/2010 se libra cédula a Cabrera; el 07/09/2010 se la retira; a fs. 46 vta. obra la constancia de libramiento de cédula a la Municipalidad de Capitán Sarmiento (23/09/2010) y de su retiro (24/09/2010). A fs. 48/53 contesta demanda Cabrera (02/02/2011) y pide la citación de tercero (fs. 50 vta.). A fs. 60 el apoderado actoral pide nueva cédula a la Municipalidad (22/03/2011), la que se ordena (fs. 61, 23/03/2011), libra (19/04/2011) y retira (20/04/2011). A fs. 69/73 (30/05/2011) obra la contestación de demanda por el apoderado comunal. A fs. 76/77 obra cédula diligenciada a Cabrera; a fs. 78/79, al municipio. A fs. 81 (23/09/2011) el apoderado actoral pide se decrete la rebeldía de la Comuna. A fs. 82 la a quo dispone, en síntesis, correr traslado "a las partes litigantes" de la citación de tercero. A fs. 88 (22/11/2011) la iudex advierte que la cédula dirigida al Municipio carecía de firma por el oficial de justicia y dispone se subsane la omisión. A fs. 89 (02/12/2011) el apoderado actoral solicita en préstamo el expediente para cumplir con la subsanación indicada. A fs. 90 (02/12/2011) se concede el préstamo. A fs. 91 (23/10/2014) el magistrado resuelve: - "I.- Surgiendo de las constancias del proceso, que la última providencia útil data del 2 de diciembre de 2.011, sin que las partes hayan instado el curso del mismo; en virtud del art. 62 C.C.A. y de acuerdo a los arts. 310/1° (texto según Ley 13.986), 316, 318 y conchs. C.P.C.C. (art. 77/1° C.C.A.), siguiendo los lineamientos expuestos por la Ac. 3.694 S.C.B.A. (art. 1°) del 19 de diciembre de 2.012; intímaseles por única vez, por el plazo de cinco (5) días (art. 315 C.P.C.C., texto según Ley 13.986), a continuar con el desarrollo de esta acción, mediante actividad procesal útil, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia.- Notifíquese por cédulas confeccionadas por el Juzgado y suscriptas por el actuario. II.- Devueltas que sean dichas piezas, pasen estas actuaciones a la Sra. Asesora de Menores interviniente (fs. 34), a su público despacho (art. 135 -último párrafo- C.P.C.C.), a fin de que tome conocimiento del punto anterior y del estado de la causa?. A fs. 91 vta. (29/10/2014) consta la libranza de cédulas a los demandados y al apoderado actoral. A fs. 92/93 obra la cédula diligenciada al municipio (30/10/2014), y a Cabrera (fs. 94/95, 31/10/2014). A fs. 98/99 obra la cédula diligenciada a la actora (04/11/2014). A fs. 96/97 (05/11/2014) el apoderado actoral se da "por notificado del traslado... de la citación de tercero...?", a la cual se opondrá; y pide ampliación de plazo para lograr la subsanación de la firma omitida en la cédula de traslado de demanda a la comuna. A fs. 100 (19/11/2014) la iudex tiene por contestado el traslado de la citación de tercero, y de la intimación bajo apercibimiento de caducidad; dispone estar a la notificación de fs. 82 apartado IV y; dispone proceder con el pase a la Asesoría de Incapaces, y cumplido, concede el préstamo del expediente para la subsanación referida. A fs. 100 vta. (12/03/2015) consta el retiro del expediente por el apoderado actoral. A fs. 101 (21/11/2014) la Asesora de Incapaces toma "conocimiento de las constancias de la causa y estimo corresponde proseguir el trámite según su estado?". A fs. 102 (19/03/2015) se recibe escrito del Oficial de Justicia. A fs. 104 (09/09/2015) el apoderado actoral pide se resuelva la citación de tercero y que luego se abra la causa a prueba. A fs. 105 (30/09/2015) la iudex itera la manda de notificar el pedido de citación de tercero; y autoriza al apoderado actoral a que intime al patrocinante de Cabrera a que allegue copias para confronte y ordena el libramiento de cédula. A fs. 106/111 (30/11/2016) la iudex dispone la caducidad de instancia. Consta el libramiento de cédulas a las partes (14/12/2016 y 08/08/2017), y constancia de retiro del 09/08/2017. A fs. 112/114 obra la cédula dirigida al apoderado comunal (19/12/2016), a Cabrera (fs. 115/117, 20/12/2016) y a la actora (27/12/2016). A fs. 118/120 (27/12/2016) el apoderado actoral interpone revocatoria y apelación subsidiaria. A fs. 124 (06/02/2017) la a quo rechaza la revocatoria, admite la apelación, corre traslado a los restantes litigantes y a la Asesora de Menores; a fs. 124 vta. obra constancia

de libramiento de cédulas (21/02/2017). A fs. 130/131 (23/02/2017) y fs. 132/133 (23/02/2017) se agregan las cédulas diligenciadas.

