



ACUERDO

En la ciudad de La Plata a los 30 días del mes de mayo del año dos mil trece, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, doctores Horacio Daniel PIOMBO y Ricardo R. MAIDANA, bajo la presidencia del segundo de los nombrados, para resolver en la causa N° 55.462, "L., H. R. s/Recurso de casación interpuesto por Asesora de Incapaces (en representación de menores)", conforme el siguiente orden de votación: MAIDANA – PIOMBO.

ANTECEDENTES

El 26 de septiembre de 2012, los integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata rechazaron la queja articulada por la Sra. Asesora de Incapaces, Dra. I. A. S., por entender que carecía de legitimación activa para intervenir en el presente proceso penal.

Contra esta decisión, la nombrada interpuso un recurso ante la Suprema Corte de Justicia de esta provincia solicitando la avocación de dicho tribunal para entender en el caso y que se disponga la nulidad de lo actuado por el Juzgado de Garantías N° 2 de la jurisdicción mencionada, en cuanto dispuso someter los actuados al trámite de mediación penal.

Pero, con fecha 11 de octubre de 2012, el superior resolvió reconducir su solicitud para garantizar a la reclamante la posibilidad de deducir recurso de casación contra lo decidido a fin de que este Tribunal, en su carácter de órgano intermedio, se expida previamente sobre la cuestión, lo que motivó la presentación que luce a fs. 28/35, por parte de la Dra. A. B. M.

Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala VI del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor MAIDANA dijo:

Señala la recurrente que su presentación resulta admisible toda vez que cumple todos los recaudos formales, así como las exigencias previstas en los arts. 448 y 450 C.P.P., al dirigirse contra una resolución equiparable a definitiva, contraria a los arts. 59 del Código Civil y 23 de la Ley 12.061 y que violenta el derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

Sentado ello, y atento el recurso presentado, de acuerdo a lo establecido en el art. 433 C.P.P., corresponde examinar lo resuelto por el *A Quo* a fs. 36/vta., al conceder el recurso de casación por entender que ésta es la solución impuesta por los arts. 450 y 451 C.P.P. Ingresando a este análisis, entonces, advierto que, a contramano de lo afirmado por el *A Quo*, el planteo traído a conocimiento no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por las normas citadas precedentemente.

Por lo que sin perjuicio de lo expuesto, corresponde examinar si concurre en el caso cuestión federal suficiente o gravedad institucional que imponga evaluar los agravios planteados a fin facilitar el tránsito de la causa hacia su tribunal superior (v. Sala VI, c. 54.742, rta. 12 de noviembre de 2012, c. 54.745, rta. 29 de noviembre de 2012, c. 55.304, rta. 1 de noviembre de 2012, c. 57.536, rta. 25 de febrero de 2013, entre muchas otras).

Esto porque la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su actual composición, retornó al tradicional principio del derecho constitucional argentino (cfr. Fallos 327:619, 327:3488, entre otros) según el cual ningún tribunal argentino puede negarse a examinar aquellas cuestiones



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CAUSA N° 55.462 (1)

“L., H. R.

S/RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR
ASESORA DE INCAPACES (EN REPRES. DE MENORES)”

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

constitucionales que eventualmente podrían ser tratadas por el órgano a través del recurso extraordinario y, consecuentemente, no son válidas las restricciones procesales que impiden a las instancias anteriores cumplir esta obligación que surge del artículo 31 CN (Fallos 33:162, 308:490 y 311:2478, entre otros).

Y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en forma concordante, afirmó que debe dar respuesta a las eventuales cuestiones federales que se susciten a fin de posibilitar el tránsito de la causa por las instancias superiores locales, extendiendo los supuestos de admisibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (Ac. 95.296, 4-XI-2006, 102.374, 28-IX-2011, Ac. 100.512, 31-X-2007; Ac. 101.795, 13-V-2009; 101.263, 17-VI-2009, entre muchos otros).

