

///MA, 29 de agosto de 2013.-

VISTO: Las presentes actuaciones, caratuladas: "REMON BRIAN C/ REMON HUGO Y OTRO S/RECURSO DE REVISIÓN" (Expte. N° 22427/07-STJ-) puestas a despacho para resolver, y:- - - - - CONSIDERANDO: - - - - - El

señor Juez doctor Enrique MANSILLA dijo:- - - - -

-----El Sr. Juez Marcelo A. Gutiérrez, a cargo del Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones Nro. 3 de la ciudad de Cipolletti, en cumplimiento de lo dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia, en el auto interlocutorio N° 73/09 obrante a fs. 408/414, eleva las presentes actuaciones a este Cuerpo, para la resolución del recurso de revisión -art. 303 bis, inc. 3 y 4 del CPCyC- interpuesto a fs. 270/283 por la Dra. Andrea Fadelli, apoderada de Brian Nicolás Remon, contra el auto de fecha 7 de julio del año 2000 que homologó el acuerdo celebrado con fecha 14 de abril de 2000 (Convenio de Pago definitivo para la cancelación del conflicto entre José Ricardo Cala y Hugo Roberto Remon padre de quien fuera menor de edad, Brian Nicolás Remon y Convenio de Distribución), en los autos "CALA ANA MARIA S/SUCESION" Expte.N° 10685/98.- -

- - - - -

-----Recibidas las actuaciones se ordena vista a la Procuración General, cuyo dictamen luce a fs. 873/888. - - - - -

-----Allí, la Sra. Procuradora General, Dra. Liliana L. Piccinini, considera que los vicios de fondo advertidos de consuno con la ausencia de un accionar protectivo en salvaguarda del interés superior de quien fuera -por entonces- menor de edad; más la prueba producida ante el Sr. Juez delegado de trámite que evidencia el ocultamiento fraudulento del acervo, constituyen una cuestión de gravedad institucional que amerita la declaración de nulidad de la homologación del acuerdo particionario y de todo lo actuado con posterioridad. - - - - -

-----Manifiesta la inconveniencia del acuerdo para los intereses del menor, que permite considerar inválida la homologación dispuesta, sumado a la violación de los artículos 59, 61, 297, 437, 494 y 3465 que lo tornan manifiestamente nulo -arts. 299, 1043, 1044-, todos del Código Civil. - - - - -

-----Considera que es evidente la existencia de una actuación fraudulenta que supuso el ocultamiento de bienes, la utilización de valuaciones fiscales irrisorias en beneficio del Sr. Cala (hermano de la causante) y en claro perjuicio del entonces menor de edad Brian Remon, manipulando de esta manera los derechos del aquí recurrente.- - - - -

-----

-----Señala que, de la prueba ofrecida, surge la existencia de la Sociedad de Hecho “Calzados-Deportes Cala y Cía.” cuyo contrato data del 30 de mayo de 1986; sociedad que no fue incluida oportunamente en el acervo hereditario -no obstante el conocimiento de su existencia y de la participación de Ana María Cala, madre de Brian, con un 15% del Capital Social en el contrato originario-, evidenciándose así el ocultamiento malicioso de los bienes administrados por la mencionada sociedad.

-----Agrega que no termina allí la maniobra fraudulenta toda vez que, fallecida la Sra. Cala se cambió el contrato social y la sociedad comienza a girar comercialmente como “Cala y Cia. Sociedad de Hecho”, la que opera comercialmente y/o tributa actividades de Tienda-Calzados-deportes y servicio de Hotelería, que no fuera inscripta en la DGI ni DGR y que siguió tributando bajo el mismo CUIT y número de Ingresos Brutos que correspondían a la Sociedad de Hecho originaria, excluyendo claramente a la causante y, en consecuencia, opina que se despojó a Brian Remon de cualquier porcentaje que como heredero le correspondía.- - - -

-----Puntualiza que esta circunstancia se evidencia liminarmente a partir del informe pericial de fs. 400/403 (expte 10685/98 autos: “Cala Ana María s/Sucesión”, ante el Juzgado Civil 7, Sec.7), efectuado por el contador Paponi, al que remite el informe pericial de la Cra. Marta Ruffiner (fs. 806/816). Expresa que en aquél, se determina la existencia de dos contratos de sociedades de hecho. También surge que el monto expresado en dólares que corresponde al 15% del capital social perteneciente a la Sra. Ana María Cala es equivalente a (U\$S 69.686,40), esta participación no fue luego incorporada al contrato social de “Cala y Cía”. Añade que la sociedad ha sido administrada por el Sr. Cala, y el menor no ha percibido sus utilidades.- - - - -

-----Señala la Sra. Procuradora General que en el mencionado informe se afirma que “a pesar del fallecimiento de uno de los socios, y las posteriores modificaciones del Contrato de Sociedad de Hecho, no consta la baja de la Sociedad de Hecho de la que originariamente formaba parte la Sra. Ana María Cala”. Considera que ello implica que fueron también ajenos al acervo hereditario los frutos (rendimiento-ganancias) desde la creación de la misma y hasta la celebración del nuevo contrato social. - - - - -

-----Sostiene que lo manifestado surge de las constancias de las respectivas pericias

practicadas en el marco de la prueba, la acreditación de la ampliación del objeto social (fs. 534); cambio de titularidad del Hotel Tortorici a favor de la nueva sociedad (fs. 543/544) y los distintos informes producidos. - - - - -

-----Asimismo, resalta que se debe adicionar el precio vil de las valuaciones fiscales que fueron presentadas a la partición, el que se infiere del cotejo entre los valores denunciados oportunamente y el informe efectuado por la perito tasadora María Laura Carrasco (fs. 646 y sgtes). Cuestión que fuera advertida por la Cámara Civil de Cipolletti en su sentencia de fecha 03.11.06 que luce a fs. 976 del expediente sucesorio.-  
- - - - -

-----Indica que de la pericia efectuada por la perito tasadora el valor de la propiedad (local comercial Hotel Tortorici) asciende a la suma de \$4.921.000 (fs.708) al año 2010. Destaca que el inmueble se encuentra habilitado para funcionar desde el año 1992 (conforme informe de la Subsecretaria de Turismo de la provincia de Neuquén, a fs. 543/544). Opina que ello vale para ilustrar la clara maquinación fraudulenta de los adultos intervinientes en la sucesión en perjuicio del entonces menor de edad. - - - - -  
-----

-----Enfatiza que del informe de fs. 525, elaborado por el Municipio de Cutral Co, el Hotel Tortorici se encontraba aún a la fecha de emisión del mismo Noviembre del 2009- a nombre de los hermanos José y Ana María Cala y sin embargo no se incluyó como parte del acervo.- - - - -

-----Subraya que en el caso en análisis sobresale la conducta maliciosa, la intencionalidad, el engaño, la situación desfavorable de Brian Remon y su indefensión, todo lo cual lleva a la necesidad de revisar la partición de bienes integrantes del acervo hereditario.- - - - -

-----Concluye que se debe declarar la nulidad del resolutorio de fecha 07/07/2000, dictado por el Sr. Juez Dr. Cabral y Vedia, con remisión de las actuaciones al origen a fin de que el Sr. Brian Nicolás Remon haga valer sus derechos como heredero de Ana María Cala, de conformidad a lo que establecen los Códigos de fondo y de rito.- - - - -  
-----

-----Pasando a considerar el recurso de revisión impetrado, adelanto mi coincidencia con el dictamen de la Procuración General.- - - - -

