------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los....28..... días del mes de Agosto del año dos mil ocho, reunido en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular Dr. José Luis Pasutti y asistencia de los Sres. Ministros, Dres. Fernando S.L. Royer y Daniel Luis Caneo para dictar sentencia en los autos caratulados: **"P., V. B. c/ R. M., J. J. s/ Privación de Patria Potestad"** (Expte. N° 21.043-P-2007) y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 282 de conformidad con las Acordadas N° 3202 y 3204, los Acuerdos N° 057, 064 y 074/08 Sala Civil y el Acuerdo Plenario N° 3699/08, no habiendo emitido su voto el Dr. Pasutti con anterioridad al 1º de Abril del corriente año, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Royer, Caneo y Pasutti.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ I.- **ANTECEDENTES:**----------

------ En los presentes autos, V. B. P. demandó a J. J. R., a fin de que judicialmente se decrete la extinción de la patria potestad que ejerce sobre sus hijas A. B. y S. R. P. (fs. 18/21).----------

------ A fs. 171, previo dictar sentencia, la Señora Juez de Familia de Esquel, corrió vista de las actuaciones a la Asesoría de Familia e Incapaces.----------

------ En representación del órgano, y dejando a salvo que actuaba con la supervisión del subrogante legal (art. 24 Ley N° 4920), la Abogada Adjunta, dictaminó a fs. 172/172 vta., que no correspondía hacer lugar a la demanda por pérdida de patria potestad incoada por no haberse probado la causal de abandono esgrimida por la actora y que debía instarse a las partes a que acuerden un régimen de comunicación entre el padre y sus hijas, según lo sugerido por el Equipo Técnico Interdisciplinario.----------

------ Contra la providencia simple que a fs. 173, tuvo por contestada la vista conferida y fijó nueva audiencia para alegar, la actora, planteó a fs. 174/175 vta., recurso de reposición y apelación en subsidio, alegando que la presentación corriente a fs. 172/172 vta., era inadmisible e insanablemente nula.----------

------ En primer lugar, argumentó que la vista se corrió a la Asesora Civil de Familia e Incapaces, no a la funcionaria adjunta de la dependencia que suscribe el responde, pues pese a actuar bajo la supervisión de un subrogante legal, ella no reúne los requisitos ni las cualidades constitucionales ni legales para asumir la responsabilidad de actuación ante la justicia, más aún, teniendo en cuenta que el rango constitucional que ostentan las Asesorías Civiles, -órganos integrantes del Ministerio Público-, les obliga a actuar en defensa de la legalidad.----------

------ Agregó que, -pese a las disposiciones de la Ley N° 4920- la funcionaria interviniente, carecía de las facultades necesarias para opinar respecto a la oportunidad de dictar sentencia en autos y en general, para dictaminar y que al hacerlo, se excedió en su tarea, asumiendo el rol de Asesora Civil, cargo de jerarquía constitucional.----------

------ Manifestó que no le constaba que la funcionaria, haya actuado bajo la supervisión del subrogante legal, pues en el acto -cuya nulidad acusó- no aparece su firma.----------

------ En otro orden de ideas, sostuvo que la Abogada Adjunta transformó la contestación de la vista, en un pronunciamiento eminentemente jurisdiccional, afectando las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio.----------

------ A su entender, la ausencia de una oportunidad procesal que le permita contestar el cuestionado dictamen, colocó a su parte, en un franco estado de indefensión.----------

------ Denunció, que la providencia recurrida, violentó el debido proceso legal, permitiendo la agregación de un escrito que carece de los requisitos de validez para ser reputado admisible.----------

------ Señaló que la funcionaria, debió limitarse a evaluar si, -atento la oportunidad de la solicitud- el dictado de la sentencia era o no procedente; por el contrario, analizó la prueba -a su juicio, indebidamente- y, sin que la demandada lo hubiera solicitado, requirió a la Magistrada que inste a las partes a que acuerden un régimen de comunicación. Citó doctrina y pidió, que la providencia que tuvo por contestada la vista se revoque y que el escrito impugnado, sea devuelto. Por último, solicitó se dicte sentencia según ordena el art. 119 de la Ley N° 4347.----------

------ A fs. 176, la Juez a quo proveyó, en primer término, que: “atento a que del contenido de la reposición con apelación en subsidio interpuesta, surge que se esgrime la nulidad de la vista evacuada por la Auxiliar Letrada de la Asesoría de Familia, corresponde hacer saber a la titular de dicha oficina del planteo realizado por la parte. Ello, por encontrarse en la especie

comprometida la unidad de criterio de actuación y al desempeño bajo supervisión legal de los funcionarios que de ella dependen". En consecuencia, dispuso sustanciar el recurso interpuesto con la Asesoría de Familia, por un plazo de cinco días, y en lo tocante a dicho punto.----------

------ En el segundo párrafo de la providencia, resolvió -por las razones que expuso- que, no correspondía revocar la decisión de celebrar nueva audiencia para la producción de alegatos, por tal motivo, rechazó la reposición deducida y la apelación subsidiariamente interpuesta. Esta última, por no tener la impugnada, carácter de interlocutoria, ni causar gravamen irreparable.----------

------ A fs. 177, el Juez de Familia Subrogante, tuvo presente el alegato efectuado por el demandado y corrió traslado por cinco días, a la Asesoría de Familia e Incapaces.----------

------ A fs. 178, la titular de la Asesoría de Familia e Incapaces, dedujo aclaratoria pues -a su entender-, no surgía claramente cual era el recurso que se intentaba sustanciar y dejó a salvo que, no era "parte" y que la cuestión, debía tramitar por vía incidental.----------

------ Acto seguido y previo aclarar que lo que se hizo saber a la Asesora, fue la nulidad planteada por la actora de la vista de fs.

172/172 vta., la Juez de Familia ordenó a fs. 179, que las actuaciones vuelvan al Ministerio Pupilar.----------

------ A fs. 180 la "titular" de la Asesoría manifestó que debía dictarse sentencia y expresó que la vista, -de carácter no vinculante para el juez- había sido evacuada conforme lo dispuesto por el art. 24 de la Ley N° 4920 (02/05/2006).----------

------ Seguidamente (05/05/2006), el subrogante legal, tuvo presente lo manifestado por la Asesoría de Familia e Incapaces y a fs. 181, llamó autos para resolver. Este proveído, fue suspendido por la titular, quien solicitó a fs. 182, como medida para mejor proveer, que los profesionales del E.T.I. realicen un nuevo informe que contemple todas las aristas planteadas en las actuaciones.----------

------ A fs. 183, la actora informó que había deducido recurso de queja por la apelación subsidiaria denegada por la providencia de fecha 11 de Abril de 2006.----------

------ II.- Corren agregados por cuerda, los autos: "P., V. B. s/ recurso de queja por apelación denegada en autos: "Pozzoni, Viviana Beatriz c/R. M., J. J. s/ privación de patria potestad (432-92-2005)" (Expte. N° 55/2006).--

------ A fs. 8/9 vta., en oportunidad de expresar agravios, la actora, relató que violentando el art. 117 de la Ley N° 4347, la Juez a-quo fijó audiencia para el día 5 de Septiembre de 2005, para alegar sobre el mérito de la prueba; que, llegada la fecha, no se alegó; que, pasó el tiempo, volvió el expediente de Cámara y la Juez no fijó audiencia para alegar; que, su parte esperó en vano un tiempo prudencial para que se dicte sentencia, luego de lo cual, solicitó que la causa se resuelva.----------

------ Continuó diciendo que fuera de todo tiempo y afectando el principio de celeridad procesal y preclusión, el 30 de Marzo, la Sra. Juez de Familia resolvió fijar audiencia para el 18 de Abril de 2006, a las 12 horas a los mismos fines que la de fs. 123 punto 4, en alusión a la que debió realizarse el día 5 de Septiembre de 2005 (erróneamente dice 2006).----------

------ Explicó que esta circunstancia, la llevó a presentar un recurso de reposición cuestionando la fijación de esta nueva audiencia en la convicción que la misma, devenía extemporánea y afectaba los principios de celeridad y preclusión de los actos procesales.----------

------ Hizo constar que el recurso de reposición fue rechazado y que le agraviaba la interpretación que la a quo efectuó del art. 117 de la Ley N° 4347 porque atentaba contra los principios de igualdad de

las partes que debe regir en el proceso, el debido proceso legal, la defensa en juicio y la garantía de imparcialidad.----------

------ Denunció que la Juez a-quo favoreció al demandado, quien en ningún momento, solicitó audiencia para alegar sobre el mérito de la prueba en tiempo oportuno y -ahora-, se le permitía hacerlo. A todo evento, aclaró que su parte, no tiene prueba alguna respecto de la cual, pueda alegar.----------

------ Argumentó, que la Juez a-quo, debió advertir que el plazo para dictar sentencia, se encontraba vencido y que, disponer la realización de un acto que ya había precluido y que favorecía a una de las partes, afectaba la defensa en juicio y violentaba el principio de celeridad y oficiosidad que caracterizan al proceso de familia.-----

------ Alegó que en los procesos de familia, el impulso de oficio se acentúa y que, por el juego preclusivo de los plazos perentorios, a su vencimiento, se haya ejercido o no la facultad o carga que corresponda, se pasará a la etapa siguiente...disponiendo el juez, de oficio, las medidas necesarias para que ello ocurra. Por tal motivo, afirmó que la sentencia que su parte solicitó el día 15 de Marzo, debía estar dictada.----------

------ La Cámara juzgó que la apelante se encontraba legitimada, hizo lugar a la queja y declaró mal denegado el recurso de apelación

subsidiariamente deducido (S.I. N° 78/06 CANO - fs. 187/187 vta.).----------

------ III.- **SENTENCIA DE CÁMARA APELACIONES**.----------

------ En su pronunciamiento, -corriente a fs. 195/196 vta.-, la Alzada describió los agravios vinculados a la vista evacuada por la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces que la actora formuló a fs. 174/175 vta. al deducir el recurso de reposición y apelación en subsidio.----------

------ Caracterizó la actuación de los funcionarios del Ministerio Público de la Defensa, diciendo que son elegidos conforme el procedimiento previsto para los Secretarios Judiciales, que intervienen en todas las etapas del proceso, bajo la supervisión de los Defensores Públicos y Asesores de Familia e Incapaces, con la única excepción de los actos propios del debate en juicio criminal y que tienen responsabilidad personal por el buen desempeño de sus funciones, sin perjuicio de la supervisión que de ellos hacen los Defensores Públicos y Asesores de Familia e Incapaces, Defensores Jefes, etc..----------

------ Con miras a resolver si la vista contestada por la Abogada Adjunta, actuando bajo la supervisión del subrogante legal era válida o no, argumentó que en su condición de funcionaria de la

Asesoría de Familia e Incapaces, no reunía las calidades constitucionales ni legales requeridas para emitir un dictamen propio de la Asesora de Familia e Incapaces (arts. 15, 166, 196 y 209 Constitución Provincial, arts. 23 y 24 de la Ley N° 4920); no siendo ello óbice para su ulterior intervención en los términos y con los alcances del art. 24 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa.----------

------ Siguiendo la definición dada por la Real Academia Española al verbo supervisar, ("ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros"), la Cámara interpretó que los Abogados Adjuntos intervienen en todas las etapas del proceso, bajo la supervisión (inspección) de los Defensores Públicos y Asesores de Familia e Incapaces.----------

------ Subrayó que con el objeto de proteger de presiones indebidas al Defensor y a los Asesores de Familia e Incapaces, la Constitución Provincial exige determinados requisitos para su designación y le otorga garantías de independencia similares a los jueces, siendo ello de fundamental importancia para el estado de derecho, pues son ellos, quienes tienen el deber de fijar las políticas tendientes a resguardar adecuadamente el debido proceso, la defensa en juicio de las personas y de los derechos.----------

------ Juzgó que la funcionaria actuante, podía intervenir en todas las etapas del proceso bajo la supervisión de los Defensores Públicos y Asesores de Familia e Incapaces, con los alcances previstos por el art. 24 de la Ley N° 4920, más no emitir dictámenes reservados exclusivamente a la Asesora de Familia e Incapaces.----------

------ Observó que no constaba en la vista cuestionada, la identidad, ni la firma del funcionario que habría practicado la exigida supervisión.----------

------ Por tal motivo y con fundamento en lo dispuesto por el art. 174 del C.P.C.C. declaró la nulidad de la vista obrante a fs. 172 y vta., y de los actos que fueran su consecuencia.----------

------ IV.- **LOS RECURSOS**.-

------ A fs. 202/215 vta., el Defensor Jefe de la Circunscripción Judicial del Noroeste del Chubut del Ministerio de la Defensa Pública, Dr. Eduardo Ramón Marsal, el Defensor Público, Dr. Gerardo A. Tambussi y Fernando Radziwilowski, Abogado Adjunto, por derecho propio y en orden a la representación acordada, interponen recurso de casación con fundamento en el inc. "a" del art. 288 del C.P.C.C., alegando que la sentencia agravia al demandado, porque el dictamen anulado aconsejó el rechazo de

la demanda de pérdida de la patria potestad y al Ministerio de la Defensa Pública, porque afecta la autonomía funcional del órgano, establecida en los arts. 195, 196, 197 y concordantes de la Constitución Provincial y en la Ley N° 4920 -Orgánica de la Defensa Pública-.----------

------ Aseguran que la sentencia impugnada es definitiva porque recayó en un incidente que, -en lo resuelto- hace imposible la continuación de la litis e impide la reparación de los perjuicios que ocasiona al demandado y al Ministerio de la Defensa Pública en su carácter de órgano del Poder Judicial con autonomía funcional, en un proceso ulterior.----------

------ Argumentan que en caso de quedar firme la sentencia en crisis, en lo sucesivo se exigirá que todos los dictámenes sean suscriptos por la titular o el respectivo subrogante legal de la Asesoría de Familia, no pudiendo hacerlo los Abogados Adjuntos.----------

------ En cuanto al demandado, J. J. R., su representado, opinan que no existirá una nueva oportunidad de cuestionar la sentencia dictada, pues el futuro fallo que se dicte, aludirá a otro dictamen de la Asesora de Menores e Incapaces.-------

------ Solicitan que una vez admitido el motivo casatorio invocado y previo revocar la sentencia impugnada, se declare la validez de la

vista contestada por la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces de Esquel, atento haber sido expedida de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 4920 y en consonancia con las normas constitucionales.----------

------ Cumpliendo la carga que impone el inc. "b" del art. 289 del C.P.C.C., los casacionistas indican en forma precisa lo resuelto por este Superior Tribunal de Justicia, en autos: "M., H. –Z., R. y otros p.s.a. de Privación Ilegítima de la Libertad s/ recurso de queja" (Expte. N° 19.923-137-2004), "R., M. -Defensora Pública- en autos "R., C. s/ actuaciones....s/ denuncia conflicto de poderes y competencia" (Expte. N° 19.508-106-2004) S.I. N° 216/04 y en el Acuerdo N° 3251/2001 S.T.J..----------
---

------ Explican que en el primer antecedente citado, este Superior Tribunal de Justicia sostuvo que "con la interpretación que realizó en el auto interlocutorio N° 21/04 del 03 de diciembre de 2004, la Cámara del Crimen de Puerto Madryn, se apartó de la solución consagrada con anterioridad por este Cuerpo, para la misma cuestión, en Sentencia Interlocutoria N° 216/04 S.T.J.Ch.. Que, en vista de la invasión que el criterio elegido por la a-quo, representaba sobre las resoluciones emanadas del Señor Defensor General, en ejercicio de la Defensa Pública, dictadas con el objetivo legítimo de organizar sus dependencias, en el marco de los poderes que le han

sido atribuidos, el recurso extraordinario intentado por la quejosa debía prosperar y revocarse la resolución atacada, con indicación del criterio que correspondía aplicar al conflicto. En consecuencia este Cuerpo, declaró procedente el recurso intentado, revocó la Resolución de fs. 15 registrada bajo el N° 29/04 y reiteró la validez y obligatoriedad de la Resolución N° 48 y concordantes de la Defensoría General de la Provincia declarada en la Sentencia N° 216/04 STJ".----------