En este sentido, la Casación debe establecer si existe gravedad institucional, o cuestión federal que habrá de ser examinada en la instancia extraordinaria, a tenor de los requisitos previstos en el art. 14 de la Ley 48, en cuyo caso deberá atender los motivos de agravio del recurso a fin de posibilitar su tránsito hacia el superior tribunal de la causa.

Por eso, considerando únicamente las omisiones que pueden obedecer a la instancia por la que se encuentra transitando el proceso, deben tenerse en consideración los diversos requisitos que, conforme ha sido desarrollado por la Corte, hacen a la admisibilidad formal de este remedio y que han sido sistematizados en la Acordada 4 del 2007, a la que me remito en honor a la brevedad.

Adelanto que he de contestar a la primera cuestión en sentido afirmativo. Esto porque dadas las particularidades del caso, la resolución impugnada resulta equiparable a sentencia definitiva al generar un agravio de imposible reparación ulterior y denegar al reclamante la posibilidad de intervenir

en el proceso (cf. SCBA, P. 103.572, rta. 30-III-2011 y P. 118.953, rta. 11-X-2012).

Y en segundo lugar porque, a juicio del suscripto, de la lectura de los antecedentes surge que asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la Cámara ha incurrido en una afirmación dogmática que dista de ser evidente, por lo que el decisorio en crisis no se encuentra debidamente fundado, ni ha contestado acabadamente los motivos de agravio esgrimidos, lo que impone su descalificación como acto jurisdiccional válido.

En esta línea, se observa que la resolución impugnada ha descartado de plano la legitimación de la accionante y saldado la controversia por remisión a las pautas del art. 23 de la Ley 12.061 sin brindar explicación alguna o, al menos, consignar los argumentos empleados para sustentar el temperamento adoptado, cuando el objeto del recurso era, precisamente, discutir el alcance con que la habilitación allí consagrada debe interpretarse a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

Esta omisión, en consecuencia, la hace susceptible de la tacha de arbitrariedad toda vez que no basta que un fallo tenga fundamentos, sino que es necesario que estos estén a su vez fundados, pues de lo contrario sólo habría apariencia de fundamentación. Y que, del mismo modo, no alcanza con resolver el litigio, sino que hay hacerlo con arreglo a criterios y a apreciaciones que, por hallarse dotados de fuerza de convicción, puedan convencer (CARRIÓ, Genaro y CARRIÓ, Alejandro; *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema*; T. I, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1987, p. 260).

ASÍ LO VOTO.

A la misma primera cuestión planteada el señor juez, doctor PIOMBO, dijo:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CAUSA N° 55.462 (1)

“L., H. R.

S/RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR
ASESORA DE INCAPACES (EN REPRES. DE MENORES)”

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

ES MI VOTO.

A la segunda cuestión planteada el señor juez doctor MAIDANA dijo:

Explica la recurrente que, como la entonces Asesora de Menores, solicitó oportunamente al juez de garantías interviniente la nulidad del acuerdo de mediación penal celebrado, la continuidad de la investigación y el reconocimiento de su intervención necesaria en los actuados, en su carácter de representante promiscua de los niños involucrados. Pero esta petición le fue denegada en virtud de su supuesta falta de legitimación y, luego, resultó convalidada por los mismos fundamentos por el *A Quo*. Lo que dada la urgencia y el peligro que la situación vigente importa para sus tutelados, dio origen a una solicitud de avocación ante la SCBA, que fue reconducida como un recurso de casación. Apunta que la interpretación que la Cámara realizó de la normativa mencionada no solo resulta errónea, sino que importa una denegación del acceso a la justicia para sus defendidos y soslaya que, como requiere el art. 23 de la Ley 12.061, está en juego su derecho a la vida por lo que resulta indiscutible que se encuentra habilitada para expedirse. Refiere que el padre de los niños fue condenado a 8 meses de prisión en suspenso y luego despojado de la tenencia por golpear a su hijo J. Y más tarde dijo que los mataría a ellos y a su madre, si la justicia se los entregaba definitivamente a su cuñada. Por esta razón, se dispuso una medida de restricción de acercamiento con delimitación de perímetro respecto del grupo familiar que, sin embargo, fue dejada sin efecto como consecuencia de la actuación de la Sra. P. en ocasión de la mediación. A su juicio, esto importó la configuración de una contraposición de intereses entre