-----En el particular caso de autos, de la prueba producida surge que los intereses del menor Brian Nicolás Remon no han sido debidamente representados y defendidos al momento de suscribir el Convenio luego homologado.- - - - -

-----Corresponde reseñar que a fs. 53 del Expte. N° 10685/98 caratulado “Cala A. María s/sucesión” (adjunto a las presentes actuaciones) la Sra. Asesora de Menores de Cipolletti, en fecha 18 de febrero de 1999 omite pronunciarse respecto a la petición formulada a fs. 45 de designación de un administrador judicial del sucesorio para defender los derechos y bienes del menor.- - -

-----Del mismo expediente surge, a fs. 84/85, que el 23 de junio de 1999 los apoderados de Hugo Remon insisten con la necesidad de la designación del administrador (formulado previamente a fs. 45), que proteja el patrimonio de los herederos, máxime cuando uno de ellos es menor y se encuentra bajo la guarda de sus propios deudores del sucesorio, con fundamento en un informe pericial del Gabinete Técnico Contable del TSJ de Neuquén (agregado a la instrucción penal del Expte. 25.557, en Cutral-Co, con copia obrante a fs. 80/83 del sucesorio) del cual se desprende que a enero de 1999, sólo por la supuesta exclusión maliciosa de la causante de la sociedad de hecho que conformaba con sus padres y hermanos, se estaría perjudicando al sucesorio en un monto estimado mínimo de U\$S 241.505,00 al 31 de enero de 1999.- - - - -

-----A fs. 107 (Expte. sucesorio), en el mes de marzo de 2000, el Dr. Cabral y Vedia designa administrador judicial al Dr. Roberto Joison, conforme el art. 709 CPCC, ordenándole tome posesión de los bienes de la herencia, confeccione inventario y practique rendiciones mensuales (no se visualiza en el mencionado expediente aceptación ni notificación de tal designación).- - -

-----A fs. 218/220 (Expte. de la sucesión), el 19 de abril de 2000, los abogados representantes de José Ricardo Cala y Hugo Roberto Remon por derecho propio y en representación de su hijo menor- designan administrador de común acuerdo al Sr. José Ricardo Cala; denuncian bienes sucesorios y presentan un convenio de distribución de bienes sujetos al acervo hereditario, a los efectos de su homologación previa vista a la

Asesora de Menores.

-----Se advierte de fs. 120/121 (del Expediente sucesorio), la celebración de un "Contrato de Sociedad de Hecho" que da cuenta de derechos sobre una explotación comercial de compra y venta de artículos deportivos "CALZADOS-DEPORTES CALA y CÍA", constituida en el año 1986, que integraría el sucesorio y que funcionaría en el inmueble de la Calle Roca N° 490 de CUTRAL CÓ (NC 09-30-050-3525).- - - - -

-----Como bien observa la Sra. Procuradora General en su dictamen, en el convenio de distribución propuesto, el inmueble sito en Roca 490 de Cutral Co- queda en dominio exclusivo del Sr. Cala (condómino de la causante) y no se hace referencia a ningún derecho emergente de la sociedad a favor del sucesorio. El inmueble aparece valuado en la suma de Pesos setenta y un Mil (\$71.000,00) -valuación fiscal- sin reconocerse compensación adicional alguna por su real valor económico (valor llave y porción correspondiente de mercadería). Igualmente en relación al Hotel TORTORICI en la ciudad de Cutral Co y una confitería en esa localidad, denunciados en el expediente. Tampoco se hizo referencia alguna respecto de los frutos civiles que necesariamente debieron producirse desde el fallecimiento de la causante en el año 1992; los cuales habrían sido percibidos por el Sr. José Cala, sin constancia de rendición de cuentas o participación alguna en el goce de los mismos con el menor o su incorporación al sucesorio.- - - - -

-----No consta en el expediente sucesorio que el escrito presentado a fs. 216/220 para su homologación, hubiere contado con autorización judicial previa y participación del Ministerio Público Pupilar. Tal proceder omitió cumplir con lo normado en el art. 59 del Código Civil, que impone al Ministerio Público Pupilar participar en forma concurrente con los representantes necesarios del menor, en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que se trate de la persona o de los bienes de aquél, so pena de nulidad de todo acto que hubiere lugar sin su participación.- - - - -

-----Recién a fs. 221 y vta, con fecha 9 de mayo de 2000 la Sra. Asesora de Menores, Beatriz Palanza, manifiesta: "no tengo objeción alguna que formular al acuerdo suscripto entre las partes a fs. 216/217 de los presentes autos". Al respecto, es dable señalar que no realiza análisis alguno en orden a los antecedentes obrantes, con clara

inobservancia de los cometidos esenciales del Ministerio Público Pupilar en pos de salvaguardar los intereses del menor. Además, como bien observa la Procuración General, el padre del menor (quien realizara y consintiera actos de disposición sobre los bienes del mismo) debió requerir al Juez la designación de un tutor ad litem, para evitar una posible colisión de intereses con su padre y actos por parte de éste que pudieran perjudicarlo.-----

-----Corresponde advertir que tanto la posterior conformidad de la Asesora de Menores o la homologación judicial del escrito referido, no subsanan el vicio precedentemente expuesto.-----

-----Además de lo prescripto por el art.59 del Cód.Civil, el art. 61 dicho Código prevé que cuando los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial o extrajudicial estuvieren en oposición con los de sus representantes, dejarán éstos de intervenir en tales actos, haciéndolo en lugar de ellos, curadores especiales para el caso de que se tratare.-----

-----A su turno, el art. 297 del referido cuerpo legal dispone que los padres no pueden, ni aún contando con autorización judicial, comprar por sí, ni por interpuesta persona, bienes de sus hijos (...), ni hacer partición privada con sus hijos de la herencia del progenitor prefallecido, ni de la herencia en que sean con ellos coherederos o colegatarios, ni obligar a sus hijos como fiadores de ellos o de terceros. Necesitan autorización judicial para enajenar bienes de cualquier clase de sus hijos, constituir sobre ellos derechos reales o transferir derechos reales que pertenezcan a sus hijos sobre bienes de terceros.-----

-----Además, el art. 437 Código Civil regla que toda partición en que los menores estén interesados sea de muebles o inmuebles, como la división de la propiedad en que tengan una parte pro indiviso, debe ser judicial.-----

-----El art. 494 del citado cuerpo legal establece que son nulos todos los actos y contratos en que se interesen las personas o bienes de los menores e incapaces, si en ellos no hubiere intervenido el Ministerio de Menores.-----

-----Igualmente habré de destacar que el Código Civil en el art. 297 prohíbe terminantemente a los padres hacer partición privada con sus hijos de la herencia del progenitor prefallecido cuya violación acarrea la nulidad en los términos de los arts. 299

y 1043; por su parte el art. 3465 -tuitivo de los intereses del menor- dispone que las particiones deben ser judiciales cuando haya menores aunque estén emancipados.- - - -

-----Tal normativa expuesta ha quedado incumplida. Además, agrava la situación el hecho de que el convenio de fs. 216/217 contaba con una cláusula de caducidad (punto TERCERO) que establecía la vigencia de la transacción efectuada condicionada a la homologación del acuerdo dentro de los 60 días posteriores a la rúbrica del mismo, lo que tampoco aconteció, dado que la homologación fue con posterioridad.- - - - -

-----No surge de la documental obrante en autos que la representante del Ministerio Público Pupilar hubiera adoptado las medidas que disponen las normativas antes referidas. No se formularon las debidas críticas ante la inexistencia de inventario y avalúo de los bienes del sucesorio; no se observó la distribución y/o partición privada; ni la insuficiente documental sobre la valuación de los inmuebles denunciados; tampoco llamó su atención la ausencia de denuncia de bienes muebles (registrables o no registrables) atento el caudal económico, ni se solicitaron medidas previas, tales como informes al Registro de la Propiedad de Río Negro, y todo lo concerniente al rol tutelar.- - - -

-----El 7 de julio de 2000 (cf. fs. 247 del Expte.10685/98) el Dr. Cabral y Vedia homologa el acuerdo celebrado con fecha 14 de abril de 2000 “sujeto a la declaratoria de herederos a dictarse en autos y sin perjuicio de los derechos que pudieran corresponder a los terceros acreedores.” - - - - -

-----A fs. 267 (Expte.10685/98; Auto interlocutorio N°764/00, de fecha 15 de noviembre de 2000) la Dra. María Alicia Favot en carácter de Juez Subrogante resuelve declarar, en cuanto a lugar por derecho, que por el fallecimiento de la Sra. Ana María Cala, le sucede en carácter de único y universal heredero, su hijo Brian Nicolás Remon y su cónyuge supérstite Sr. Hugo Roberto Remon, en cuanto a los bienes propios, si los hubiere, sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda respecto de los gananciales.- - - - -

-----En autos, el Sr. Juez Dr. Cabral y Vedia homologa el acuerdo, con reserva y

limitación de los derechos de “terceros acreedores”, sin constancia en el expediente de haber adoptado las medidas protectorias de los intereses del menor, con la debida intervención previa del ministerio pupilar.- - - - -

-----La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: “La omisión de dar intervención al Ministerio Pupilar para que ejerza la representación promiscua, respecto de resoluciones que comprometen en forma directa los intereses de un menor, importa desconocer el alto cometido que la ley ha asignado a dicho Ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones. (...) debo destacar que el artículo 59 del Código Civil, establece que a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación - art. 494 del Código Civil- (Fallos: 312: 1580; CSJN Se. del 17-10-07, “P. M. C. y Otros c. Municipalidad de Coronel Pringles”, del dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante que la Corte hace suyo; STJRNSC: “N., M. M. y Otra c/ D., A. y Otros s/SUMARIO s/CASACION” Se. 46/08; CSJN., “Pastrana, M. C. y otros c. Municipalidad de Coronel Pringles” del 17-10-07, publicado en La Ley el 01-11-07; idem. Fallos 305: 1945, 320: 1291, 323: 1250, 325:1347; STJRNSC: “D., D. M. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA) s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION” Se. 85/08).- - - - -

-----Este Cuerpo ha dicho que, además de la representación necesaria, de carácter individual, nuestro Código Civil instituye otro tipo de representación llamada promiscua, porque se ejerce en forma colectiva o conjunta, que pone a cargo de un organismo estatal de protección de los incapaces: el Ministerio de Menores. En la actual Ley de Ministerio Público de la Provincia de Río Negro K N° 4199, de los Defensores (conf. art. 22, inc. i), la intervención del Ministerio de Menores es primordialmente de naturaleza representativa, de carácter necesario y resulta complementaria de la actuación de los representantes legales individuales. Actúa como órgano de la jurisdicción judicial y su intervención se desenvuelve en relación con actuaciones judiciales, aunque la nueva ley del Ministerio Público citada prevé también la defensa en asuntos extrajudiciales. Por ello, se ha dicho que encarna la voluntad de la ley de

deparar a los incapaces una asistencia controlada por el poder público. (CF STJRNSC: “J., H. R. y Otra c/ASOCIACION MUTUAL DE SERVICIOS EDUCATIVOS ESTACION LIMAY y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/ CASACION” SE. 47/08).- -

-----

-----Expuesto lo anterior, como bien afirma la recurrente el convenio de fs. 218/219/220 se celebró y homologó contraviniendo los arts. 27 de la ley 26.061, 56 y 57 del CPCyC, 297 299, 494 del Código Civil, 14 bis y 18 de la Constitución Nacional.- - -

-----En el convenio referido aparece como abogada patrocinante del Sr. Remon y su hijo la Dra. Ana Rosa Lamela. El Convenio no ha sido suscripto por la letrada, no existe constancia en el sucesorio que la Dra. Lamela haya ratificado haber patrocinado al Sr. Remon y a su hijo en la firma de ese convenio. En la resolución del 2 de marzo de 2006 -fs. 918/923- obrante en el sucesorio, se reconoce que de haberse advertido oportunamente que el convenio no tenía firma de letrado patrocinante, habría traído aparejado en primer término, la no homologación del convenio y en una segunda instancia la nulidad de la misma.- - - - -

-----El Juez homologó el acuerdo sin advertir la falta de la firma de la letrada. Además, en dicho convenio el padre del menor dispuso de los bienes del mismo sin contar con autorización judicial previa para hacerlo, en violación a lo dispuesto en el Código Civil en los arts. 297 y 299, ni con la intervención del ministerio de menores -art. 59-, cuya sanción de nulidad prescribe el art. 494. La Asesora de Menores sólo se limitó a prestar ulterior conformidad respecto del Convenio de fs. 216/217, nada dijo sobre el Acuerdo de fs. 218,219 y 220.- - - -

-----A fs. 905/909 la Asesora de menores manifestó que prestó conformidad sólo con respecto al Convenio de Pago Definitivo para la cancelación del conflicto entre José Ricardo Cala y Hugo Roberto Remon de fs. 216/217 y no al escrito posteriormente agregado donde se distribuyen y adjudican bienes. No habiéndose ordenado nueva vista, o la ampliación de la vista al escrito de fs. 218, 219 y 220 donde se solicita la designación de administrador de común acuerdo, se denuncian los bienes sucesorios y se presenta un convenio de distribución de los bienes sujetos al acervo al hereditario-, entendió que no puede imputarse al Ministerio Público haber prestado conformidad con

el mismo, por el contrario surgiría implícita, en todo caso la no conformidad.- - - - -

-----

-----A fs. 958 la Asesora nuevamente, en fecha 11 de abril 2006, manifestó que no le había sido solicitada la ampliación de su conformidad al acuerdo de partición ni por el Tribunal ni por las partes.- - - - -

-----De lo expuesto se advierte la falta de participación del ministerio de menores, en los términos del artículo 59 del CC y demás normativa reseñada, que configura un caso extremo de gravedad institucional e ilegalidad manifiesta (cf. 303 bis del CPCyC).- - - - -

-----

-----A fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la revisión intentada, en particular respecto al inc. 3 del art. 303 bis CPCC., se advierte de la prueba producida que el recurrente obtuvo documentos decisivos luego de la homologación del acuerdo de partición, tales como el informe pericial del Contador Luis A. Paponi, tasación del martillero Carlos Bonfiglioni, y el contrato de sociedad de fecha 9 de septiembre de 1992, que hasta el momento no había sido incorporado en el expediente sucesorio, de donde surge que se excluyó a la madre fallecida del entonces menor de la sociedad de hecho “Calzado-Deportes Cala y Compañía” que era uno de los bienes más importantes del acervo hereditario.- - - - -

-----Se evidencia así, la existencia de la Sociedad de Hecho “Calzados-Deportes Cala y Cía.” cuyo contrato data del 30 de mayo de 1986, sociedad que no fue incluida en el acervo hereditario oportunamente -no obstante el conocimiento de su existencia y de la participación de Ana María Cala con un 15% del Capital Social en el contrato originario- resultando el ocultamiento malicioso de los bienes administrados por la mencionada sociedad.- - - - -

-----Según surge del contrato de sociedad de fecha 30-5-86 agregado al sucesorio al recurrente le pertenecía un porcentaje de la sociedad mencionada, pero dicho contrato social fue sustituido por otro de fecha 9-9-92, excluyendo de dicha sociedad a Ana María Cala, a los 90 días de su fallecimiento.- - - - -

-----Además, como bien lo advierte la Procuradora General, una vez fallecida la Sra. Cala se cambió el contrato social y la sociedad comenzó a girar comercialmente como “Cala y Cia. Sociedad de Hecho”, operando comercial y/o tributariamente como actividades de Tienda-Calzados-deportes y servicio de Hotelería, que no fuera inscripta en la DGI ni DGR, y siguió tributando bajo el mismo CUIT y número de Ingresos Brutos que correspondían a la Sociedad de Hecho originaria, excluyendo claramente a la causante y en consecuencia despojando al entonces menor del porcentaje que como heredero le correspondía.-----

-----Tal extremo se advierte a partir del informe pericial de fs. 400 de los autos sucesorios efectuado por el contador Paponi, al que remite el informe pericial de la Cra. Marta Ruffiner (fs. 806 y ssgtes. de autos) y que forma parte de la prueba ofrecida, tal como fuera detallado por la Procuración General.-----

-----Se afirma en el mencionado informe que “a pesar del fallecimiento de uno de los socios, y las posteriores modificaciones del Contrato de Sociedad de Hecho, no consta la baja de la Sociedad de Hecho de la que originariamente formaba parte la Sra. Ana María Cala.”-----

-----Esto implica que fueron también ajenos al acervo hereditario los frutos (rendimiento-ganancias) desde la creación de la misma y hasta la celebración del nuevo contrato social. A su vez, demuestra que existió ocultamiento malicioso de bienes del acervo sucesorio por la falta de inclusión de la sociedad de hecho referida, en el acuerdo de distribución. Conforme los artículos 49 y 50 del Código Civil tal sociedad debió haberse denunciado como bien sucesorio para que los herederos procedan a solicitar su disolución y posterior liquidación, con debida intervención del Ministerio Pupilar, conforme art. 59 del Código Civil.-----

-----Del informe pericial (fs. 806/816) que hace a la prueba en esta revisión se cita la normativa contenida en la Ley de Sociedades Comerciales (arts. 90, 94 y 98) de donde se desprende que “el fallecimiento de un socio en una sociedad de hecho produce su disolución, -la cual debe ser inscripta en el Registro Público de Comercio a los efectos de su oponibilidad-...” “Como la sociedad de hecho debe entrar en disolución y liquidación en el caso de muerte de un socio, los herederos no pueden tener mayores

derechos que los que le correspondía al causante...” “los herederos tienen el derecho de peticionar judicialmente la liquidación de la sociedad”.- - - - -

--

-----Todo lo cual, conforme lo afirma la Procuradora General, le fue vedado a Brian Remon. en su calidad de heredero a partir, precisamente, del ocultamiento de la existencia de la mencionada sociedad.- - - - -

-----Ya respecto a la tasación adjuntada al sucesorio por el martillero Carlos Bonfiglioni, el tasador expresa que el inmueble cuya designación catastral es la N° 09-630-51-6114, es el Hotel Tortorici, haciendo saber que la construcción tiene 15 años de antigüedad. Teniendo en cuenta las tasaciones obrantes a fs. 431/507 del sucesorio, así como el acuerdo particionario de fs. 218/219 y 220, surge que se le adjudicaron al menor bienes por un valor que resulta muy inferior al patrimonio transmitido.- - - -

-----Todo ello demuestra una desproporción entre el patrimonio que le correspondía heredar y el adjudicado a Brian N. Remon en el convenio de distribución.- - - - -

- - - - -

-----Respecto al inc. 4 del art. 303 bis CPCC dicha desproporción, fue advertida por la Cámara de Apelaciones en la resolución del 3 de noviembre de 2006.- - - - -

-----Como bien sostiene la recurrente, tal desproporción surge con solo tomar en cuenta el inmueble cuya designación catastral es 09-630-51-6114, ubicado en Cutral-Co, presentado al convenio con una valuación fiscal de \$1.403 (fs. 218 vta. del sucesorio), cuando en realidad se trata del Hotel Tortorici, con valuación real estimada en \$2.243.500 (fs. 506 del sucesorio). El mismo se encontraba funcionando al momento de fallecer la causante. En la tasación presentada por el martillero Bonfiglioni, en el año 2002, se especificó que la antigüedad del hotel era de 15 años.--

-----Del informe de fs. 525 elaborado por el Municipio de Cutral Co, el Hotel Tortorici se encontraba aún a la fecha de emisión del mismo Noviembre del 2009- a nombre de los hermanos José y Ana María Cala y sin embargo no se incluyó como parte del acervo.

-----En los registros catastrales -claramente desactualizados al año 2000- solo constaba el valor de la superficie de tierra y sin superficie edificada, conforme la documental de fs. 114 del expediente sucesorio, acompañada al acuerdo de distribución.- - -

-----De la pericia efectuada por la perito tasadora María Laura Carrasco, surge que el valor de la propiedad (superficie más lo edificado) asciende a la suma de \$4.921.000 (fs. 708). Si bien es cierto que el valor arrojado lo es al año 2010, el inmueble se encuentra habilitado para funcionar desde el año 1992 (conforme informe de la Subsecretaria de Turismo de la provincia de Neuquén, a fs. 543/544). Ello evidencia la maquinación fraudulenta de los adultos intervinientes en la sucesión en perjuicio del entonces menor de edad.- - - - -

-----En el caso, ha quedado demostrada la situación desfavorable del menor y su indefensión, todo lo cual lleva a la necesidad de revisar la partición de bienes integrantes del acervo hereditario.- - - - -

-----Como corolario de lo expuesto hasta aquí, de la prueba producida se evidencia la existencia de una actuación manifiestamente irregular que supuso el ocultamiento de bienes, la utilización de valuaciones fiscales irrisorias en beneficio del Sr. Cala y en claro perjuicio del entonces menor de edad Brian Remon, manipulando de esta manera los derechos del aquí recurrente, todas circunstancias que ameritan ser consideradas como relevantes a los efectos de viabilizar la excepcional procedencia de recurso de revisión, previsto en el art. 303 bis del CPCC.- - - - -

-----La afirmación que antecede, surge de las constancias de las respectivas pericias practicadas en el marco de la prueba, tales como la acreditación de la ampliación del objeto social (fs. 534); cambio de titularidad del Hotel Tortorici a favor de la nueva sociedad (fs. 543/544), los distintos informes reseñados y las valuaciones fiscales que fueron presentadas a la partición, el que se infiere del cotejo entre los valores denunciados oportunamente y el informe efectuado por la perito tasadora María Laura Carrasco (fs. 646 y ssgtes).- - - - -