------ A continuación, alegan que, en los autos "R., M.....", este mismo Tribunal declaró la validez y obligatoriedad de la Resolución N° 48 y concordantes de la Defensoría General de la Provincia tras reiterar que el Procurador General y el Defensor General -integrantes del Ministerio Público- ejercen la jefatura de sus respectivas áreas de competencia, correspondiéndoles dictar reglamentos y expedir instrucciones para la actuación de los magistrados, funcionarios y empleados a su cargo, que se adecuen a los principios de autonomía, unidad de actuación y dependencia jerárquica incorporados por la reforma constitucional de 1994, en procura de resguardar adecuadamente el debido proceso y la defensa en juicio de las personas y de los derechos.----------

------ Seguidamente, argumentan que mediante el Acuerdo N° 3251 del 14/09/2001, este Superior Tribunal de Justicia advirtió a los señores jueces sobre la obligatoriedad de las resoluciones emanadas

de los Sres. Procurador General y Defensor General, en ejercicio del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa Pública, dictadas con el objetivo legítimo de organizar sus respectivas dependencias en el marco de los poderes que le han sido atribuidos, debiendo abstenerse en lo sucesivo de cuestionar la actividad administrativa por ellos desplegada, cuyo acatamiento constituye una obligación que se impone con generalidad, según el inc. 3) del art. 179 de la Constitución de la Provincia.----------

------ Por último, citan el auto interlocutorio registrado bajo el N° 124/04 CANO, dictado en autos: "Asesora de Familia e Incapaces s/ Recurso de Queja por apelación denegada en autos: "A., C. c/ D. C., M. A. – D., G. N. s/ Incidente de Régimen de Comunicación" en autos: "A., C. c/ D. C., M. A. – D., G. N. s/ Incidente de Restitución en autos: "A., J. A. s/ Sumario" (Expte. N° 694-165-2003 - Expte. N° 295-57-2004)" (Expte. N° 222/04 CANO), en el que, la misma Cámara del Noroeste del Chubut, con distinta integración, declaró mal denegado el recurso de apelación interpuesto por la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces argumentando que la ley, no regula expresamente cómo se ejerce en los hechos, la supervisión o inspección del superior a que refiere el art. 24 de la Ley N° 4920; que, no debe olvidarse, que estamos hablando de la actuación de dichos funcionarios tanto en el fuero penal como en el civil y dentro de este último, en el de familia, con sus particulares características; que, dichos procesos se

desarrollan en parte, en forma escrita (demanda, contestación, ofrecimiento de prueba, planteamiento de medidas cautelares, sumarios de instrucción, etc.) y en parte, en forma oral (audiencias de vista de causa o de debate, etc.); que, el funcionario que supervisa, en consecuencia, podrá cotejar los expedientes, asistir a las audiencias, controlar las producciones escritas del Abogado Adjunto, mantener reuniones o conversaciones telefónicas con el supervisado, intercambiar opiniones, etc.; que, dicha supervisión, no implica que sea necesaria la ratificación expresa de todos y cada uno de los actos procesales del Abogado Adjunto. Que, puede ocurrir, en el caso de actuaciones escritas, que la notificación del funcionario superior o la presentación de un escrito, implique convalidar lo actuado por el adjunto y en tal sentido, se entiende que el superior ejerció la supervisión de aquél. Pero la norma, no exige que cada acto del Abogado Adjunto, sea ratificado expresamente. Este goza de independencia funcional, actuando según su criterio y en base a sus conocimientos, sin perjuicio de la supervisión a la que está sometido por ley. Quiere decir que, si interpusiere un recurso, con el que luego su superior no acuerda, éste podrá desistirlo, sea en forma tácita -al no expresar agravios- o también en forma expresa. Empero, el acto de interposición del recurso es plenamente válido aún cuando sólo haya sido suscripto por el Abogado Adjunto. Según el Tribunal esa es la interpretación correcta de la actuación supervisada, prevista en la Ley N° 4920,

que de otra forma, quedaría vaciada de contenido.----------

------ A continuación y previo abordar la crítica del resolutorio y tras citar los arts. 194, 196 y 197 de la Constitución Provincial y la Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública N° 4.920, afirman los presentantes que la función del Abogado Adjunto siempre está integrada con un Defensor o un Asesor en la faceta de supervisión, que el Ministerio Público de la Defensa Pública es autónomo y que la cuestión debatida en los presentes autos es propia y exclusiva del Órgano y ajena al control judicial.----------

------ Les agravia que, sin aclarar cuáles son los dictámenes que en forma exclusiva debe emitir la Asesora de Familia e Incapaces, se interpretó que la Abogada Adjunta no podía suscribirlos; asimismo cuestionan que se afirme que no se advertía que la vista hubiera sido supervisada pues no constaba en ella, la identidad ni la firma del supervisor.----------

------ A su entender, los jueces no pueden dictar pautas de organización y/o reglamentación del Ministerio de la Defensa Pública estándoles vedado reglamentar qué debe entenderse por supervisión o exigir al supervisor que suscriba los escritos o actuaciones del Abogado Adjunto.----------

------ Recuerdan que los Abogados Adjuntos actúan -según lo dispone la Ley N° 4920- bajo la supervisión de un Defensor o Asesor, más allá de su responsabilidad personal; y argumentan que en el caso de autos, al contestar la vista, la Abogada Adjunta actuó bajo la supervisión de un Asesor de Familia e Incapaces subrogante, ajustando su accionar a la doctrina emanada de este Superior Tribunal de Justicia, en el Expte. N° 19.520-V-2004 y a tenor de las recomendaciones dadas en uso de las facultades previstas en el art. 14 y concordantes de la Ley N° 4920, por el Sr. Defensor General, mediante Resolución N° 167/05, con motivo de lo resuelto por este Superior Tribunal de Justicia, en el punto 10 de la S.D. N° 09/S.R.E./05, dictada en autos: "V., F. M. s/ adopción simple" (Expte. N° 19.520-V-2004).----------

------ A todo evento, precisan que teniendo en cuenta la Resolución Interna N° 15/2005 D.G.E., Anexo I, que establece el orden de subrogancias, reglamentario del art. 39 de la Ley N° 4920, no existe ninguna posibilidad de que un Abogado Adjunto actúe sin supervisión.----------

------ Argumentan que el fallo impugnado, modificó de hecho la ley orgánica o bien, sancionó una norma reglamentaria, facultad exclusiva del Defensor General de la Provincia del Chubut o de los órganos y/o funcionarios del Ministerio de la Defensa.----------

------ Aseguran que, si la Alzada encontraba que la Ley N° 4920 estaba en pugna con la Constitución Provincial, debió ejercer el control difuso de constitucionalidad, y no lo hizo.----------

------ En otro orden de ideas, les agravia que el Tribunal se introduzca en una órbita que, constitucional y legalmente, es privativa del Ministerio Público, como lo es la reglamentación de la actividad que le es propia.----------

------ Consideran inexplicable que se interprete que existen dictámenes que sólo deben ser suscriptos por el Asesor de Familia e Incapaces.----------

------ Por el contrario, afirman que cuando se requiere dictamen de la Asesoría de Familia e Incapaces, -el que según aclaran, no es vinculante para el Juez- éste puede ser emitido por el titular del Ministerio o por un Abogado Adjunto, con supervisión del primero.----------

------ A juicio de los recurrentes, el Tribunal pudo discrepar con la opinión emitida, más no declarar la nulidad del dictamen.----------

------ Entienden que, a la luz del principio de unidad de actuación que rige al Ministerio de Pobres y Ausentes, debe tenerse por válido lo actuado por la Abogada Adjunta (art. 21, inc. 1º, Ley N° 4920).-