ella y sus hijos menores, en su carácter de víctimas de los hechos que motivaron la apertura del proceso, y comprometió su interés superior. Al tiempo que evidencia que existe una contradicción insalvable entre los sucesivos pronunciamientos dictados que tras dar cuenta del peligro y los padecimientos sufridos por los menores, les han negado cualquier interés o rol en el desarrollo de las actuaciones. En este mismo sentido, además, transcribe pasajes del dictamen de la Procuradora General en el marco de este mismo proceso que estima favorables a su pretensión. Y resalta que la negación de su condición de sujetos pasivos del delito referido ha revictimizado a sus defendidos, que vieron alterada su cotidianeidad y su derecho al sosiego y tranquilidad personal. Por lo que solicita, finalmente, que se revoque lo resuelto por la Cámara, se disponga el carácter de parte de la Asesoría a su cargo y, en consecuencia, la nulidad de la mediación celebrada.

Fijadas las bases de la impugnación, nuevamente adelanto que los planteos de la peticionaria habrán de ser acogidos favorablemente en esta instancia por compartir el suscripto, la argumentación vertida por los ministros de la SCBA que al tomar intervención en los presentes actuados suscribieron el voto minoritario. En efecto, considero que dadas las particularidades de la causa, la habilitación legal antes contenida en el art. 23 inc. 3 de la Ley 12.061 y trasladada en los mismos términos al art. 38 inc. 4 de la Ley 14.442, fuerza la intervención de la Asesora de Incapaces.

Conforme surge de los antecedentes, los niños involucrados en el proceso han sido aludidos directamente por las amenazas que motivaron la apertura de este proceso y se encuentran inmersos en una problemática de violencia familiar, en el marco de la cual su padre resultó condenado a la pena de 8 meses de prisión en suspenso por agredir a uno de ellos (fs. 11), y que motivó que su guarda provisoria sea otorgada a la hermana de su madre, a fin de proteger su integridad (fs. 11vta.) .

De hecho, esta misma preocupación por su bienestar fue expresada por su madre cuando realizó la denuncia que originó estas actuaciones e inicialmente compartida por el titular del Juzgado de Garantías N°



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CAUSA N° 55.462 (1)

“L., H. R.

S/RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR
ASESORA DE INCAPACES (EN REPRES. DE MENORES)”

2 de este departamento judicial que, oportunamente, dispuso una restricción de acercamiento con delimitación de perímetro de permanencia del imputado que, luego, sería dejada sin efecto a raíz de la mediación (v. fs. 13).

En definitiva, las circunstancias referidas dan cuenta de que el derecho a la vida y la salud de los menores se encuentra, al menos potencialmente, comprometido en el proceso y evidencia, por lo tanto, que en autos se verifican los presupuestos exigidos por la normativa pertinente para habilitar a la Asesora a ejercer su representación promiscua e intervenir en el proceso en su nombre y en defensa de sus intereses.

Esta solución, además, resulta conteste con la doctrina de la CSJN que establece que todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, consid. 2º, -La Ley, 128-539-).

Y es también la que mejor se ajusta a los compromisos internacionales asumidos en la materia, que imponen al Estado argentino el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las instituciones públicas atiendan al interés superior de los niños y a asegurarle la protección y el cuidado necesarios para su bienestar y hacer efectivo el goce de sus derechos (cf. arts. 3, 4, 5 y 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Lo dicho hasta aquí, alcanza para afirmar que la recurrente se encontraba legitimada para peticionar como lo hizo y dejar sin efecto lo resuelto por la Cámara, aunque, atendiendo a la urgencia del asunto y la naturaleza de los derechos en juego, entiendo que corresponde que esta sede

se expida sobre la legalidad de lo actuado por los funcionarios intervinientes al someter la controversia al trámite de mediación final.