A fs. 125/128 la Asesora de Menores contesta el traslado. A fs. 135 la a quo manda notificar la regulación de honorarios en los domicilios reales de las partes.

3. La resolución en crisis:- Comenzó la a quo señalando las razones por las cuales intimó a las partes a continuar con el desarrollo del proceso; y realizó un resumen de lo actuado (considerando I.-), indicando que:- "a pesar de haber transcurrido un plazo más que razonable para evacuar los puntos I y II transcriptos [de la resolución del 30/09/2015, fs. 105], ello no ha ocurrido, ni tampoco ha habido petición alguna al efecto; por lo que siendo la intimación de caducidad antes señalada por única vez, en los términos del art. 315 -último párrafo- C.P.C.C., reformado por ley 13.986, los autos han quedado en estado de resolver sobre el apercibimiento indicado precedentemente?. Luego evoca lo expresado por Gozaíni, así como las normas procesales bonaerenses, respecto de la caducidad de instancia; en concreto, el CPCC en sus artículos 310, siguientes y concordantes con las modificaciones de las Leyes n° 12.357 y 13.986; y el artículo 62 del CCA (Ley n° 12.008 y mod.). Y considera que:- "...de lo actuado en esta causa, se infiere que existe por los litigantes, una falta de voluntad de incoar el proceso y que la intención es no proseguir con el curso de este juicio.- Tal circunstancia se desprende que a consecuencia de las intimaciones cursadas en fs. 92/95 y 98/99, solamente se presentó el Letrado apoderado de la actora solicitando se resuelva la citación de un tercero y se abra la causa a prueba cuando existía una notificación pendiente, hallándose habilitado a tal fin a partir de la providencia del 30 de setiembre de 2015 (fs.105).- Así pues, observando que ninguna de las partes instó la prosecución de este expediente a través de actividad útil, con posterioridad a la última actuación de este organismo jurisdiccional (30 de setiembre de 2015 - fs.105), a pesar de haber transcurrido un plazo más que razonable para cumplimentar lo determinado en autos, ello no ha ocurrido, por lo tanto resultando que la intimación de caducidad antes señalada es por única vez, en los términos del art. 315 -último párrafo- C.P.C.C., reformado por ley 13.986, este juicio debe concluirse mediante la presente declaración de caducidad?. Añade que:- "desde la última providencia (fs. 105), debe contarse el plazo de perencia, en concordancia con lo indicado en la Resolución de Presidencia S.C.B.A. N° 3694; ergo pasado más de seis (6) meses, sin actividad útil, las partes deben asumir las consecuencias de su conducta procesal en relación al marco legal vigente; es decir, que por las constancias que la causa exhibe cabe hacer efectivo el apercibimiento establecido por el art. 315 citado?. También transcribe jurisprudencia; incluso de esta Cámara [Gentilezza, Oscar Genaro c/ Municipalidad de Zárate y Otro s/ Pretensión Indemnizatoria?, expdte. n° 1565, sentencia del 09/04/2013). Y considera que todos los interviniente resultan vencidos por cuanto "no han presentado escrito alguno para la prosecución del trámite?, impone las costas en el orden causado.

4. El apoderado actoral expresó sus razones para lograr la revocación de la resolución recurrida, en el escrito de fs. 118/120. Plantea tres (3) motivos por los cuales la resolución disponiendo la caducidad es errónea e improcedente:

a. la resolución es nula porque la contraparte no pidió la caducidad, por lo cual la intimación dispuesta por la a quo es inoficiosa, en tanto afirma que carece de facultades para decretar una primera intimación de oficio. b. también es nula porque no se intimó a la Asesora de Menores a continuar el trámite bajo apercibimiento de caducidad; habiéndosele dado vista de la resolución del 23/10/2014, y sosteniendo que no es equiparable una vista a una intimación. c. la morosidad imputada a la actora en realidad es del juzgado, por cuanto no resolvió ni la citación de tercero ni la apertura a prueba.

