



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
LM / ND

En la ciudad de La Plata, en la fecha de la firma digital, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"M.N.Z. C/ G.R.D. S/ ATRIBUCION VIVIENDA FAMILIAR"** (causa: 132293), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor López Muro.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

- 1ra. ¿Es justa la sentencia apelada del 21 de agosto de 2024?
2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada el doctor López Muro dijo:

1. Antecedentes.

1.a) Mediante resolución dictada el 21 de agosto de 2024 el Juzgado resolvió: "En atención a lo solicitado, lo previsto por los art 310 y con. 315 y conc CPCC, habiendo transcurrido en exceso el plazo previsto en el art 310 inc 1 del código de forma, desde la providencia de fecha 14-6-23, y en virtud de lo dispuesto con fecha 24-11-23, decretase la caducidad de instancia de las presentes actuaciones".

1.b) Contra dicha forma de resolver se alzó la Sra. M. a través del recurso de apelación que viene fundado en el memorial presentado el 29/8/24, que fuera contestado por el 9/9/24.

1.c) Que elevados a esta Cámara de Apelaciones, se le confirió vista a la Asesora de Menores e Incapaces donde considerando que la Sra.

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

Magistrada interviniente ha procedido a decretar la caducidad de instancia sin la previa intervención de este Ministerio solicita la nulidad de lo resuelto en tanto afecta el interés de sus representadas, en este caso, el derecho a la vivienda que les asiste.

2. Tratamiento de los agravios**2.1 La caducidad de instancia y el principio de oficiosidad en los procesos de familia**

Abordando la tarea revisora, constituye principio rector en la materia que nos ocupa, que la perención de instancia es un modo anormal de terminación del proceso, de interpretación restrictiva. Es un arbitrio instituido por el legislador para sancionar la inacción de los litigantes, cuya mayor carga es procurar el impulso de la tramitación de la causa hacia su fin natural que es la sentencia (art. 310, 311, 316 y conchs. C.P.C.C.; esta Sala causa B-70.021 reg. sent. 207/90, e.o. CSJN "Aguirre" Fallos : 345:251"; 342:1367; 335:1709; 310:663; 308:2219; 297:389)

Se agravia la parte actora por considerar que es sorpresiva y extemporánea la resolución que decreta la caducidad de instancia, ya que el proceso no ha podido avanzar por la propia inacción del Juzgado, agravando sus derechos y el interés superior de sus hijas de 17 y 15 años, toda vez que su progenitor jamás les ha aportado nada ni en lo económico ni en lo afectivo, privándolos de sus derechos más elementales.

2.2 En el caso, nos encontramos ante un proceso especial como lo es el de familia en el que se debaten los derechos de dos jóvenes de 17 y 15 años, sobre quienes prima velar por su interés superior (art. 3, 9 y 12 18 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art 4 ley 13. 298 De la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños; art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Convención Americana sobre los Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica)

En los procesos de familia rige el **principio de oficiosidad** de conformidad con lo normado en el artículo 709 del CCyC, del que surge que: "En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

puede ordenar pruebas oficiosamente. El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces". En palabras de Morello, la justicia de familia se erige como una "justicia de acompañamiento o protección" donde la tarea del magistrado excede la de simplemente decidir el conflicto mediante la sentencia. (MORELLO, Augusto, La jurisdicción protectora. Hacia un nuevo rostro de la justicia, en J. A. 1986-II-305. Ver también FAMÁ, María V., Alcances del principio de oficiosidad en los procesos de familia, en Revista de Derecho de Familia, Nº 69, mayo de 2015, p. 151.)

Es que, tal como explica Berizonce la justicia protectora o de acompañamiento se construye mediante instituciones, procedimientos y técnicas que persiguen en general la tutela de los derechos sociales sensibles **en términos de resultados útiles** (BERIZONCE, Roberto "La jurisdicción en el Estado de derecho democrático" (LL, suplemento del 1-XII-2014, pág. 1106)

Este principio rige tanto en la iniciativa del proceso como en la tramitación y su impulso procesal, es por ese motivo que resulta incompatible con el instituto de la caducidad de la instancia en procesos de familia donde se encuentren niños que requieran protección de sus derechos lo que exige la presencia de un juez cuyo rol sea de un verdadero director del proceso con amplios poderes autónomos de impulso y de investigación.

La propia naturaleza del conflicto le exige al juez impulsar el procedimiento e instar el trámite hacia su finalización. Es por ello que la relación jurídico-procesal familiar excede el principio dispositivo, diferencia sustancial con el proceso civil en el cual son las partes las que exclusivamente fijan la plataforma fáctica de la cuestión litigiosa, proponen los medios de prueba y tienen la carga de impulsar los procedimientos (Kemelmajer de Carlucci, Aída y Molina de Juan, Mariel F. Los principios generales del proceso de familia en el código civil y comercial. Cita: RC D 1385/2017, Tomo: 2015 2 Procesos de familia. Revista de Derecho Procesal)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

2.3 Improcedencia de la caducidad de instancia

Del estudio de la causa surge que en fecha 5 de diciembre de 2023 la jueza ordenó la realización de un **informe pericial ambiental**. El 21 de diciembre de 2023 se remiten las actuaciones al equipo técnico y se concede el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de G. contra dicha medida, cuyo memorial no fuera presentado en término. Sin perjuicio de ello, se advierte que el informe pericial ambiental fue ordenado conforme las facultades oficiosas del juez, y como medida para mejor proveer (art. 36 inc.2 y 709 CCyC) reiterando la medida dispuesta el 14 de noviembre de 2022 en la apertura aprueba, por lo que aquella -en rigor- resulta inapelable.