------ A fs. 216/230 vta. de autos, luce el recurso de inconstitucionalidad por gravedad o interés institucional por conflicto de poderes (art. 300 inc. 4 del C.P.C.C.) que también promueven por derecho propio y en orden a la representación acordada en los presentes autos, los integrantes del Ministerio de la Defensa Pública, contra la Resolución N° 103/06 CANO.----------

------ A fin de motivar la causal invocada, alegan que como consecuencia de una indebida interpretación de la Ley Orgánica de la Defensa, el pronunciamiento en crisis avanza sobre las funciones inherentes al Ministerio Público y lesiona una institución fundamental del ordenamiento provincial: el Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces, que hace a la esencia del sistema representativo republicano, que las provincias se han obligado asegurar y que la Nación les asegura, en orden al art. 5º de la Constitución Nacional, ratificada por el art. 1º de la Constitución Provincial.----------

------ Sostienen que en el supuesto de seguirse el criterio adoptado por la Cámara, debería nombrarse tantos Defensores Públicos y Asesores de Familia como Abogados Adjuntos, lo que redundaría en perjuicio del presupuesto de gastos del Poder Judicial y -en los hechos- supondría el certificado de defunción de estos funcionarios letrados.----------

------ Destacan que en la ciudad de Esquel, existen un Asesor de Familia e Incapaces y un Defensor Público en lo Civil, tan solo dos funcionarios, para ocho Tribunales: Cámara de Apelaciones, Cámara Criminal, Juzgado Correccional, Juzgado Penal de Niños y Adolescentes, Juzgado de Garantías, Juzgado de Familia, Juzgado Civil y Juzgado de Ejecución.----------

------ Explican que, el Defensor Civil es el primer subrogante legal de la Asesora de Familia e Incapaces, siendo frecuente su actuación en los procesos penales, donde -al mismo tiempo- confluyen víctimas e imputados menores.----------

------ Afirman que si se mantiene la sentencia dictada, el sistema colapsará y que, exigir la presencia exclusiva de Defensores y Asesores en el proceso, pondrá en riesgo la implementación de la reforma procesal penal y civil, pues de no autorizarse la participación de los Abogados Adjuntos, la asistencia a las audiencias, será de imposible cumplimiento.----------

------ Recuerdan que en aquella Circunscripción, donde la Cámara de Apelaciones tiene jurisdicción y competencia, los Abogados Adjuntos -cuya dignidad profesional se ve menoscabada por el fallo en crisis- han promovido demandas, han actuado en el proceso escrito como en el oral, en todos los juzgados de la ciudad tanto en

el ámbito civil como en el penal, aún ante la Cámara planteando recursos resueltos, sin que se declare nulidad alguna, corrigiendo en algunos casos resoluciones restrictivas de Primera Instancia.----------

------ Por último, hacen reserva de plantear el caso federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la Ley N° 48 por violación de los art. 5, 18, 122, 123 y concordantes de la Constitución Nacional, ante el hipotético caso de que en los presentes autos recaiga una sentencia adversa.----------

------ Corrido el traslado previsto en el art. 293 del C.P.C.C., la actora no se presentó, sí lo hizo el Señor Defensor General de la Provincia quien amplió los fundamentos de los recursos extraordinarios de casación previamente deducidos, y mantuvo la reserva del caso federal (fs. 275/280).----------

------ A su entender, la cuestión a dirimir -que denomina "innecesario conflicto intrapoder"- es de naturaleza contencioso-administrativa pues, compromete la competencia constitucional del órgano para organizar todo lo inherente al funcionamiento de las oficinas de la defensa y debe ser tratada por el Superior Tribunal en pleno.----------

------ Adhiere al planteo casatorio y de inconstitucionalidad oportunamente deducido en los presentes autos, postula la

definitividad de la sentencia impugnada y reproduce una cita de Ricardo Lorenzetti vinculada a la seguridad jurídica, para criticar con dureza la -a su juicio- infundada y drástica mutación jurisprudencial protagonizada por la Cámara de Apelaciones de Esquel.----------

------ Alega que el fallo en crisis -al que tacha de arbitrario- apareja un supuesto de gravedad o interés institucional por invadir la competencia propia del Ministerio Público a su cargo, afectando directamente a su representado, e indirectamente a todos los usuarios de la Defensa Pública y al sistema de justicia, toda vez que -de confirmarse la sentencia atacada- se vería seriamente comprometido el servicio que brindan las distintas oficinas que integran el ministerio pupilar.----------

------ Interpreta que el acto sentencial, vulnera derechos y garantías constitucionales tales como la igualdad ante la ley, la defensa en juicio, el debido proceso y el acceso irrestricto a la jurisdicción contempladas en los arts. 16, 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, como también los principios pro homine y de no regresividad regulados por el derecho internacional de los derechos humanos vigente en nuestro ordenamiento jurídico nacional y local.----------

------- El titular del Ministerio Público de la Defensa, reivindica su competencia para decidir autónomamente, el modo en que debe organizar el Ministerio de la Defensa a su cargo y resolver, con recursos propios, las funciones que constitucionalmente tiene asignadas; recordando, que en autos: "Q., E. O....", la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que, el deber del Ministerio Público de actuar en coordinación con las demás autoridades de la República, no puede ser convertido en subordinación, a riesgo de neutralizar el sentido mismo de su existencia. Y que, "la autonomía está precisamente asociada al cometido constitucional del Ministerio Público. Si hay algún sentido de la palabra autonomía que está presente en todas sus acepciones y usos, es el de excluir todo tipo de sujeción externa" (del voto de la Dra. Argibay, en autos: "Alas, Leonardo Fabián s/ recurso de casación", C.S.J.N., 30/08/2005).----------

------ En otro orden de ideas, el Magistrado acusa al Tribunal a-quo de no realizar el inevitable análisis consecuencialista que debe realizar todo Magistrado cuando de sus fallos pueden derivarse cuestiones de índole económica y presupuestaria.----------

------ Para el supuesto de quedar firme lo decidido por la Cámara de Esquel, profetiza un colapso a corto plazo del sistema judicial en su conjunto, fundamentalmente en los fueros penal y de familia,

donde la defensa pública interviene en más del 80% de las causas judiciales.----------

------ Por último, mantiene la reserva del caso federal, formulada al deducir los recursos extraordinarios de casación e inconstitucionalidad.----------

------ V.- A fs. 254 y vta., la titular de la Asesoría de Familia e Incapaces, sostuvo que las vistas no son vinculantes para el Juez, que no correspondía a su Ministerio expedirse sobre el fondo de la cuestión -si la demanda debe o no prosperar- y que debían tenerse en consideración los dichos efectuados por las niñas.----------

------ VI.- A fs. 256/261 vta., mediante Sentencia N° 234/2006, la Juez a-quo, hizo lugar a la demanda interpuesta, privando al demandado de la patria potestad de sus hijas.----------

------ La Cámara, confirmó -mediante S.D. N° 32/07 CANO (fs. 316/322 vta.)- la sentencia de Primera Instancia. El demandado, promovió contra ella, recurso de casación fundado en la causal prevista por el inc. "e" del art. 288 del C.P.C.C. (fs. 326/340 vta.), que la Alzada, denegó por inadmisible. (fs. 342/343). En definitiva, este Superior Tribunal de Justicia, -por S.I. N° 25/S.R.E./08- declaró inadmisible el recurso de queja por casación denegada deducido por el accionado.----------

------ VII.- **ANÁLISIS**.----------

------ 1.- La cuestión que se debate en los presentes autos, me recordó el derecho de todo niño a ser representado por medio de un representante o de un órgano apropiado. (Conf.: Convención de los Derechos del Niño, art. 12, 2da. parte)----------

------ Reflexioné, junto a Alejandro Cayetano Molina, que la intervención del Asesor de Menores hoy, no sólo tiene base legal en el Código Civil, sino también -a raíz del texto del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño- constitucional ("Intervención del Ministerio Público de Menores en toda clase de procesos: ¿imposición de la ley común o de la Constitución Nacional?, conf.: "Minoridad y Familia", Entre Ríos: Delta Editora, Año 1997, N° 2, pág. 49).-------

------ Estudié su historia, (Conf.: A., H., "Tratado Teórico Práctico Derecho Procesal Civil y Comercial", Bs. As., Ediar, Año 1958, Tomo III, Organización Judicial, pág. 357) y -siguiendo autorizada doctrina- analicé sus funciones. (Highton de Nolasco, Elena I., "Funciones del Asesor de Menores, Alcance de la Asistencia y Control", LL 1978-B-904; Busso, Eduardo B., "Código Civil Anotado", Buenos Aires, Ediar: Año 1958, Tomo I, art. 59; Díaz, Clemente, "Instituciones de Derecho Procesal", Buenos Aires:

Abeledo-Perrot, Año 1972, Tomo II- Vol. A, Teoría de la Jurisdicción, pág. 504, Rivera, Julio César, "Código Civil Comentado. Títulos Preliminares-Personas" Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, Año 2004, pág. 256; Salas, Acdeel "Código Civil Comentado", 2da. edición actualizada, Buenos Aires: Depalma, Año 1981, pág. 44; Llambías, Jorge Joaquín, "Código Civil Anotado", Buenos Aires, Abeledo-Perrot: Año 2002, Tomo I-A, pág. 229).----------

------ Repasé versada doctrina y jurisprudencia, vinculada a la naturaleza promiscua de su intervención y a las consecuencias que acarrea su omisión. (D´Antonio, Daniel Hugo, "Derecho de Menores", Buenos Aires, Astrea, Año 1994, pág. 388; C.S.J.N., Fallos, 305:1945; 320:1291; 323:1250; 325:1347).----------

------ Revisé la Carta Magna Provincial (arts. 194 y 196), la Ley N° 4920, en particular doctrina y jurisprudencia vinculada al principio constitucional de autonomía funcional que caracteriza al Ministerio Público. (C.S.J.N., Fallos, 315:2255; "A., L. F. s/recurso de casación", A. 138 XL del 30/08/2005; Eugenio Luis Palazzo, "La autonomía funcional del Ministerio Público y la habilitación para dictaminar", en E.D. 175:377; Marchena Gómez, Manuel, "El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro", Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Año 1992, pág. 160, entre muchas otras).--------
---

------ Reparé atentamente, la intervención que le cupo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la cuestión que se suscitó entre el Señor Defensor General de la Nación y el Defensor Oficial ante ese Alto Tribunal (Fallos, 320:2045).----------

------ 2.- Tras lo cual abordé, ejerciendo la competencia que atribuye a esta Sala Civil el art. 179 inc. 3 de la Constitución Provincial, el conocimiento de los presentes autos, en los que la Cámara de Apelaciones de Esquel declaró -sin más- la nulidad de la vista obrante a fs. 172/172 vta. suscripta por la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces.----------

------ 3.- La aclaración formulada en torno a la competencia, está dirigida a soslayar la alegación que, -tardíamente- el Señor Defensor General, formuló a fs. 275/280 luego de haber sido consentida la competencia de esta Sala Civil (S.I. N° 96/S.R.E./07, debidamente notificada al Ministerio Público de la Defensa a fs. 79 del Expte. N° 20.666/06) y sin que hubiera sido denunciada hipótesis alguna de conflicto de poderes, que imponga la actuación de este Superior Tribunal de Justicia, en pleno, según lo ordena el art. 179 inc. 1. 1.2 de la Carta Magna local.----------

------ A todo evento y a propósito del distinto criterio expuesto por el titular del Ministerio Público de la Defensa, merece señalarse que

el "principio de unidad de actuación" tantas veces invocado por todos y cada uno de los órganos que integran el Ministerio Público de la Defensa y que está orientado a garantizar el derecho a la igualdad de aplicación de la ley a todos los ciudadanos, exige que su actuación no sea contradictoria, que se efectúe conforme a los mismos criterios de interpretación y aplicación de la ley, siguiendo pautas internas que determinen esa unificación y no, como en el caso de autos, en que se advierten actuaciones antagónicas entre sí. En efecto, a más de la señalada en el párrafo anterior, vinculada a la competencia de esta Sala Civil, subrayé en el capítulo de antecedentes, que al dictaminar la Abogada Adjunta, aconsejó rechazar la demanda, mientras que la titular de la Asesoría de Familia de Incapaces declaró que no correspondía a su Ministerio pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, esto es, si la demanda debía o no prosperar.----------

------ 4.- Prosiguiendo el análisis, advierto que en el sub-lite, se han inobservado, preceptos considerados de carácter imperativo, que justifican, -del modo y manera que propondré al acuerdo- la anulación oficiosa del pronunciamiento impugnado, aún en ausencia de una estimulación recursiva idónea, esto es, sin que se haya invocado el recurso de casación por quebrantamiento de formas previsto por el art. 287 del C.P.C.C..----------

------ La solución que propongo, me exime del deber de reexaminar en forma plena, si los recursos extraordinarios intentados, cumplieron o no, los recaudos de admisibilidad. No verificaré si el demandado, estaba legitimado para plantearlos, más aún, teniendo en cuenta que, tanto la Asesora de Menores e Incapaces (fs. 180) como los casacionistas -tal como reseñé en el capítulo de antecedentes-, coincidieron en dar, a todas las intervenciones de aquel Ministerio, carácter no vinculante. Conceptos, que -además- se comparten plenamente.----------

------ Por el mismo motivo, no me detendré a evaluar si, los remedios intentados por la Defensa, cumplían acabadamente con los recaudos contemplados en el inc. “a” del art. 288 y 4to. del art. 300, ambos del C.P.C.C..----------

------ 4.1.- Ello así, pues sólo procediendo pretorianamente, es como se desembaraza del defecto que contiene el decisorio, que es justamente, el que imposibilita examinar los motivos del recurso intentado. (Conf.: Hitters, Juan Carlos, “Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación”, 2da. Edición, La Plata, Ed. Librería Editora Platense S.R.L., Año 1998, pág. 653; Tessone, Alberto J., “Recursos Extraordinarios en los Procesos Civil y Comercial, de Familia y Laboral de la Provincia de Bs. As. Recurso de Nulidad Extraordinario”, La Plata, Librería Editora Platense S.R.L., Año 2004, Tomo I, pág. 194).----------

------ En efecto, los jueces podemos -en principio- declarar de oficio la nulidad de los actos procesales, cuando se trate de una nulidad absoluta, entendiéndose que en tal caso, está interesado el orden público.----------

------ Ello es así, en virtud del principio de indisponibilidad de ciertas formalidades esenciales del proceso civil y solo tienen ese carácter, aquéllas que han sido instituidas, precisamente en salvaguarda del interés general.----------

------ 4.2.- Así por ejemplo, los cánones atributivos de jurisdicción... y en general, los que tienden a la preservación del debido proceso legal. La inobservancia de preceptos de este tipo, conduce irremediablemente a la anulación aún de oficio, de los actos viciados, pues se trata de formalidades imperativas e indisponibles, no susceptibles de renuncia por las partes. (Conf.: Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As., comentados y anotados", Buenos Aires, 2da. edición, reelaborada y ampliada, Librería Editora Platense, Abeledo-Perrot, Año 2002, Tomo II-C, pág. 314).----------

------ Sabido es que la función jurisdiccional, consiste en aplicar la voluntad abstracta de la ley al caso concreto y que la competencia, es la aptitud o capacidad que tiene un tribunal para ejercer en

ciertos casos, la función jurisdiccional. Las reglas de competencia, delimitan los supuestos en que cada tribunal, debe ejercer la jurisdicción.----------

------ 4.3.- Atendiendo a un criterio funcional, la competencia, se distribuye por grado y tratándose de las atribuciones de un Poder del Estado, es de orden público y debe declararse de oficio. El orden de las apelaciones y de las instancias, dice Couture, pertenece a la ley y no a la voluntad de las partes (Conf.: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, 1ra. edición, 1942, pág. 367).----------