5. Por su parte, la Asesora de Menores (fs. 125/128) adunó otros. Plantea que la resolución viola los artículos 103 del CPCC y 38 de la Ley n° 14.442; y que se ha impedido la actuación principal del Ministerio; y evoca fallos de la SCBA en el marco del CC y del CCC. Sostiene que debía cumplirse el trámite del artículo 315 del CPCC con el Ministerio de modo previo.

6. En tarea de analizar los agravios del apoderado actoral, señalo:-

6.1.. en cuanto al agravio indicado supra, "a..?", debe rechazarse sin alargar la fundamentación, por cuanto no ha percibido el recurrente que el artículo 316 dispone que "La caducidad podrá ser declarada de oficio, previa intimación a la que se refiere...?"

6.2.. respecto del argumento actoral en cuanto a que quien incurría en morosidad era el Juzgado (supra, "c..?"), también cabe rechazar el argumento, toda vez que no es tarea difícil entender que resta notificar al apoderado de la Municipalidad de Capitán Sarmiento respecto del pedido de citación de tercero que efectuara Cabrera; oído que sea, o materializado el traslado y vencido el plazo dispuesto, quedará la causa en estado de resolver el pedido de citación de tercero; añadido: no ha mediado oportuno cuestionamiento -por el apoderado actoral- a lo dispuesto por el Juzgado para dar traslado de la citación a los restantes litigantes; consecuentemente, tal proceder ha provocado que esté firme tal decisión de la iudex y, por ende, no corresponde analizar si correspondía, o no, el traslado que mandara efectuar;-

6.3.. El último agravio ("b..?") se dirige a cuestionar lo actuado en autos en virtud de las normas que rigen el proceso en general, y el instituto de la caducidad de instancia, y de la intervención de la Asesoría de Menores en particular. Este agravio considero que es de recibo, tanto por lo expresado por el apoderado actoral como por la Asesora de Incapaces.

6.3..a. Principiaré por evocar que hemos tenido diversas oportunidades de analizar el instituto de la caducidad de instancia, la compatibilidad y aplicabilidad en los procesos ante este Fuero ("Andrés?", expdte. n° 1322, 22/05/2012); sus reglas tras las reformas en el CPCC, etc., la imprescindible intimación previa (causa n° 1512, "AMX Argentina S.A. c/ Juzgado de Faltas n° 1 de Junín s/ pretensión anulatoria - previsión", 19/02/2013; causa n° 1425/2012, "Rouller Luis Ángel y ot. c/ Suyexa

S.A. y ot. s/ daños y perjuicios?, 07/07/2015), y la participación de los involucrados en el proceso, en lo operativo de tales cambios legislativos [causa n° 2129/2015, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Jorge Alberto Caso S.A. s/ apremio s/ queja?", 10/11/2015: "...Cabe añadir que, tras la reforma del CPCC, es posible que deban reanudarse los debates, por cuanto no estamos ya ante la antigua regulación de la caducidad (que se decretaba sin dar al actor la chance de manifestar su intención de proseguir las actuaciones, que se incorpora en el nuevo artículo 315, conforme la Ley n° 12.357, estando limitado a defenderse del acuse y/o invocar la no configuración de los requisitos para el andamiento de la caducidad de instancia) sino que supone -para que se declare la caducidad de instancia- que ésta se configure por segunda vez, y previo cumplimiento de la sustanciación introducida por la reforma referida?]. 6.3..b. Y, entre tales, destaco lo que analizáramos en los autos "Provincia de Buenos Aires c/ Patiño Carlos Alberto y otros s/ pretensión indemnizatoria - empl. público" [expediente n° 1853-2014, interlocutoria del 31/03/2015]:- ?IV) (...) cabe señalar ahora que, sin perjuicio de lo dicho en el punto anterior, asiste en cambio razón al apelante cuando sostiene que el a quo no cumplimentó el trámite previsto por el artículo 315 del CPCC en tanto -luego de la intimación previa- nada dijo ni resolvió acerca de la caducidad planteada, conforme lo establece la citada normativa, con lo cual aquél primer acuse de caducidad ha quedado de alguna manera trunco y, por ende, no puede servir de antecedente para aplicar el instituto de la ?reincidencia' regulado en el último párrafo del citado artículo del Código de rito. En efecto, con la reforma introducida por la Ley n° 13.986, el artículo 315 quedó redactado de la siguiente manera:- «Artículo 315: Quiénes pueden pedir la declaración. Oportunidad. Intimación previa. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, la declaración de caducidad podrá ser solicitada por única vez en primera instancia, por el demandado. En los incidentes, por el contrario de quien lo hubiere promovido. En los recursos, por la parte recurrida. La petición deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal posterior al vencimiento del plazo legal y se substanciará previa intimación por única vez a las partes para, que en el término de cinco (5) días manifiesten su intención de continuar con la acción y produzcan la actividad procesal útil para la prosecución del trámite, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de decretarse la caducidad de instancia. En el supuesto de que la parte intimada activare el proceso ante solicitud de caducidad; y posteriormente a ello transcurra igual plazo sin actividad procesal útil de su parte, a solicitud de la contraria o de oficio se tendrá por decretada la caducidad de instancia.» (El subrayado y resaltado me pertenecen). De las constancias de autos surge que -ante la intimación judicial por cinco (5) días- el actor se presentó solicitando el libramiento de un nuevo oficio, a lo que siguió el proveído de fs. 170, donde se dispone librar el nuevo oficio conforme fuera solicitado. Es decir, el a quo omitió darle un cierre a la cuestión planteada, analizando si correspondía o no decretar la caducidad, si la presentación efectuada respondía correctamente a la intimación o no la satisfacía [acoto, teniendo en cuenta que el apoderado fiscal nada manifestó en relación al ?interés en la prosecución en el trámite?] y si -en definitiva- consideraba como impulso procesal la solicitud de libramiento de nuevo oficio presentada por el representante de la Provincia. Ello motiva -a mi entender- que aquel primer acuse de caducidad y consecuente intimación no puedan servir de base para aplicar en el caso el instituto de la reincidencia, en tanto, itero, no se le dio a la primera el tratamiento y cierre adecuados, por lo que hubiera correspondido en el caso una nueva intimación, siguiendo los pasos procesales ordenados en el artículo en cuestión. V) La conclusión a la que se arribara respecto de la aplicación de la sanción procesal impugnada, no quita que el expediente haya sufrido dilaciones. También corresponde remarcar que, trabada la litis y ordenada la apertura de la causa a prueba (fs. 83/84) el magistrado de grado también dispone de otras herramientas procesales para hacer concluir el proceso hasta la etapa de la sentencia, vgr. en el caso de la prueba informativa la sanción impuesta por el artículo 400 del CPCC (aplicable por remisión del artículo 77 inciso 1 del CCA). Por otra parte, es de notar que a fs. 125 obra carta documento 05211757 4 con ingreso al Correo Argentino el 5 de mayo de 2010 emitida por GK COM S.A. enviando respuesta al Juzgado. Como consecuencia de lo expuesto, deviene innecesario el tratamiento del agravio vinculado con la notificación de la resolución de fs. 174/175?. 6.3..c. En autos percibo la coexistencia y confluencia de causales que me convencen para revocar la decisión de la anterior instancia. Por un lado, la resolución que considera configurada la caducidad no se produce tras la sustanciación de la intimación; en el sentido que hemos venido dando a las normas (y, sobre todo, a sus reformas) -tras la secuencia ?intimación, exposición y/o actuación de las partes?- debe el magistrado expedirse respecto de la configuración de la caducidad, que operará concretamente en caso de reincidencia, y en tanto adquiera firmeza; y no avanzado el proceso, sin determinación concreta y clara, de modo de disipar un estado que puede darse a confusión [como no se resolvió, la parte puede válidamente entender que nunca se configuró (porque así no se decidió); y el juez, en el futuro, aún con etapas ya cerradas, expedirse, expresando que se había configurado y, entonces, aplicar el efecto de la caducidad por reincidencia]. Y, por otro lado, la circunstancia de la participación de un menor en el proceso debe incrementar la prudencia respecto de la aplicación del instituto de la caducidad de instancia, haciendo partícipe -aunque implique una intensidad mayor a las acostumbradas para su intervención- a la representación promiscua minoril, máxime cuando se percibe que la conducta de sus representantes legales y apoderados no imprimen la debida diligencia a la protección del menor. Así, se ha dicho: ?En todo supuesto judicial donde la intervención del Asesor de Incapaces sea

necesaria para la adecuada defensa de los intereses de los menores, debe admitirse su actuación, sea de mera asistencia o de representación, y con mayor razón si se trata de suplir la defectuosa defensa hecha por los representantes legales o de complementar ésta en la forma que se considere adecuada -en este caso a los fines de evitar la caducidad de instancia- [CC0003 LZ 4975 61 I 18/03/2014, ?Giménez Daniela Giselle c/ Manzanelli José Luis s/ daños y perjuicios?, Magistrados Votantes: Altieri-Villanueva].