A ello cabe agregar que el expediente se encuentra abierto a prueba desde el 14 de noviembre de 2022 (hace un año y nueve meses) encontrándose solo pendiente el mencionado informe pericial.

Continuando con el análisis del expediente, ocho meses más tarde, el 21 de agosto de 2024 (18.30hs) **se decreta la caducidad de la instancia por inactividad**, ante el pedido efectuado el mismo día por la apoderada del Sr. G. (11.53 hs), sin vista previa a la Asesoría de Incapaces.

El recurso ha de prosperar. Por los argumentos hasta aquí esbozados, no caben dudas de que quien se encontraba a cargo del impulso del proceso -en pos de velar por el interés superior de las niñas- era el juez, más aún cuando se encontraba pendiente de realización un informe pericial, por ello que deviene aplicable el art. 313 inc. 3 del CPCC en cuanto a la improcedencia de la caducidad de instancia.

2.4 Intervención de la Asesoría de Incapaces

Sin perjuicio de ello, no puede dejar de ponderarse tal como lo planteara la propia Asesora de Incapaces asignada a las actuaciones, la importancia de la necesaria participación del Ministerio Pupilar con fundamento en el artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Como representante de las niñas su intervención es indispensable para la válida resolución de la causa, más aún cuando lo que se encuentra pendiente es una sentencia que pretende darle fin al proceso. A los fines

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

prácticos de ejercer su función prevista en el art. 38 inc. 4 de la ley 14.442 en forma operativa y en resguardo de la garantía constitucional del debido proceso es imprescindible la debida notificación a la Representante Pupilar previo a resolver, de lo contrario carece de la posibilidad de velar por los derechos de sus representados.

La Suprema Corte sobre la materia ha dicho que: “La garantía del debido proceso legal en el que participan niños supone la intervención del Asesor de Incapaces para proteger, asegurar, o hacer valer la titularidad o el ejercicio sus derechos, y que cada garantía es congruente con el derecho y finalidad a los que se refiere, por lo tanto, dar intervención al Asesor de Incapaces sin posibilitar que oponga las defensas de fondo en el proceso que los involucra, aportar pruebas y contradecir las contrarias, con la certeza de que serán valoradas en la sentencia, no se cumple con los objetivos previstos en la ley, pues tan solo se reduce el ejercicio de la representación promiscua a un carácter meramente formal, sin ningún efecto oportuno y útil de defensa. (SCBA. “Balint, Roberto Oscar y otro c. F. , G. A. y otros s/ desalojo”, 18/11/2015)

Si bien por el principio de oficiosidad el juez es quien debía impulsar el proceso, la Asesora se constituye en este como colaboradora en defensa de los derechos de los niños, por ello resulta trascendental conferir esa “vista”. Tampoco podemos evitar advertir que en la actualidad con el nuevo “Reglamento para Presentaciones y Notificaciones Electrónicas” de la SCBA -Ac. 4031/21- para cumplir con la tradicional “vista” que antes era en formato papel, basta con agregar el domicilio electrónico de la asesoría interviniente al resolutorio a firmar que luego se notificará automáticamente, lo que simplifica el procedimiento de la “vista” del art. 150 del CPCC, por lo que su incumplimiento resultaría de un actuar negligente.

2.5 Principio de colaboración y buena fe en procesos de familia.

Finalmente, respecto de los planteos efectuados por los letrados de G. en relación a la caducidad de instancia, merecen efectuar una última aclaración. En los procesos de familia, donde lo que se debate es el derecho

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

fundamental de dos niñas a la atribución de la vivienda familiar, corresponde que las partes y sus letrados se constituyan **en colaboradores dentro del proceso judicial** encaminado a su resolución con miras al interés superior sin perjuicio de los distintos posicionamientos de los adultos.

Dentro de los principios del proceso de familia, se implanta la buena fe y lealtad procesal como eje cardinal de la tramitación de aquellos, ponderando que lo que prevalece es el resguardo del interés superior del niño (art. 706 CCyC) no resultando oportuno en los procesos de familia la utilización de herramientas procesales -como la caducidad de la instancia- que obstaculiza el normal desarrollo del proceso tal como sucediera en fechas 18 de abril de 2023, 24 de noviembre de 2023, 19 de diciembre de 2023 y 21 de agosto de 2024.

Ponderando todo lo considerado hasta aquí, los principios procesales especiales que rigen la materia (arts. 706 y 709 CCyC) y la trascendencia del debido resguardo de la tutela judicial efectiva -art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, (art. 75 incs. 22 y 23, Const. nac.) como se ha anticipado, corresponde revocar la resolución traída resultando **la caducidad de instancia dictada contraria a derecho**.

Consecuentemente, voto **POR LA NEGATIVA**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que: por análogas razones a las merítadas por el colega preopinante, adheriría a la solución propuesta; y, en consecuencia, también votaba por la **NEGATIVA**.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Lopez Muro dijo:

En atención el acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo, revocar la sentencia apelada con costas a la vencida (art. 68, 69 CPCC) Atento el estado de autos, notifíquese en este acto a la Asesoría de Menores e Incapaces N°4 a fin de que proponga las cuestiones que considere de inexcusable tratamiento para una adecuada defensa de los intereses de sus representadas en consonancia con los principios rectores que enmarcan a esta categoría de procesos de familia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

(arg. art. 705 y 706 del Código Civil y Comercial de la Nación).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que: por idénticos motivos, votaba en igual sentido que el doctor López Muro.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, corresponde revocar la sentencia apelada del 21 de agosto de 2024. Costas de Alzada a la demandada, vencida (art. 68, 69 del CPCC). **REGISTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.**