------ En esta materia, hay que distinguir dos aspectos diferentes uno, que se relaciona con el derecho que se otorga a los interesados para impugnar el fallo, que es una facultad de orden individual y de interés privado; otro, que mira a la organización de los tribunales, la jurisdicción y los poderes de los jueces, lo cual afecta, indudablemente, al orden público. (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto G., "El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil", Buenos Aires: Ed. Astrea, Año 1989, Tomo II, págs. 1 y sgtes.).------

------ 4.4.- Al tratar "los grados de la competencia. La única o múltiple instancia", Bacre, define a la instancia, como "una petición o requerimiento de parte dirigida al juez para que dicte una resolución. Agrega que el proceso que se inicia con la demanda y

que culmina con la sentencia firme, debe transitar por diversas etapas o instancias (introductiva + probatoria + decisoria + impugnativa). De tal modo, la cuestión puede desarrollarse en una primera instancia, segunda o ulterior, si los ordenamientos legales lo prevén".----------

------ "Estas etapas o instancias están preestablecidas por la ley, que es la que crea los grados dentro de los cuales, se resuelven los asuntos. Las partes, ni el juez pueden generar por su cuenta una instancia, un grado. La instancia, no depende de la voluntad del juez ni de las partes; de ellos depende la formación e instrucción del proceso, pero no la instancia, que es independiente, de toda otra voluntad extraña que no sea la de la ley, que determina en términos generales en cuántos períodos, debe actuar un juez y que se va agotando en plazos" (Conf.: "Recursos Ordinarios y Extraordinarios", Buenos Aires, Ediciones La Rocca, Año 1999, págs. 82 y sgtes.).----------

------ Y, las Cámaras de Apelaciones, son competentes para entender...en todos los recursos ordinarios que conforme con la legislación vigente se deduzcan contra las resoluciones de los Jueces Letrados de Primera Instancia en sus respectivas Circunscripciones Judiciales (art. 12, inc 2) Ley N° 1130).----------

------ 5.- A propósito de la cuestión que vengo tratando, he sostenido que la competencia de la Alzada, es de orden público y las prescripciones del Código de Procedimiento sobre el régimen de los recursos, imperativos, porque se vinculan a la estructura de los procesos y a la naturaleza de los tipos de resolución judicial (Conf.: Colombo, Carlos, "Código Procesal Civil", Buenos Aires, 4ta. ed. act., Abeledo Perrot, Tomo I, pág. 451, art. 276, Loutayf-Ranea, op. cit., págs. 14/15). En el mismo sentido, la Jurisprudencia Nacional, ha señalado: "...la Alzada, como Juez del recurso de apelación, debe reveer la tramitación dada a éste en el Juzgado a-quo, es que resulta obligatorio examinar la procedencia formal del recurso, antes de entrar al fondo de la causa" (Cám. Nac. Civ., Sala A, 20/12/68, LL 136:1087, 22246-S y 3/6/69, ED 29:468, Sala F. Rep. ED 16.762 Nro. 31, íd. Sala B Rep ED 16.762 Nro. 32 y ED 45:311; Sala A, ED 26:463) (Conf.: S.T.J.CH. S.D. N° 20/S.R.E./05).----------

------ 5.1.- Tal como surge de la reseña de lo actuado, desarrollada en el capítulo de "antecedentes" que preceden este análisis, la actora, dedujo recurso de reposición y apelación en subsidio contra la providencia simple que tuvo por contestada la vista y que fijó nueva audiencia para alegar sobre el mérito de la prueba.----------

------ 5.2.- Por su parte, la Juez a quo, imprimió al recurso deducido, distinto tratamiento según el objeto de la impugnación y las partes involucradas.----------

------ 5.2.1.- En cuanto al ataque dirigido a la vista contestada por la Abogada Ajunta de la Asesoría de Menores e Incapaces, decidió sustanciarlo y ordenó correr traslado del planteo a la titular del organismo, por las razones que expresó.----------

------ 5.2.2.- Respecto a la fijación de nueva audiencia para alegar sobre el mérito de la prueba, la sentenciante de Primera Instancia, rechazó la reposición deducida y la apelación subsidiariamente interpuesta, por no ser la impugnada, una sentencia interlocutoria y no causar gravamen irreparable a la actora recurrente.----------

------ 6.- Ello motivó, que la actora, interponga un recurso de queja por apelación denegada, lo que legalmente habilitó la jurisdicción revisora, únicamente -reitero- en cuanto a la segunda parte de la providencia que ratificó la decisión de celebrar la nueva audiencia para alegar.----------

------ Esto es así, pues un presupuesto indispensable de la admisibilidad del recurso de queja, es la existencia de una denegatoria por parte del a-quo, ante la deducción del recurso de apelación. (Conf.: Rivas, Adolfo A., "Derecho Procesal. Tratado de

los Recursos Ordinarios", Buenos Aires, Editorial Ábaco, Año 1991, Tomo II, pág. 760; Levitán, José, "Recursos en el Proceso Civil y Comercial Ordinarios y Extraordinarios", Buenos Aires, Ed. Astrea, Año 986, pág. 113; Hitters, Juan C., "Técnica de los Recursos Ordinarios", op. cit., pág. 415).----------

------ 6.1.- La cuestión vinculada a la nulidad de la vista contestada por la Abogada Adjunta -la primera parte de la providencia de fs. 176-, en cambio, no fue resuelta por la Juez de Primera Instancia.---

------ En efecto, una vez respondido por la titular de la Asesoría de Menores e Incapaces, el traslado ordenado del recurso de reposición y apelación subsidiariamente interpuesto por la actora contra la primer parte de la providencia simple que tuvo por contestada la vista suscripta por la Abogada Adjunta, la Juez de Primera Instancia, no resolvió la cuestión y es de la esencia del recurso de revocatoria que el órgano que dictó la resolución, decida si la impugnada fue dictada conforme a derecho y que la intervención del Tribunal de Alzada, a través de la apelación en subsidio únicamente procede en el caso, de que no se obtenga la reparación por medio de la revocatoria (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto G., op. cit., tomo II, pág. 347).----------

------ 7.- Por tal motivo, y teniendo en cuenta que la habilitación de la potestad revisora de la Cámara requiere el necesario antecedente

de su planteamiento y decisión previos por el a-quo, pues de lo contrario se violaría la garantía de la doble instancia, entiendo que al dictar la nulidad de la vista, sin que la Juez de Primera Instancia haya resuelto el recurso de reposición planteado contra la providencia que la tuvo por contestada, incurrió en un manifiesto exceso de jurisdicción, que autoriza, la anulación oficiosa de la sentencia. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ 8.- Sin perjuicio de la solución anulatoria que propongo al Acuerdo cabe recordar que la sentencia de primera instancia (fs. 256/261 vta.) que hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. V. P. contra el Sr. J. J. R. M., quedó firme, resultando incuestionablemente abstracto que se ordene dictar nueva sentencia por los subrogantes legales, tal la manda del art. 296 2da. parte del C.P.C.C.. Este Cuerpo ha reiterado en distintos pronunciamientos que "Es criterio sostenido desde antiguo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no procede dictar pronunciamientos respecto de cuestiones que le son sometidas, cuando las circunstancias sobrevinientes tornan inoficiosa su intervención" (S.I. N° 08/94). Ello, desde que es exigible actualidad de gravamen para emitir pronunciamiento. "Allí donde no hay discusión real entre actor y demandado, sea porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción, o donde las cuestiones a decidir no son concretas o los

sucesos ocurridos han tornado imposible acordar una reparación efectiva, la causa debe ser considerada abstracta" (Fallos, 193:524). Y en similares términos, se expide en: Fallos, 243:146; 244:298; 247:482; 253:346; 267:499; 272:130 y 167, 274:49; 286:220; 293:42; 296:404; 297:30; 302:721 y muchos otros; S.T.J.CH., S.D. N° 03/S.C.A./02.----------

------ Así es, por cuanto "El pronunciamiento del tribunal debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque fueren sobrevinientes a la interposición de la acción..." de lo contrario" se torna abstracta al haber desaparecido las condiciones constitutivas del objeto de la decisión "(S.T. San Luis, 04/11/01, "Aguilar...", LL Gran Cuyo 2001-1009, conc. C.S. Tucumán, E.D. 142:95). Si "cualquier decisión en relación a la pretensión expuesta en la demanda, resulta meramente teórica, inútil e inoficiosa, y por lo tanto impropia de la función judicial, corresponde declarar extinguida la controversia por haberse tornado abstracta la cuestión litigiosa" (S.C.B.A., "Y.P.F. S.A..." (17/12/96), "D´Argentio...", (11/03/97). **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A la primera cuestión, el Dr. Caneo dijo:----------

------ I.- El Ministerio de Menores, según lo denomina Vélez Sársfield en el art. 59 del C.C., configura una de las instituciones

señeras en materia de amparo a los incapaces en general y a los niños en especial.----------

------ Siguiendo tradiciones de raíz española, los antecedentes del derecho patrio demuestran que la representación de menores ha constituido una preocupación prioritaria para el ordenamiento jurídico de nuestro país, ya en su organización.----------

------ Indica la historia, que desde principios del Siglo XVIII el Cabildo de Buenos Aires, designaba anualmente un Defensor de Pobres. En 1761, el Gobernador dispuso, que las magistraturas de pobres y menores fueran desempeñadas por un solo Regidor, pero en 1764, se separaron nuevamente o sea que se volvió al sistema que contemplaba la función del Defensor de Menores en cabeza de un Regidor (Conf.: Zorraquín Becú, R: "La Organización Judicial en la Epoca Hispánica", año 1952, pág. 58; Nolfi, L.M., su nota en "La Ley", Diario del 23/05/1996).----------

------ Esta última, es la que ha venido a recalar a partir de 1871, en el art. 59 del Código Civil, mereciendo diversas denominaciones según las leyes locales de organización de los tribunales, incluyéndose la de Asesor de Menores por la Ley Nacional 1893. A partir de ese momento, en el orden federal, quedaban demarcados los límites de distintas funciones del Ministerio Público, por un lado, la función fiscal, por el otro, la de la defensa de las personas

en situaciones especiales, aquéllas que el Estado, no puede dejar de considerar cuando los sujetos son pobres o están ausentes o, aunque puedan, no provean a su defensa en los procesos penales y por último, cuando quedan incluidos en la situación jurídica de ser menores o incapaces.----------

------ En general, el Ministerio Público adquirió, a partir de la reforma de 1994, jerarquía constitucional y como directa consecuencia su función -entre ellas la prevista por el art. 59 del C.C.- se "constitucionalizó" (ED 175:377).----------

------ En el orden provincial, se ha mantenido la división citada, incluyendo el Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces no sólo a los Defensores de Pobres y Ausentes, sino también a los Asesores Civiles de Familia e Incapaces, éstos últimos, para dar cumplimiento con una norma de derecho común, como lo es el art. 59 del C.C..----------

------ En efecto, la Ley N° 4347 asignó a los Asesores Civiles de Familia e Incapaces, las funciones inherentes al Ministerio Pupilar (art. 78) entre ellas, la de ejercer la representación promiscua de los menores de edad e incapaces, en las causas que se tramiten ante los Juzgados de Familia.----------

------ Posteriormente, la Ley Orgánica de Pobres, Ausentes Menores e Incapaces -Nro. 4920- precisó que el Asesor de Familia e Incapaces, interviene, en los términos del art. 59 del C.C., en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte a la persona o bienes de menores o incapaces, entablando las acciones o recursos que sean pertinentes.----------

------ El art. 59 del Código Civil establece que además 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. Y el art. 494 del mismo Código, 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 hubiese intervenido el Ministerio de Menores.----------

------ Ahora bien, al tomar participación, la actuación de este órgano, debe sujetarse a las disposiciones legales que rigen la de todas las partes en el proceso habida cuenta que la normativa no fija ninguna clase de excepción.----------

------ Entre ellas, la legitimación, es un presupuesto esencial para la actuación en juicio que los jueces deben verificar -aún de oficio- (Fenochietto, Carlos - "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado", Astrea, Buenos Aires, 1.999, Tomo 2, pág. 370) -aún- respecto del órgano Ministerio Público.----------

------ A propósito de esta cuestión, tal como lo recordó el Magistrado prevotante, y en oportunidad de conocer en la presentación efectuada por el Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Alto Tribunal, interpretó que debía resolver y decidió, cuál de esos dos funcionarios, tenía legitimación legal para actuar en la instancia como Defensor Oficial (Fallo, 320:2045, "Defensor General de la Nación").----------

------ En igual sentido, el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, analizó la legitimación del Asesor Tutelar para intervenir, en autos: "Comisión Municipal de la Vivienda C. G, M.E. y/u otro" (LL 2002-D-723).----------

------ Ello me induce a concluir, luego de analizar exhaustivamente la presente causa, que -lejos de constituir el sub-lite, un conflicto de poderes- la cuestión que se debate en los presentes autos, es eminentemente procesal -y es obvio, que así lo entendieron quienes suscribieron los recursos extraordinarios- y debe ser resuelta,

conforme la competencia que le acuerda a este Tribunal, el art. 179 inc. 3 de la Constitución Provincial, lo que me impulsa -en total coincidencia con lo sostenido por el Magistrado que me precede en el voto- a ratificar la competencia de esta Sala Civil, tardíamente cuestionada por el Señor Defensor General a fs. 275, pues una vez consentida la resolución que la ha declarado o admitido -S.I. Nº 96/S.R.E./07- no es dado cuestionar la competencia, por razones de estabilidad y seguridad procesal (Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación comentados y anotados"- Abeledo Perrot, Tomo II-A-pág. 11). ----------

------ II.- Despejada esta cuestión, compruebo, que en su tramitación, se han inobservado preceptos de carácter imperativo que me imposibilitan examinar los motivos invocados en los recursos de casación extraordinarios intentados y que autorizan a esta Sala -tal como lo propone al acuerdo, el colega que me precede en el voto- a declarar, de oficio, la nulidad de la sentencia impugnada.----------

------ Esta solución se impone en la medida en que se constata la transgresión de las leyes atributivas de jurisdicción, que son de orden público, indisponibles, instituidas en función del interés general y que, no pueden ser relegadas por el Juzgador o las partes. Aquí, las formas se alzan a la condición de instrumentos

establecidos por la ley para tornar operativa la garantía constitucional de la defensa en juicio, por lo que su omisión o transgresión es severamente sancionada. Y en mérito a que no se encuentra excluido este Tribunal, de velar por la estricta observancia de las formas instituidas por la ley para la mejor administración de justicia, detectada la violación, habrá de actuar, aún de oficio, a fin de recomponer las garantías constitucionales desoídas.----------

------ Explica Roberto O. Berizonce, que la doctrina que sustenta la anulación oficiosa, haciendo referencia a la vía pretoriana en la Provincia de Buenos Aires de la declaración oficiosa de nulidad, se asienta básicamente en la concepción de las denominadas normas procesales imperativas o impositivas, y su diferenciación de aquellas otras comunes, meramente dispositivas ya formuladas por la dogmática clásica. Mientras la violación de los preceptos imperativos genera nulidades que se consideran sustanciales, en cambio el menoscabo de las normas meramente dispositivas, originan tan sólo nulidades accidentales, propias de los puros vicios de la actividad.----------

------ En torno a esta diferenciación habían laborado profusamente la doctrina vernácula, desde Couture, pasando por Lascano, Alsina y Podetti, entre otros. Las formas sustanciales, son genéricamente aquéllas establecidas en función del orden público, indisponibles

por definición para las partes, irrenunciables, de ahí el deber del órgano de verificarlas, relevarlas y declararlas oficiosamente. "El concepto de sustancialidad de las formas se asienta, en esencia, en el resguardo de los principios constitucionales que aseguran el debido proceso; éste es el fundamento último en el cual reposan todas las nulidades sustanciales y la consecuente indisponibilidad de ciertas formalidades deben ser necesariamente resguardadas, aún oficiosamente" ("La casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en la doctrina jurisprudencial", publicado en Revista de Derecho Procesal 2, Rubinzal Culzoni, 1999, págs. 337 y sgtes.).----------

------ III.- Profundizando aún más el sentido de mi voto, se hace necesario puntualizar que la competencia es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado (Alsina, "Tratado", 2da. ed., V. II, pág. 512, letra "g"); Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y comentado", 4ta. Ed., T° V., pág. 12) comprendiendo la misma todos los poderes inherentes a la función judicial, se refieran ellos a la cognición o a la ejecución (Palacio, "Derecho Procesal Civil", Edit. Abeledo Perrot, v. II, pág. 373, nro. 163) y por tanto, es el presupuesto liminar de un proceso tramitado en legal forma (Morello-Passi Lanza -Sosa- Berizonce, "Códigos Procesales", Ed. Abeledo Perrot, v. IV, pág. 417), que inviste al juez considerado como competente, con el deber y el derecho de administrar justicia en el caso concreto con exclusión de

todo otro órgano jurisdiccional (Prieto Castro, “Derecho Procesal Civil”, Madrid, 1964 I Nº 142, pág. 210). Así entonces los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia, siendo precisamente ésta, la que fija los límites dentro de los cuales el órgano jurisdiccional puede ejercer esa jurisdicción, conceptuada como potestad de administrar justicia (Alsina “Tratado”, 2da. ed., II, pág. 511, letra “g”).----------

------ En un sentido objetivo, la competencia está determinada por las reglas que el legislador ha seguido para atribuir a los distintos órganos jurisdiccionales, el conocimiento de las causas sometidas a su decisión (Prieto Castro, op. cit). Entre ellas, las establecidas por razón del grado, se instituyen con carácter absoluto, con el fin de organizar una buena administración de justicia y su violación, autoriza la declaración de nulidad, aún de oficio, tal como aquí se propone.----------

------ En ello, está comprometido el orden público procesal, y toda vez que la cuestión se refiere a la jurisdicción y competencia funcional, el orden de las apelaciones corresponde al sistema de la ley. Como lo enseñaba, Couture, la pluralidad de instancias podría desnaturalizarse, si se subordina a la voluntad del primer juez la admisibilidad de los recursos o la forma y efectos de concederlos. (Acosta, José V., “Procedimiento civil y comercial en segunda instancia”, Tomo I, Rubizal Culzoni, Santa Fe, 1981, pág. 173).-----

------ IV.- En el sub-lite, la Cámara de Esquel, declaró la nulidad de la vista contestada por la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces, obrante a fs. 172 y vta. y de los actos que fueran su consecuencia, sin estar legalmente habilitada para hacerlo.----------

------ Llego a esta conclusión, tras verificar que la Juez de Familia, no resolvió, en Primera Instancia, el recurso de reposición planteado contra el auto que tuvo por contestada la vista suscripta por la Abogada Adjunta. Sólo se limitó a correr traslado del mismo a la titular de la Asesoría de Familia e Incapaces. Tampoco concedió la apelación subsidiariamente deducida, como era menester para habilitar la jurisdicción revisora de la Alzada.----------

------ Aquí es necesario recordar que el grado es el elemento o factor funcional en la determinación de la competencia. En efecto, en nuestro ordenamiento procesal, predomina el sistema del doble grado de conocimiento. El principio general en esta materia, es que el juez competente es el de primer grado o de primera instancia, para el conocimiento y decisión de la causa, y el de segundo o ulterior grado para conocer de los recursos que se autorizan contra las decisiones de aquél (Podetti, Ramiro J., "Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral -Tratado de la competencia", pág. 294).----------

------ En el caso de autos, la Alzada actuó prematuramente un "saltum", vedado por la naturaleza absoluta e indisponible -aún para el Tribunal-, de la competencia establecida en razón del grado. Tal exceso de jurisdicción, según lo anunció el primer votante, conduce a declarar de oficio la nulidad de la sentencia impugnada. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ V.- A todo evento, no quiero dejar de señalar que el recurso de queja por apelación denegada admitido por la Alzada, según resulta de los agravios desarrollados por la actora recurrente, se limitó a impugnar el segundo párrafo de la providencia de fs. 176 que resolvió ratificar la fijación de nueva fecha para celebrar la audiencia para alegar sobre el mérito de la prueba y rechazó el recurso de apelación subsidiaria por entender la a-quo, que la impugnada, no era una sentencia interlocutoria ni causaba en la apelante, gravamen irreparable que lo autorice.----------

------ De allí que mal puede interpretarse que este recurso hubiera habilitado la competencia revisora de la Alzada, respecto de una cuestión no decidida previamente por la Juez de la Primera Instancia, como era la validez de la vista contestada por la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces.----------

------ VI.- Cierto es que, en casos como el presente, en que se impone declarar la nulidad del pronunciamiento impugnado, el

código de rito, ordena disponer que los respectivos subrogantes legales del tribunal que consumó la nulidad sustancien el proceso o dicten sentencia según corresponda (Conf.: arg art. 296 2do. pfo. del C.P.C.C.).----------

------ Esta solución, teniendo en cuenta que la cuestión de fondo ha sido definitivamente resuelta, resulta improcedente, pues obligaría al Tribunal a declarar un pronunciamiento abstracto, tal como ajustadamente lo anticipa en su voto, el colega preopinante. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A igual cuestión, el Dr. Pasutti dijo:----------

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. Royer y Caneo, los que conforman la voluntad de la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3.555, en concordancia con los arts. 2º y 3º de la Ley Provincial Nº 5.475 y el Acuerdo Nº 3.202.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ Tal como he votado la primera cuestión, resuelvo la presente en el sentido de: 1) Decretar la nulidad de la sentencia de fs. 195/196 vta. (art. 287 del C.P.C.C.), sin disponer el reenvío de las

actuaciones, en la forma prevista por el art. 296 2da. parte del C.P.C.C., porque la cuestión que motivó los recursos planteados ha devenido abstracta; 2) En casos como el presente, en que la anulación de la sentencia se dispone ex officio, sin que la recurrente hubiera vertido agravios concordantes con la solución adoptada, este Superior Tribunal, resolvió imponer las costas del recurso por su orden (art. 68, 2da. parte del C.P.C.C.) (Conf.: S.T.J.Ch., S.D. N° 35/S.R.E./99; 04/S.R.E./06). Esta es la solución que propongo se adopte en el sub-lite. No corresponde regular honorarios profesionales, en razón al carácter en que los abogados de la defensa instaron la actuación de este Cuerpo y el modo en que se resuelve la peculiar cuestión debatida en los presentes autos. (Conf.: juego armónico de los arts. 59 de la Ley N° 4920 y arts. 2 y 12 del Dto. Ley N° 2200, T.O. Dto. N° 138/99, de aplicación analógica.).----------

------ A la misma cuestión, el Dr. Caneo dijo:----------

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propicia el Dr. Royer.----------

------ A la misma cuestión el Dr. Pasutti dijo:----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión.----------

------ Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ 1º) **ANULAR** la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Esquel de fs. 195/196 vta. (art. 287 del C.P.C.C.), sin disponer el reenvío de las actuaciones, en la forma prevista por el art. 296 2da. parte del C.P.C.C..----------

------ 2º) **IMPONER** las costas del recurso por su orden (Conf.: art. 68, 2da. parte del C.P.C.C. y S.T.J.Ch., S.D. N° 35/S.R.E./99; 04/S.R.E./06).----------

------ 3º) **NO REGULAR** honorarios profesionales (Conf.: juego armónico de los arts. 59 de la Ley N° 4920 y arts. 2 y 12 del Dto. Ley N° 2200, T.O. Dto. N° 138/99, de aplicación analógica.).---------

------ 4º) **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo. Dres. José Luis Pasutti – Fernando S.L.Royer – Daniel Luis Caneo.-

Recibida en Secretaria el 02 de Septiembre del año 2008.-

Registrada bajo el N° 07 S.R.E. Conste.-

Fdo. Dra. Carmen Velez - Secretaria