-----Además, la Cámara Civil de Cipolletti en su sentencia de fecha 03.07.06 que luce a fs. 976/981 del expediente sucesorio, hace lugar parcialmente al recurso deducido y

decreta la medida de no innovar solicitada oportunamente respecto del acuerdo particionario de fs. 218/220 la no inscripción de los inmuebles y sus nuevos titulares-. Allí señala: "...surge "prima facie" de lo actuado se han adjudicado al menor en la partición bienes por un importe sustancialmente menor al que correspondía (...) Teniendo en cuenta siempre las tasaciones de mención, así como el acuerdo particionario de fs. 218/219, surge que se le adjudicaron al menor bienes por un valor de \$ 169.450.- (\$ 41.500, fs. 469; + \$ 43.300, fs. 475; + \$ 84.650, fs. 497, debiendo tenerse en cuenta que en este último caso se adjudicó el 50% del valor estimado), más la suma en efectivo de \$ 45.000, todo lo cual asciende a \$ 214.450, lo que resulta muy inferior al patrimonio transmitido (\$ 976.955)".-----

-----Sabido es que la tutela del menor debe ser adecuada y efectiva y, en el caso se ha soslayado la especial protección comprometida por el Estado respecto de los derechos de los menores. No se ha cumplido acabadamente con la defensa -durante años- de los derechos del entonces menor y del debido proceso; violentándose la garantía de tutela judicial efectiva, correspondiendo hacer lugar al recurso extraordinario aquí intentado.-

-----Por ello, corresponde declarar la nulidad del resolutorio de fecha 7 de julio de 2000 del expediente N° 10.685/98 del Juzgado Civil N° 7 de Cipolletti, remitiendo todo lo actuado al tribunal de origen a fin de que, ante el Juez subrogante que corresponda, el recurrente haga valer sus derechos como heredero de Ana María Cala. Con Costas (art.68 Cód.Proc.Civ. y Com.)-----

-----MI VOTO.-----

El señor Juez doctor Sergio M.BAROTTO dijo:-----

-----Adelanto que disiento con la solución propuesta por el Sr. Juez preopinante. Doy razones.-----

-----A fs. 270/283 el actor, Brian Nicolás Remon representado por la Dra. Andrea Fadelli, ajusta su pretensión a los términos del recurso de revisión regulado en los arts. 303 bis, 303 ter, 303 quater, concordantes y correlativos del CPCC contra el auto de fecha 7 de julio del año 2000 que homologó el Convenio de Pago definitivo para la cancelación del conflicto entre José Ricardo Cala y Hugo Roberto Remon; y el Convenio de Distribución.-----

-----La actora entiende que la revisión peticionada encuadra en los supuestos previstos por los incisos 3° y 4° del artículo 303 bis del CPCC., los que prevén la obtención de documentos decisivos ignorados hasta entonces o que la sentencia se hubiere obtenido en virtud de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta. Tales fundamentos han sido ampliamente desarrollados en el voto del preopinante.-----

-----

-----Por mi parte, estimo pertinente referirme a los fundamentos expuestos por los demandados, atento a la solución que propicio.-----

-----A fs. 315/327, los apoderados de José Ricardo Cala, Dres. Miguel Volonté y Diego Sacchetti, con el patrocinio letrado del Dr. Ricardo Apcarian alegan el vencimiento del plazo prescripto en el art. 303 quater. Destacan que dicho plazo computado desde la vigencia del código (Ley P 4142, publicada el 18/1/2007) se encontraba largamente vencido al momento de interponerse no sólo el recurso de revisión sino además la acción de nulidad que originalmente tramitara por ante el Juzgado Civil N° 13, porque no existen otros hechos ni se han invocado documentos distintos de aquellos que fueron materia de discusión y decisión en el proceso sucesorio.-----

--

-----Aducen la falta de agotamiento de las vías recursivas respecto de auto homologatorio. Al respecto, señalan que luego de la sentencia de Cámara del día 03/11/06 consentida por la actora- no se han agotado las instancias extraordinarias locales ni, menos aún, el Recurso Extraordinario Federal legislado en el art. 14 de la Ley 48, lo que obsta al conocimiento de la acción de revisión; habiendo consentido la actora la sentencia que desestimó en primera instancia las irregularidades denunciadas y limitando sus agravios al pedido de una medida cautelar. -

-----Agregan que no es posible revisar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, invocando la torpeza o negligencia de quien representó legal y procesalmente al supuesto perjudicado. Entienden que de lo contrario, ningún acto realizado por los padres en ejercicio de la representación legal de sus hijos adquirirá certeza y “bastaría esta simple maniobra para revocar sentencias que ya gozan del atributo de la cosa juzgada y/o avasallar derechos adquiridos por terceros de buena fe a la luz de contratos celebrados con quienes gozan de la representación legal de otros”.-----

-----  
----Manifiestan la inexistencia de causales que habiliten la revisión prevista en los artículos 303 bis y ss del CPCC. Destacan que la sentencia interlocutoria de fecha 2 de marzo del año 2006, obrante a fs. 918/923 del Expte. Sucesorio antes mencionado, del Sr. Juez Cabral y Vedia, a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 7 de la IV Circunscripción Judicial, que dispuso desestimar el planteo de irregularidades presentadas por la apoderada de Hugo R. Remon, sostuvo: “con respecto a la rendición de cuentas peticionadas, y los escritos presentados por el Sr. Cala, impugnación efectuada por el Sr. Remon y escrito de fs. 915/17 y la falta de denuncia de la totalidad de los bienes, concretamente lo concerniente a la sociedad de hecho Calzados-Deportes Cala y Cía., córrase vista a la Sra. Asesora de Menores, a fin de que peticione lo que corresponde en beneficio de los intereses del menor...”.- - - - -

----Al respecto, destacan que la cuestión fue sustanciada, previa vista a la Sra. Asesora y que su parte objetó el dictamen del Ministerio público, pero “nunca fue resuelta, debido a la apelación que interpuso la Dra. Fadelli contra el fallo en cuestión”. Señalan que el expediente fue a la Cámara y en función de los numerosos planteos e incidencias, nunca volvió a despacho para resolver esa cuestión aún pendiente. Por ello, sostienen que el acuerdo de partición y el posterior del 04.08.2000, ponen fin a todas la disputas no quedando bienes a dividir.- - - - -

----Puntualizan que la existencia de la Sociedad de Hecho era conocida por el Sr. Hugo Remon y por su Hijo Brian Nicolás Remon antes de la homologación, careciendo por ello del recaudo de “novedad” que exige el art. 303 bis del CPCyC. Enfatizan que antes de suscribirse el acuerdo particionario, no sólo el tema de la sociedad, sino además todas las restantes supuestas irregularidades y ocultamientos fueron denunciados por Hugo Remon ante el Juzgado de Instrucción de Cutral CO y dieron origen a las causas penales (según fs. 321): “Cala, José Ricardo s/Defraudación Especial y Usurpación en concurso real”; “Remon, Hugo Roberto s/Denuncia” y “Cala, José y Añasco, Angel Omar s/Hurto y Daño”.- - - - -

----Menciona que todas las causas finalizaron con el sobreseimiento de los denunciados/imputados a excepción de la primera que se elevó a juicio respecto de José Cala y tramitó en el Juzgado correccional, donde se dispuso la absolución del

imputado.- - - - -

-----Consideran que en dicho contexto, mal puede sostener la actora que desconocían la situación de la sociedad de hecho al momento de suscribir el acuerdo de partición de bienes. Además, en cuanto a los documentos que se denuncian como novedosos alegan que carecen de dicha condición puesto que la pericia del Cr. Paponi se encuentra agregada en la causa penal mencionada, y en cuanto a la tasación, se trata de un pedido de informe generado en el proceso sucesorio, motivo por el cual tampoco reúne la condición requerida en el art. 303 inc. 3 CPCC.- - - - -

-----Por otro lado, sostienen que tampoco concurre el supuesto previsto en el inc. 4 del art. 303 bis, porque no se ha invocado ni muchos menos probado, que se haya incurrido en cohecho, prevaricato, que se haya ejercido violencia sobre el actor y/o su padre, ni que las partes hubieran incurrido en una “maquinación fraudulenta”, como lo exige la norma ritual de manera taxativa.--

-----Concluyen que el acelerado proceso de emancipación del menor Brian Nicolás y posterior allanamiento de su padre a la acción de nulidad promovida por el emancipado acredita que padre e hijo acordaron una estrategia para nulificar todos los actos realizados por aquél en ejercicio de la representación legal de éste; intentando burlar con ello los efectos jurídicos normales de los actos y demás acuerdos firmados y/u homologados por el juez competente.- - - - -

-----Ahora bien, pasando a considerar el recurso intentado, en virtud de la instancia procesal de carácter excepcional que significa la revisión de la cosa juzgada y la interpretación restrictiva que debe hacerse de cada uno de los supuestos, soy de la opinión que debe declararse la improcedencia del recurso intentado.- - - - -  
-----

-----Ello es así porque en el particular caso de autos, de las constancias obrantes surge objetivamente que contra la sentencia de Cámara del día 03/11/06, obrante a fs. 976/981 del Expte. N° 3286/07, “Cala Ana María s/ sucesión”, no se ha agotado la vía recursiva pertinente local y aún la extraordinaria federal. Ello obsta al conocimiento de la acción de revisión pues habiendo consentido la actora la sentencia que desestimó en primera

instancia las irregularidades denunciadas y limitando sus agravios al pedido de una medida cautelar, cerró con su accionar la posibilidad de cuestionamiento procesal alguno sobre la supuestas irregularidades. Tal situación fáctica no fue modificada por la producción de la prueba indicada en autos.- - -

-----En cuanto a los supuestos documentos decisivos ignorados en el proceso sucesorio, que se denuncian como novedosos, advierto que carecen de tal condición habilitante de esta excepcional vía.- - - - -

-----Así concluyo, porque tal como se sostiene al contestar el recurso intentado, la pericia del Cr. Paponi se encuentra agregada en la causa penal “Cala José Ricardo s/defraudación especial y usurpación en concurso real”, Expte. N° 25557/96 del Juzgado de Instrucción de Cutral Có. Sumado a que la tasación del Martillero Bonfiglioni, denunciada también como novedosa, se trata de un pedido de informe generado en el proceso sucesorio, motivo por el cual tampoco reúne la condición requerida en el art. 303 inc. 3 CPCC.- - - - -

-----También tengo en consideración lo expuesto por la demandada en cuanto la existencia de la sociedad de hecho, que al momento de suscribir el acuerdo de partición de bienes, no podía ser desconocida, en cuanto tal sociedad de hecho quedó acreditada en las actuaciones penales que tramitaron ante el Juzgado de Instrucción de Cutral Có, antes referidas.- - - - -

-----De lo expuesto surge que no se ha agotado la vía recursiva ordinaria respecto del auto homologatorio; ello sumado a que no existe causal alguna que habilite este recurso excepcional. Reitero, en el excepcional y restrictivo recurso intentado, no se ha acreditado fehacientemente la obtención de documentos decisivos nuevos, posteriores al auto homologatorio o que fueran desconocidos por las partes; tampoco se ha probado una situación de cohecho o prevaricato, ni de maquinación procesal fraudulenta, como lo exige la norma ritual de manera taxativa.- - - - -

-----Esta excepcional herramienta procesal, no puede ser utilizada de manera subsidiaria ante la falta de diligencia de quien pretende la revisión de la sentencia o incluso, frente a las consecuencias de los actos propios.- - - - -

-----En el caso en estudio se trata de una presentación que no reúne ni mucho menos

logra demostrar, los extremos mínimos formales que posibiliten la procedencia de la excepcional vía, tendiente a revisar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.-

-----  
-----Es dable mencionar que en las actuaciones caratuladas: "SCAFIDI, JOSE OSCAR c/SUBIRAIN, DANIEL Y OTRO s/COSA JUZGADA IRRITA s/COMPETENCIA", Se. 162/07, el Superior Tribunal clarificó algunos conceptos en lo referido al recurso de revisión legislado en el Código Procesal Civil y Comercial.- - - - -

-----Precisamente allí puntualizó: “Los distintos institutos previstos para invalidar pronunciamientos jurisdiccionales que ya han adquirido el atributo de inmutabilidad propia de la cosa juzgada deben evaluarse a la luz de las normas propias establecidas en cada ordenamiento jurídico por ser institutos de neto corte procesal.- - - - -

-----En nuestra Provincia, tal posibilidad de revisión de la cosa juzgada se encuentra reglada como un recurso extraordinario de revisión en los arts. 303 bis y ss. del Código Procesal Civil y Comercial, aprobado por Ley N° 4142 y tiene como características propias: la restricción de los motivos legales previstos como causales y la limitación en las condiciones formales de admisibilidad. Es un recurso tendiente a tutelar un interés superior de legalidad, distinto -aunque coincidente- con el de los particulares y se concede para que entienda en él el más alto tribunal dentro de la organización judicial (conf. Díaz Reyna, en Enciclopedia Jurídica Omeba, voz “Revisión”, v. XXV, p. 21).- -

-----Ello significa que contamos con dos vías para obtener la revisión de una sentencia:-  
----- a) La del Recurso de Revisión antes mencionado, que actúa como un resorte procesal para reconsiderar un planteo jurídico ya resuelto y que debe reunir cada uno de los elementos específicamente prescriptos para su procedencia e interponerse por escrito ante el Superior Tribunal de Justicia en un plazo que no debe superar los cinco años de dictada la sentencia que se cuestiona.- - - - -  
----- b) La otra vía disponible es la Acción Autónoma de Nulidad, ante el tribunal que corresponda en razón de la materia y el territorio y en aplicación de las reglas procesales de competencia, con plazo de prescripción reglado en el Código Civil (art. 4023), como medio de lograr la modificación de una sentencia que no se puede

atacar por recurso alguno por encontrarse definitivamente agotado el proceso (conf. Díaz Reyna, en Enciclopedia Jurídica Omeba, voz “Revisión”, v. XXV, p. 21, citado en Juan Carlos Hitters, Revisión de la Cosa Juzgada, Segunda Edición, Librería Editora Platense, p. 216, Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª, 279/199, LL 1999-F-529)".- - - - -

-----El Superior Tribunal de Justicia en autos “TASSARA DE GIRIBONI, MARIA TERESA C/GIRIBONI, RICARDO RAMON s/DIVORCIO Y TENENCIA DE HIJOS s/INCIDENTE DE LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL S/ORDINARIO s/COMPETENCIA”, Se. 84/2011, reiteró que el recurso de revisión es de carácter excepcional y extraordinario, por ende de interpretación restrictiva.- - - - -

-----Las causas invocadas por el presentante que admitieron el presente recurso y habilitaron la producción de prueba no resultaron suficientes para la procedencia del recurso intentado, pues no surge el encuadre del caso en ninguno de los supuestos invocados.- - - - -