?No resulta vinculante para el juez lo dictaminado por el Asesor, quien actúa interviniendo en forma ?promiscua' como representante del Ministerio Pupilar (art. 59, Cód. Civil) recibiendo esa adjetivación porque se ejerce en forma colectiva o conjunta con la representación legal que, además, a la menor corresponda. La finalidad del citado art. 59 es proveer a la buena defensa de los intereses de los incapaces y por su parte el art. 494 del Código Civil reproduce la norma antes citada, en cuanto ambas establecen que resultará nulo todo acto y todo juicio en que el Ministerio Público no hubiere intervenido cuando así correspondía. De allí que la intervención de dicho Ministerio, deba ser simultánea con la del representante necesario y aquél puede suplirla y aún contrariarla según cada caso y de ningún modo el juez está obligado a suscribir lo que se dictamine en tal función, que no es de procuración o delegación sino de asistencia y control, acciones que cumple -se dijo- de forma promiscua, palabra que proviene del portugués, empleándose en el sentido de una representación colectiva o conjunta? [CC0100 SN 10188 S 02/02/2012, ?R.J. c/ O.M.A. s/ Tenencia de Hijos?, Magistrados Votantes: Tivano- Rivero].

?El ministerio no realiza actos a nombre de los incapaces, ni es su mandatario convencional o legal. La representación consiste en que obrando, a favor de sus intereses, concurre con su dictamen en todo litigio en que el menor sea parte y controla la actuación, sea esta judicial o extrajudicial de sus representantes necesarios. De modo rotundo no hay procuración o delegación, sino asistencia y control, acciones que cumple de forma promiscua, palabra proviene del portugués, empleándose en el sentido de una representación colectiva o conjunta. La no actuación del Ministerio Pupilar es sancionada con la nulidad; esta nulidad es relativa y como tal saneable mediante la confirmación, sea expresa o tácita, ya que la finalidad que persigue la norma sustantiva es la de proveer a la buena defensa de los intereses del incapaz? [CC0000 DO 84752 RSD-210-7 S 11/07/2007 Juez Dabadie (SD), ?Suárez Marta Florinda c/ Henriquez Yáñez Noemí s/ cumplimiento de contrato - cobro de pesos?, Magistrados Votantes: Dabadie-Hankovits].

Estimo de recibo lo expuesto por la Asesora de Menores a fs. 125/128, en cuanto a que la decisión de grado viola los artículos 103 del CPCC y 38 de la Ley n° 14.442, impidiendo la actuación principal del Ministerio.

7. Por lo expuesto, considero que debemos revocar la decisión recurrida. Respecto de las costas, en tanto el debate se ha centrado entre el apoderado de la parte actora y la a quo, y lo determinante para el caso estimo se debe atribuir a la Asesoría de Menores, postulo que las costas sean aplicadas por su orden (artículo 51 del CCA, Ley n° 14.437).

8. Empero de todo lo expuesto, no escapa a mi ponderación la actitud de la actora [que podría ser calificada con adjetivos diversos], pero que (más allá del que fuese correcto) ha llevado a que, a casi nueve (9) años de iniciada la acción, y a casi once (11) años de ocurrido el fallecimiento del causante, esta pretensión indemnizatoria aún no se encuentre abierta a prueba; es más, ni siquiera se ha concretado el ya múltiples veces nombrado ?traslado del pedido de citación de tercero?. Si bien estamos ante un caso de neto corte patrimonial -razón por la cual los intereses y decisiones de las partes resultan más relevantes-, parece oportuno recordarle a los litigantes, y sobre todo a la parte actora, que el Legislador ha conferido a los magistrados los deberes que prevé el artículo 34 del CPCC, así como los ha dotado de las facultades disciplinarias del artículo 35 del CPCC, y de las ordenatorias e instructorias del artículo 36, y hasta de la potestad de aplicar sanciones conminatorias, a que refiere el artículo 37 del CPCC; todos ellos de aplicación en autos en virtud del artículo 77 del CCA.

Por ende, considero que debemos encomendar a las partes a que aporten lo que les corresponda, de modo de facilitar la tarea de la a quo, máxime cuando debe "vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal", pudiendo "tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso".

ASÍ VOTO. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Cebey, voto en igual sentido. A la cuestión, el Juez Schreginger expresó:- Compartiendo lo expuesto por el Juez Cebey VOTO en idéntico sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: 1° Revocar la resolución que fuera objeto de recurso;- 2° Imponer las costas de esta instancia por su orden (artículo 51 CCA);- 3° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal. Regístrese y notifíquese por Secretaría. Devuélvase.