000420/2009

---- Trelew, de agosto de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación en subsidio del de revocatoria interpuesto y fundado a fs. 33/35, contra la providencia de fs. 28, concedido que fuera el mismo a fs. 36vta.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 28 la Sentenciante de grado dispone se haga saber a la Asesoría de Familia e Incapaces que deberá –algún funcionario de ese Ministerio- ejercer la representación directa de los menores involucrados en el presente trámite, sin perjuicio de la representación promiscua que le corresponde. Funda lo resuelto en que el objeto de la medida consiste en procurar la protección de los derechos de los niños ante hechos de violencia producidos por su progenitor y en que se desconoce el paradero de la progenitora de los mismos.----------

---- II.- A fs. 33/35 la Dra. S. C. Z., Asesora ad hoc de la Asesoría de Familia e Incapaces, plantea recurso de reposición con apelación en subsidio contra lo resuelto. Invoca que el decreto confunde el significado de representación promiscua, sus efectos, alcance de la misma y la diferencia con la representación directa. Analiza el rol del Asesor de Incapaces y la manera en la que el mismo se fue modificando con el transcurso del tiempo. Afirma la apelante que en virtud de su rol funcional tiene amplias facultades para iniciar y/o peticionar todas las medidas que considere necesarias y que es el propio Ministerio quien evalúa la oportunidad de las mismas sin recibir ingerencias (art. 120 CN). Se agravia de la afectación de la autonomía del Ministerio de la Defensa Pública Provincial, en lo que refiere a exclusivas y excluyentes facultades que ostentan sus miembros en cuanto a la oportunidad de su intervención y el carácter de la representación que asumen. Cita jurisprudencia que respalda la autonomía del Ministerio Público. Invoca que la intervención del Asesor es excluyente (art. 22, ley 4920), máxime si en el presente caso no se han evidenciado intereses contrapuestos entre los menores. Concluye que hasta el momento no correspondería cambiar el carácter de la representación asumida o nombrar a otro funcionario para que ejerza la representación directa. Al analizar la procedencia del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto plantea la inconstitucionalidad de lo dispuesto por el art. 498, inc. 5º del CPCC. Hace reserva de caso federal. Peticiona se haga lugar a la revocatoria intentada.----------

---- III.- A fs. 35/vta. la Juez de grado rechaza el recurso de revocatoria intentado. Califica de evidente a la existencia de intereses contrapuestos del padre respecto de sus hijos, circunstancia que afirma hace procedente la representación directa de los menores por parte de un funcionario de la Asesoría de Familia e Incapaces. Afirma que resulta errónea la interpretación de la ley 4920 que la Asesora Ad Hoc pretende darle en cuanto a la independencia del Ministerio por mandato constitucional. Sin perjuicio de entender que tratándose de un proceso sumarísimo rige el principio de inapelabilidad,

considerando los intereses vinculados a la cuestión planteada, concede en relación y con efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto en subsidio y tiene por fundado al mismo. Ordena la extracción de copias a fin de formar incidente de apelación.----------

---- IV.- Le corresponde a este Tribunal examinar la admisibilidad del recurso de apelación, sin estar obligado ni por la voluntad de las partes ni por la concesión hecha por el Juez de grado, por más que se halle consentida (esta Sala, SIC 47/07). ----------

---- En ese sentido, cabe recordar, que como todo lo vinculado a la competencia de grado es de orden público, no puede desde ningún aspecto obligarse al Tribunal de Alzada a intervenir en un asunto que no le corresponde; y es él, quien en definitiva debe resolver sobre tal cuestión. La Alzada –se dice- “es juez del recurso” y sólo ella regula la competencia funcional que le concierne, la que surge únicamente de la ley (STJCh., S.C.A. N° 04/05, esta Sala SIC 47/07).----------

---- Ejerciendo esa primera misión de Alzada, corresponde a este Cuerpo verificar si se cumplen los requisitos de admisibilidad de la apelación deducida en subsidio del recurso de revocatoria, la que fuera concedida a fs. 36vta.----------