-----Debe advertirse además que las soluciones expresadas son excepcionales pues no es posible extender tales consideraciones más allá de los límites estrictos en que se ha delineado la normativa vigente (recurso de revisión en la Provincia de Río Negro) y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (acción autónoma de nulidad) pues debe tenerse por verdadero lo que decide una sentencia después de haber dado la oportunidad a las partes para ejercer sus defensas e interponer los recursos del caso.- - - - -

-----Se tiene presente que, efectivamente, es unánime la doctrina en cuanto a que esta acción o pretensión de revisión es de carácter excepcional, ya que la cosa juzgada es vital para la seguridad de un ordenamiento jurídico; y además de ser excepcional, debe basarse en hechos externos al proceso, puesto que la irregularidad denunciada no debe provenir del proceso que la precedió, ya que los vicios in procedendo deben atacarse por el incidente de nulidad.- - - - -

-----Como correlato final de lo hasta aquí dicho, sostengo que el caso de autos no encuadra en los supuestos que fueran invocados y que se encuentran determinados en forma taxativa en el art. 303 bis del CPCyC, y por ello el planteo resulta improcedente.-

- - -

-----Por las razones precedentemente expuestas se concluye que corresponde declarar la improcedencia del recurso intentado. Con costas (art.68 CPCyC).-----

-----

-----MI VOTO.-----

La señora Juez subrogante doctora Maria Lujan IGNAZI dijo:- - -

-----Llamada a dirimir, en función del orden de votación, la disidencia suscitada entre los Magistrados preopinantes, advierto que la misma reside en la pertinencia o no de receptar formalmente el recurso de revisión contemplado en el art. 303 bis del CPCyC.-

-----

-----Así, por cuanto mientras el Dr. Enrique J. Mansilla ingresa directamente al examen de la cuestión de fondo, tal el determinar si los intereses del menor Brian Nicolás Remon no han sido debidamente representados y defendidos al momento de suscribir el acuerdo homologado en el marco de la causa “Cala Ana M. s/sucesión”, acollarada por cuerda a estas actuaciones, el Dr. Sergio M. Barotto en definitiva objeta la apertura misma de este recurso de revisión, por considerar que obsta a su conocimiento tanto la falta de agotamiento en aquellos autos de la vía recursiva pertinente local y aún la extraordinaria federal como la ausencia de la condición requerida por la normativa de rito para la procedencia formal del recurso previsto en el art. 207, apartado 2 inc. c de la Constitución de la Provincia de Río Negro.-----

-----Expuestos de ese modo los términos de la disidencia suscitada, e ingresando en su tratamiento a luz de las constancias de esta causa y de la acollarada por cuerda “CALA ANA MARÍA S/ SUCESIÓN”, asumiéndome relevada de efectuar el recuento de los antecedentes que enmarcan el caso de autos por encontrarse los mismos relatados en el primer voto, adhiero a la solución propuesta en el voto del Dr. Enrique J. Mansilla y adelanto mi opinión favorable a la declaración de nulidad del resolutorio de fecha 7 de julio de 2000 recaído en el marco del expediente 10.685/98 del Juzgado N° 7 de Cipolletti. Doy razones para ello.-

-----Primero, porque entiendo que resulta incompatible con un adecuado servicio de justicia que el máximo órgano del Poder Judicial, a pesar de contar con una herramienta procesal de orden constitucional, no enmiende los desaciertos de índole procesal cuando

resulte clara la afectación de la garantía constitucional de la defensa en juicio especialmente, como en el caso, de un incapaz al tiempo del dictado de la resolución colocada en crisis a través de este proceso, principalmente si ello conlleva a una manifiesta declinación de la verdad objetiva, en detrimento en definitiva del derecho de propiedad del, por entonces, menor involucrado.- - - - -

-----Segundo, porque al estado de indefensión puesto de manifiesto por el primer votante a través del rescate de precisas constancias del expediente sucesorio, agrego que ese proceso desde su inicio tuvo la particularidad de poner en evidencia una concreta situación familiar conflictiva, justificante, o si se quiere demandante, de una atenta mirada por parte del Poder Judicial y, en su especial ámbito, de la Asesora de Menores como garante de la protección de los derechos de Brian Nicolás, cuan incapaz absoluto - al decir del art. 54 del Código Civil- al contar con diez (10) años de edad al momento de inicio de esas actuaciones (a saber 19.06.98, según cargo habido a fs. 11 de aquellos autos) en tanto su nacimiento tuvo lugar el día 25.06.87 (fs. 9)-. Así por cuanto, no pudo escaparle al juez ni mucho menos a la Asesora interviniente las advertencias efectuadas por la Cámara de Apelaciones, Sala Civil, de Zapala con motivo de resolver la declaración de incompetencia cuestionada por José Ricardo Cala, quien según allí se anuncia había promovido las actuaciones, pues la misma no dejó de destacar lo desprolijo del trámite, la existencia de falencias procesales y la formulación de una declaración de competencia soportada tibiamente en declaraciones testimoniales (ver fs. 22/29, en especial fs. 22 3er párrafo, 23, 2do párrafo, 24, 1er párrafo), propiciantes de un desplazamiento de competencia y, por ende, de la intervención del juez natural. Ni pudo resultarles ajeno el conflicto suscitado en torno a la guarda del menor, ni que resultaba necesario conforme expresamente se requiriera a fs. 45 la designación de Administrador Judicial.- - - - -

-----Y es que indudablemente, esa condición de exigibilidad participativa, pro activa, que se le imponía a la Asesora de Menores no fue satisfecha en la causa, al limitarse ésta a manifestar “me notifico y tomo intervención” (ver fs. 30 y fs. 49). Ello, principalmente en esa última oportunidad, pues fue convocada a expresarse sobre el especial pedido de designación de Administrador Judicial formulado por parte del representante del menor y advertida acerca de derechos de éste susceptibles de ser protegidos y defendidos en el sucesorio (fs. 45).- - - - -

-----Tampoco puede decirse que subsanó su inicial inactividad con la contestación efectuada a fs. 53 ante la insistencia de la vista dispuesta nuevamente a fs. 52, ya que la declamación allí efectuada de la necesidad de adoptar “en el estadio procesal oportuno, al denunciarse el acervo hereditario, las medidas necesarias para preservar los derechos de Brian Nicolás” (fs. 53), en definitiva, importó dejar librado a la voluntad de terceros, y a una oportunidad dilatada en el tiempo, la preservación que los bienes del menor en forma inmediata, aparentemente -o al menos para su representante-, exigían. Esta última crítica se justifica aún más si se tiene en cuenta que al evacuar ese informe ya tenía, o debió tener, conocimiento de la existencia de una denuncia penal que involucraba a sujetos íntimamente relacionados con el sucesorio en decurso y a cuestiones relativas a este trámite (ver en especial fs. 44 vta, párrafo 1ero). - - - - -

--

-----Es más, frente a esas evidencias y a la circunstancia que tenía conocimiento que la situación de Brian Nicolás evidenciaba una “conflictiva relación interfamiliar”, tornando necesario una recomposición de los vínculos seriamente dañados (fs. 76/vta.), nada propuso. Por el contrario, fue necesaria una nueva intervención del representante del menor para instar una vez más la designación de un Administrador Judicial (fs. 84/85). Y, es que inclusive cuando esa presentación mereciese las objeciones formuladas a fs. 89/90 por José Ricardo Remon (en particular la realizada bajo el punto 2. a fs. 89 vta), no puede desconocerse que los bienes a los que tendría derecho el menor en el sucesorio estaban bajo un manto de litigiosidad, a cuyo esclarecimiento indudablemente la intervención de aquella no contribuyó cuando se expidió finalmente a fs. 93, a pesar de recaer sobre ella la obligación de concretar acciones de contralor y resguardo del menor como incapaz de obrar.- - - - -

-----Sin embargo, pareciera que esa situación recién se tornó evidente para el juzgado cuando fracasó la audiencia dispuesta a los fines de nombrar administrador judicial, esto es prácticamente dos años después de iniciada la causa (ver fs. 107). Pero, ello no logró cambiar el devenir procesal pues a los pocos días que se dispusiera designar Administrador Judicial recayendo la designación en un tercero ajeno al proceso porque los “intereses de las partes resultan fuertemente encontrados al extremo de no poder acordar la designación” (21.03.00), esas precisas partes presentaron un acuerdo firmado (fs. 216/217), mediante un escrito, que como señala el Dr. Mansilla en su voto carece de

la firma de quien, según se indica en el mismo, sería la patrocinante de Hugo Remon (fs. 218/220).- - - - -

-----Llamativamente, la recepción de éste por parte del juzgado carece de fecha y firma, indicando sólo que fue firmado en el mes de mayo (ver fs. 221). Y, sin advertencia alguna, a las aludidas deficiencias (falta de firma de uno de los patrocinantes y ausencia de firma y fecha de la aludida providencia), la Sra. Asesora de Menores manifestó que no tenía objeciones que formular al acuerdo habido a fs. 216/217(fs. 221vta).- - - - -  
- - -

-----Realicé este detallado recuento con una sola finalidad, poner de manifiesto que el accionar tanto de la Sra. Asesora de Menores como el del Sr. Juez intervinientes fue aceptar la propuesta efectuada sin detenerse en ningún momento en los derechos del menor, a pesar que la nombrada en primer lugar tenía la obligación legal de protegerlos en la medida en que ha sido instituida como la rama del Ministerio Público, vinculada al ejercicio de los poderes del patronato estatal y atenta a la vigencia de la persona de los incapaces y la mejor defensa de sus intereses (LLambías, Código Civil anotado, t. I, pág. 156; Busso Eduardo B “Código Civil anotado, Ediar, Bs As, 1958, t II-2). Precisamente, el art. 77 de la Ley K Nº 2430, en la redacción por ese entonces vigente, disponía que los Asesores de Menores e Incapaces, parte legítima y esencial en todo asunto judicial en que se trate de la persona o intereses de menores e incapaces, tenían a su cargo, entre otros deberes, el tomar medidas para la seguridad de sus bienes siempre que fuere necesario” (inc. b) y, como se sigue del relato precedente, esta norma se advierte claramente incumplida en los presentes.- - - - -

-----Como correlato de lo hasta aquí expresado y rescatando las apreciaciones formuladas por el Dr. Mansilla al emitir su voto en punto a que la omisión de dar intervención al Ministerio Pupilar para que ejerza la representación promiscua, respecto de resoluciones que comprometen en forma directa los intereses de un menor, acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones, como así también la advertencia efectuada por el mismo en torno a que el juez actuante en el sucesorio homologó el acuerdo sin advertir la falta de firma de la letrada y que en ese marco el padre del menor dispuso de los bienes de éste sin contar con autorización judicial previa para hacerlo -ello, en violación a lo dispuesto en los arts. 279 y 299 del Código Civil- y

sin la intervención del ministerio de menores, me pronuncio, como ya lo adelantara, en forma coincidente con el mismo por la nulidad de la resolución adoptada el 07.07.00 en aquellos autos, al entender configurado en el caso un extremo de gravedad institucional e ilegalidad manifiesta en el marco del art. 303 bis del CPCyC, pues se avizora el despliegue de actos procesales en fraude a la ley.-----

-----No dejo de advertir que resulta tardía la manifestación efectuada por la defensora de menores a fs. 905/909 y posteriormente a fs. 958 en punto a los términos de la conformidad oportunamente por ella prestada a fs. 221vta, pues no puedo desconocer que la misma tuvo actuaciones posteriores (fs. 275 y 275vta) y ello importó tomar contacto con el expediente por disposición del art. 135, in fine, del CPCyC, y darla por notificada de todas las resoluciones adoptadas hasta esa oportunidad por operatividad del art. 134 de igual ordenamiento ritual, a pesar de lo cual oportunamente guardó total silencio frente a la homologación resuelta por providencia simple y de la que no fuera expresamente ordenada notificación alguna al Ministerio Pupilar (fs. 247).-----

-----Pero, ni esa realidad procesal, ni la circunstancia que desde la doctrina y la jurisprudencia se tenga dicho que la intervención y/o notificación posterior por parte de la Asesora de Menores sin formular queja o consideración al respecto, obra como remedio definitivo a la posible existencia de anormalidad alguna, al tratarse de una nulidad relativa (cf. D` Antonio Daniel Hugo “Actividad Jurídica de los Menores de Edad” Rubinzal Culzoni, Editores, 2do edic. pág. 50), logran torcer mi inicial convicción.-----

-----Pues, estoy persuadida que lo contrario importaría dar relevancia jurídica a un accionar alejado de los deberes que la ley vigente a ese tiempo ya imponía y asumir una solución contraria a los intereses del menor a los que el poder judicial en su conjunto está llamado a proteger (Anexo A Ley 2430 -Carta de derecho de los Ciudadanos de la Patagonia Argentina ante la Justicia-, art. 26 sptes). Ello, especialmente cuando de lo que se trata es de esclarecer la situación e impedir que de la mano de una justicia formal se convalide el destierro de un verdadero derecho de defensa.-----

-----Por lo expuesto, y al entender que la cuestión relativa a la viabilidad formal de la

acción de la mano de la falta de agotamiento de las vías recursivas en los autos “Cala Ana M. s/sucesión” encuentra un valladar infranqueable en el principio de preclusión, cuan garante en el orden procesal de la seguridad jurídica, ante la declarada a fs. 408/414, admisibilidad formal del recurso de revisión impetrado a fs. 270/283 por la Dra. ANDREA Fadelli, como apoderada de Brian Remon y en la medida en que las observaciones contra ella no dejan de resultar la manifestación de una convicción particular en lo tocante a las exigencias de admisibilidad propias de esta vía excepcional prevista en el ordenamiento jurídico local, me pronuncio en forma coincidente con lo decidido por el Dr. Mansilla.- - - - -

-----MI VOTO.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto a fs. 270/283 por la Dra. Andrea Fadelli, apoderada de Brian Nicolás Remon, y declarar la nulidad del resolutorio de fecha 7 de julio de 2000 en los autos "CALA ANA MARIA S/SUCESION" Expte.Nº 10685/98, del Juzgado Civil Nº 7 de Cipolletti, remitiendo todo lo actuado al tribunal de origen a fin de que, ante el Juez subrogante que corresponda, el recurrente haga valer sus derechos como heredero de Ana María Cala. Con Costas (art.68 Cód.Proc.Civ. y Com.).- - - - -

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítanse al Juzgado Civil Nº 7 de la ciudad de Cipolletti, adjuntándose el proceso sucesorio referenciado.- - - - -

-----  
(FDO)ENRIQUEJ.MANSILLA-JUEZ -SERGIO M.BAROTTO- JUEZ EN  
DISIDENCIA- MARIA LUJAN IGNAZI- JUEZ SUBROGANTE. ANTE  
MI:EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION: TOMO III SENT.Nº 94 FOLIO 615/648 SEC. NRO. 4