Esto porque la remisión del expediente a la instancia inmediatamente inferior implicaría dilatar la decisión sobre la cuestión de fondo lo que, dado el tiempo que ya ha insumido la tramitación del presente legajo, podría tener un efecto frustratorio de la pretensión de la peticionaria y consolidar así no sólo la lesión a los derechos mencionados precedentemente, sino también la situación de riesgo en que se encuentran los damnificados.

Al respecto, entonces, debo decir que advirtiéndose que tanto los niños como su madre fueron sindicados como víctimas en oportunidad de la denuncia, surge con claridad que el instituto de la mediación ha sido aplicado en abierta contradicción con lo establecido en la segunda parte de artículo 6 inciso a) de la Ley 13.433. Dicha norma, en efecto, veda la procedencia del instituto en casos con víctimas menores de edad, lo que sella la suerte del planteo.

A ello cabe añadir, además, que la doctrina reciente de la CSJN determina que en casos como el de autos, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es igualmente improcedente en virtud de las obligaciones contraídas al suscribir la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (cf. G. 61. XLVIII. Recurso de hecho, G., G. A. s/ causa n° 14.092, rta. 23 de abril de 2013 y ley 24.632).

Por lo que, en definitiva, estimo que corresponde hacer lugar al recurso de casación articulado por la Sra. Asesora de Incapaces, Dra. A. B. M., sin costas, casar la resolución dictada por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata que luce fs. 4/5, darle intervención para que asuma el rol que le corresponde en la tutela de los derechos de los niños víctimas, dejar sin efecto la mediación efectuada en autos y devolver los actuados al Sr. Juez de Garantías interviniente para que prosiga con su trámite y se expida, con carácter urgente, en punto a la reimplantación o no de la medida



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CAUSA N° 55.462 (1)

"L., H. R.

S/RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR
ASESORA DE INCAPACES (EN REPRES. DE MENORES)"

cautelar dejada sin efecto a fs. 121 del principal (arts. 12 CDN, 18 CN, 59 CC, 38 inc. 4 de la Ley 14.442, 6 de la Ley 13.433, Ley 24.632, 20 inc. 1, 106, 210, 450, 451, 454 inc. 1, 456, 459, 460, 530 y 531 C.P.P.).

ASÍ LO VOTO.

A la misma segunda cuestión planteada, el señor juez doctor PIOMBO, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

ES MI VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

1. DECLARAR admisible el recurso de casación articulado por la Sra. Asesora de Incapaces, Dra. A. B. M., sin costas y CASAR la resolución dictada por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata que luce fs. 4/5.

2. DAR INTERVENCIÓN a la nombrada para que asuma el rol que le corresponde en la tutela de los derechos de los niños víctimas

3. DEJAR SIN EFECTO la mediación efectuada en autos y DEVOLVER los actuados al Sr. Juez de Garantías interviniente para que prosiga con su trámite y se expida, con carácter urgente, en punto a la

reimplantación o no de la medida cautelar dejada sin efecto a fs. 121 del principal.

Rigen los arts. 12 CDN, 18 CN, 59 CC, 38 de la Ley 14.442, 6 de la Ley 13.433, Ley 24.632, 20 inc. 1, 106, 210, 450, 451, 454 inc. 1, 456, 459, 460, 530 y 531 C.P.P.).

Regístrese, comuníquese a la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata y al Juzgado de Garantías N° 2 del mismo departamento, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase al órgano mencionado en último término, al que se le encomienda la notificación del causante de este decisorio y que acollare este legajo a su principal que le sirve de antecedente.

FDO.: HORACIO DANIEL PIOMBO – RICARDO R. MAIDANA

Ante mí: Diego D. M Alcalde