---- La providencia cuestionada fue dictada en el marco de un proceso de protección contra la violencia familiar, trámite que se encuentra regulado por la Ley XV, Nº 12. El art. 20 de dicha normativa establece que en todo lo que no esté previsto, serán de aplicación subsidiaria la Ley III Nº 21 (antes Ley Nº 4347), el Código Procesal Civil y Comercial, el Código Procesal Penal y el Código Contravencional.----------

---- Ello así, teniendo como origen el recurso interpuesto la resolución dictada por la Jueza de Familia Nº 2 de la ciudad de Puerto Madryn, Dra. V., resulta de aplicación supletoria lo dispuesto por la Ley 4347 y, a su turno, por remisión también de ésta última (arts. 98 y 129, Ley 4347), lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial.-

---- En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 125 y 87 inc. l) de la Ley 4347, resulta de aplicación el proceso sumarísimo a las decisiones relativas a la situación jurídica del menor de edad o de su grupo familiar en caso de malos tratos físicos o psíquicos, abuso sexual y en todo asunto relativo a la protección de personas y, de conformidad con lo dispuesto por el art. 498, inc. 5º del CPCC, en tal tipo de proceso sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias.----------

---- Como lógica consecuencia de lo expuesto, la providencia apelada, la que fuera dictada en el marco de un proceso sumarísimo y no encuadra en ninguna respecto de las cuales el inc. 5º del art. 498, CPCC, contempla su apelabilidad, resulta inapelable, lo que determina la inadmisibilidad formal del recurso de apelación en subsidio del de revocatoria interpuesto y fundado a fs. 33/35 y concedido a fs. 36vta.----------

---- En cuanto a la inconstitucionalidad denunciada cabe señalar que la doble instancia no constituye una garantía de orden constitucional, y así lo ha proclamado reiteradamente el más Alto Tribunal de Justicia Nacional, al señalar que el derecho de

defensa no es absoluto, sino que está sujeto a las reglamentaciones necesarias para hacerlo compatible con los derechos de los demás litigantes y con el interés social de obtener una justicia eficaz. Es que la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18 CN) que sólo exige que el litigante sea oído, no depende del número de instancias que las leyes procesales establezcan según la naturaleza de las causas. De ninguna parte de la Constitución Nacional surge que la doble instancia constituya un requisito de la defensa en juicio en los asuntos que corresponden a las jurisdicciones locales, de conformidad con el art. 75, inc. 12; no emana de la formulación genérica de la garantía realizada en el art. 18, ni del art. 5°, que manda que cada provincia debe dictar su constitución, en donde solamente se exige el aseguramiento de la “administración de justicia” (conf.: Fallos, 207:293 y 232:664; Rep. E.D., 3-663, E.D. 26-424; Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, T.1, pág. 31; Bacre, “Recursos ordinarios y extraordinarios”, Ed. La Rocca, pág. 86, citados por S.I.C. N° 92/00, C.A.N.E., Sala A, SIC 34/01, Sala B, entre otras).----------

---- La doble instancia no es de raigambre constitucional, y por ello las restricciones totales o parciales a las instancias posteriores al primer fallo no afectan principios fundamentales que la Constitución ha tratado de tutelar (Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, t. 1, pág. 480).----------

---- Es preciso puntualizar que la doctrina citada por la recurrente no resulta aplicable al supuesto bajo estudio, sino que resulta propia y exclusiva del proceso penal.----------

---- Por lo demás, la inapelabilidad prevista por la norma de rito no privaba a la recurrente de todo recurso, sino que ante la misma y de darse las exigencias normativamente prevista, la apelante podría haber recurrido al recurso establecido por los arts. 286 y ssgts. del C.P.C.C., recurso que procede no sólo contra las sentencias definitivas dictadas por las cámaras de apelaciones, sino también contra las dictadas por los tribunales de última o única instancia, siendo que ante la inapelabilidad reglada el Juzgado de Familia Nº 2 se convierte en tribunal de última instancia.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto a fs. 33/35 y concedido a fs. 36vta.----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

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

---- REGISTRADA BAJO EL Nº __155i_____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.----------
------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA