

**P. 118.953 - “Dra. Scherman, Ida Ariana
-Asesora de Incapaces Titular de
la Asesoría N° 1 del Departamento
Judicial La Plata s/ Solicita
intervención inmediata de la
Suprema Corte. Avocación”.**

///PLATA, 11 de octubre de 2012.-

AUTOS Y VISTOS:

La presentación efectuada ante este Tribunal por la doctora Ida Ariana Scherman -Titular de la Asesoría de Incapaces N° 1 del Departamento Judicial La Plata- a favor de sus representados J. N. B. y A. L. titulada “Solicita intervención inmediata de la Suprema Corte. Avocación”;

Y CONSIDERANDO:

I.- El señor Juez doctor **Hitters** dijo:

1. La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata, mediante el pronunciamiento dictado el 26 de septiembre de 2012, rechazó el recurso de queja deducido por la Titular de la Asesoría de Incapaces N° 1 Departamental, contra el auto que denegó la concesión de la apelación interpuesta en oposición a lo decidido por el Juzgado de Garantías N° 2, el cual rechazó el pedido de nulidad respecto de la validez del acta de mediación y el pedido de medidas cautelares que fuera requerido en protección de la integridad psicofísica de los menores J. N. B. y A. L. (fs. 48/49 del incidente L-18721/1 que corre por cuerda al presente).

Para así decidir, la Alzada -en igual sentido que lo sostenido por el Juez de garantías- consideró que la Asesora de Incapaces carece de legitimación activa para intervenir en el proceso. Fundó tal postura en lo preceptuado por el artículo 23 de la ley 12.061. Por último, ratificó lo dicho al explicar que el caso de autos se trata de un proceso penal seguido contra una persona mayor de edad, por un delito de acción pública (fs. 48 vta.).

2. Contra tal decisión, se alzó la referida Asesora de Incapaces, merced el escrito obrante a fs. 1/6.

En primer término solicitó la avocación de este Tribunal y que como consecuencia de ello, se proceda a declarar la nulidad oportunamente requerida en razón de la urgencia y peligro que la situación vigente importa para sus tutelados (fs. 1).

Seguidamente, requirió la intervención de esta Corte en las I.P.P. 06-00-038286-11 y 06-00-405-11. Adujo que los niños son víctimas de violencia familiar “que importa hechos que además constituyen delitos”. Agregó que el imputado L. fue condenado a ocho meses de prisión de ejecución condicional por haber lesionado al niño B. pero que, sin perjuicio de ello, los funcionarios actuantes “tratan las nuevas amenazas denunciadas por la progenitora P. como un hecho aislado...” sin reconocer legitimación a la presentante al considerar que los niños no resultan ser víctimas de amenazas (1 vta./2).

Agregó que los menores se encuentran -producto de la violencia cotidiana a la que se ven sometidos- bajo la guarda de su tía materna.

Adujo que el haber llevado el caso a mediación importó el agravamiento de la condición de víctimas que padecen sus tutelados y, asimismo, contraría el deber de debida diligencia como también lo dispuesto por el decreto N° 2875/05 (fs. 2 vta./3).

Luego, enumeró los derechos y principios que consideró afectados con tal obrar sentencial. Trajo a colación el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, a vivir en el ámbito familiar sin violencia, el riesgo creado, el debido proceso, la vigencia del principio de legalidad así como los artículos 1,2,3,1,19 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1,2,3,5,7,8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1,2,4,5,8,11,17,19,24,28 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Belén do Pará. También consideró que el requerimiento de avocación debe tener

andamiaje a fin de asegurar la eficacia de la actividad jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 10,11, 15 y 161 de la Constitución Provincial. Por último, sostuvo que la exigencia de tutela judicial efectiva y la salvaguarda del bien público, justifican tal decisión (fs. 4/5 y vta.).

3. Que atento el contenido de la presentación en análisis, esta Corte solicitó la remisión de los expedientes N° 18.721/1 e I.P.P. N° 06-00-405-11 a la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata. Asimismo, requirió a los Juzgado de Familia N° 2 y 4 de La Plata las causas caratuladas “P., D. A. s/ Tutela” y “P., J. c/ L. H. s/ Protección contra la violencia familiar”, respectivamente. (fs. 7/8 y 83/86).

Recibidas que fueron las mismas, se procedió a su agregación por cuerda al presente y se confirió vista a la Procuración General por el término de 48 horas, la que fue contestada a fs. 88/99, propiciando la admisión de la avocación requerida. Así, entendió que corresponde reconocerle legitimación a la Asesora de Incapaces para que intervenga en la reanudación del trámite de la causa, en representación de los niños J. B. y A. L. y, decretar la nulidad de la mediación de fs. 118.

I. En primer lugar, cabe señalar que la sentencia que deniega a la Asesora de Incapaces la legitimación para actuar en este caso, por sus singularísimas particularidades, es equiparable a definitiva de acuerdo a la doctrina que este Tribunal sentara en el precedente P. 103.572 (res. del 30/III/2011).

II. La Procuradora General en su presentación de fs. 88/99 sostiene la pretensión de la Sra. Asesora de Menores. Señala que, sin perjuicio de las razones invocadas para solicitar la excepcional *avocación* de este Tribunal, el reclamo “...no es ajen[o] a la competencia apelada de [la] Suprema Corte fijada por el art. 161 de la Constitución provincial”, en tanto la solicitante se disconforma con el contenido de una resolución equiparable a definitiva,

emanada de la Cámara de Apelaciones y Garantías departamental, denunciando errónea aplicación de la ley de fondo y la inobservancia de normativa constitucional y convencional aplicable al caso (v. punto III, segundo párrafo de su dictamen). También, afirma, que los planteos comprendidos en la presentación de la reclamante “revisten evidente entidad federal”, por lo que corresponde que esta Corte se expida como Superior Tribunal de la causa (cfr. art. 14 ley 48 y doctr. CSJN, in re “S”, “D. M.” y “C.”; punto III cit., párrafo cuarto).

En ese marco, y frente a las excepcionalísimas circunstancias que exhiben estas actuaciones, debe ser evaluada -en resguardo del interés superior del niño- la presentación de la reclamante, encauzándola por los carriles procesales pertinentes (conf., entre otros, C.S.J.N., Fallos: 324:122 y 327:2413 y 5210 y “M.73. XLVII, de 26/9/2012).

III. Con ese piso de marcha, cabe señalar que el Tribunal de Casación es el órgano intermedio previo al paso por esta Corte, en tanto -desde la sanción de las leyes 11.922 (y sus modif.), 11.982 (y sus modif.) y la reforma al art. 1º de la Ley 5827 (t.o. por Ley 12.310), ese órgano es el último órgano jurisdiccional con competencia penal, previo al acceso a las vías extraordinarias locales (art. 479, C.P.P.) en el que las partes pueden eventualmente encontrar reparación de los perjuicios de los perjuicios irrogados en las instancias anteriores. La reforma establecida por la ley 13.812 (B.O. 21/4/2008) no ha modificado su carácter de tribunal intermedio, más allá de haber restringido su competencia en determinados supuestos (v.gr: respecto de la impugnación y acción de revisión de la sentencia definitiva en materia correccional, ahora asignada a las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal departamentales -art. 21.4, C.P.P., entre otras). Por ello, salvo los casos en los que el legislador ha establecido un diagrama recursivo específico prescindiendo del tránsito por ante el órgano casatorio, y entonces esa vía no

puede ser tenida como última instancia en los términos del art. 161, inc. 3º a) de la Const. Prov. cit., en los demás no es posible soslayar su paso obligado por el Tribunal de Casación Penal a fin de habilitar la posterior intervención de esta Suprema Corte (mutatis mutandi, P. 109.279, res. del 18/VIII/2010).

4. Que, a la luz de esa doctrina -enteramente aplicable al **sub lite**- cabe reconducir el trámite de esta causa y enviarla a la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata, a fin de que la reclamante tenga oportunidad de deducir un recurso de casación con la urgencia que el caso impone y habilitando días y horas a tal efecto.

Tal es mi voto.-

II.- El señor Juez doctor **de Lázzari** dijo:

1. De acuerdo a los antecedentes de la causa transcritos y, más allá de que la pretensión no hubiere atravesado como paso previo la instancia casatoria a tenor del art. 450 del C.P.P., el conflicto -en un contexto de violencia familiar- que “prima facie” subyace de la compulsión de la totalidad de las actuaciones torna necesario que este Tribunal garantice el derecho fundamental a la integridad psico-física de las niños- víctimas (arts. 1, 2, 3.1., 6, 12, 19 Y 24 de la CDN; arts. 1, 2, 3, 5, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 1, 2, 4, 5, 8, 11, 17, 19, 24 y 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Belén do Pará; arts. 75 inc. 22 y 23 de la Const. Nac.) a los que ha intentado representar en vano la doctora Scherman para instar medidas de protección a lo largo de los diferentes órganos que en las distintas instancias ha intervenido.

Es que, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, a encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (conf., C.S.J.N., Fallos: 324: 122

y 327: 2413 y 5210 y, recientemente, M. 73. XLVII., de 26/IX/2012; O.C.- 17/02 del 28 de agosto, serie A, núm. 17, párrafos 53, 54 y 60), todo ello en pos de prevenir el riesgo y de que no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia, máxime cuando la eventual omisión de activar esos dispositivos puede acarrear responsabilidad internacional del Estado (CIDH, “V.R v./ H, sent. 29-7-1988, párr. 166; CIDH, “G y otra (“CA”) vs. México”, sent. 16/11/2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas; “100 Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables”, Regla 3, 5, 10, 11 y 12).

2. Como acertadamente señala la Sra. Procuradora General, la legitimación de la Sra. Asesora de Incapaces viene impuesta por los arts. 12 de la CDN, 59 C. Civil y 23 de la ley 12.061, en tanto la condición de víctimas de los niños se vislumbra a partir del propio inicio de la causa (fs. 1, IPP 06-00-037286-11; agregada por cuerda).

En consecuencia, cabe anular lo actuado a partir de la mediación llevada a cabo a fs. 118 en tanto no han sido representados en la misma los niños menores víctimas por la Sra. Asesora de Incapaces, como los actos procesales que resulten su lógica derivación (arts. 202, 203, 207 y conc. del C.P.P.).

3. En la reanudación del trámite del presente y frente a la eventual continuación del mecanismo contemplado en la ley 13.433, este Tribunal se remite expresamente a lo señalado por la doctora Falbo en el acápite III.iii de su dictamen (fs. 95 vta./98).

4. El Sr. Juez de Garantías actuante, además, deberá -en el plazo de veinticuatro horas- decidir lo que corresponda en punto a la reimplantación o no de la medida cautelar dejada sin efecto a fs. 121 del principal.

5. Propicio, entonces, anular la mediación efectuada a fs. 118 y todos los actos que sean su lógica derivación (arts. 202, 203, 207 y conc. del

C.P.P.), dar intervención a la Sra. Asesora de Incapaces para que asuma el rol que le corresponde en el presente en tutela de los derechos de los niños víctimas (arts. 12 CDN, 59 C.C. y 23 Ley 12.061) y ordenar al Sr. Juez de Garantías interviniente que en el plazo de 24 horas- decidir lo que corresponda en punto a la reimplantación o no de la medida cautelar dejada sin efecto a fs. 121 del principal.

Tal es mi voto.-

III.- Los señores Jueces doctores **Soria** y **Genoud** adhirieron al voto del Juez Hitters.

IV.- La señora Jueza doctora **Kogan** dijo:

Coincido con la postura adoptada por el doctor Hitters respecto de la solicitud de avocación de esta Corte realizada por la Asesora ~~de Incapaces~~ **P. 118.953** del Dpto. Judicial La Plata, doctora Ida Ariana Scherman.

No puede soslayarse que el “avocamiento discrecional” establecido en el último párrafo del art. 31 bis ley 5827 que habilita a esta Corte a intervenir en supuestos en que por restricciones legales no podría hacerlo, se permite en la medida en que este Tribunal entienda importante fijar doctrina sustantiva en el caso y el planteo sea adecuado a tal fin.

No parece ser este el supuesto, por cuanto a que lo que pretende la Asesora resulta ser su legitimación procesal para actuar en la causa penal seguida contra el padre de los menores, y aduce urgencia para resolver tal cuestión (que fuera denegada en primera y segunda instancia). De allí la necesidad que invoca de prescindir de la instancia de Casación.

Más allá de mi conocido interés en la temática que trae a colación la Sra. Procuradora, lo cierto es que el caso puede observar el correspondiente tránsito por la vía de Casación, con la advertencia que realice esta Corte referida a la urgencia que se impone en aras de evitar dilaciones.

Por lo demás, según surge de los antecedentes del caso, existen

dos expedientes que tramitan en el fuero de familia, competencia idónea en la cual plantear y requerir toda medida de protección de los menores.

V.- El señor Juez doctor **Negri** dijo:

Adhiero a la solución que propicia el doctor de Lázzari, con el siguiente alcance.

1. En oportunidades anteriores he tenido ocasión de sostener que los recaudos procesales tienen por fin cuidar ciertas exigencias de orden externo, pero no para que los derechos se vean vulnerados sino, -por el contrario- para que su realización resulte en todos los casos favorecida. De otro modo ese orden deviene en ritualismo, es decir, en una forma vacía de contenido ético y no debe olvidarse que el derecho no es una forma: es un contenido (conf. Ac. 35.064, sent. del 22-X-85, public. en "Acuerdos y Sentencias", 1985-III-217).

Juzgo que tales principios resultan de estricta aplicación al caso de autos.

2. Que, como acertadamente señala la Sra. Procuradora General, la legitimación de la Sra. Asesora de Incapaces viene impuesta por los arts. 12 de la CDN, 59 C. Civil y 23 de la ley 12.061, en tanto la condición de víctimas de los niños se vislumbra a partir del propio inicio de la causa (fs. 1, IPP 06-00-037286-11; agregada por cuerda).

En consecuencia, cabe anular lo actuado a partir de la mediación llevada a cabo a fs. 118 en tanto los niños menores víctimas no han sido representados en la misma por el ministerio pupilar, como los actos procesales que resulten su lógica derivación (arts. 202, 203, 207 y conc. del C.P.P.).

3. Que, en la reanudación del trámite del presente y frente a la eventual continuación del mecanismo contemplado en la ley 13.433, me remito expresamente a lo señalado por la doctora Falbo en el acápite III.iii de su dictamen (fs. 95 vta./98).

4. El Sr. Juez de Garantías actuante, deberá -en un plazo adecuado a la naturaleza de la cuestión debatida- decidir lo que corresponda en punto a la reimplantación o no de la medida cautelar dejada sin efecto a fs. 121 del principal.

VI.- El señor Juez doctor **Pettigiani** dijo:

En el presente caso y atento sus circunstancias, comparto los fundamentos expuestos por el doctor **Hitters** en su voto.

En efecto, la jurisdicción de la Suprema Corte se rige exclusivamente por el art. 161 de la Constitución de la Provincia, tanto la originaria como la de alzada, sin que concurra ningún supuesto de excepción que autorice a apartarse de tal criterio general, de modo que resulta improcedente la solicitud de intervención del Tribunal mediante el pedido de apertura directa de la instancia extraordinaria **per saltum** (Ac. 105.687, resol. del 12/XI/2008; Ac. 107.073, resol. del 30/IX/2009).

Si bien es cierto que pueden verificarse excepcionalmente casos frente a los cuales la vía requerida podría quedar habilitada (tal como lo expusiera en mi voto en P 75.603, sent. del 1/IV/2004), no encuentro verificada en autos una situación de gravedad extrema que no pueda alcanzarse una adecuada respuesta jurisdiccional por los canales recursivos reglamentarios previstos (conf. art. 448 y cctes., CPP). Así las cosas, también comparto la moción del colega a cuyo sufragio presto adhesión, para que la presentación de marras sea reconducida y enviada en forma urgente al tribunal **a quo** para que ante esa instancia la recurrente tenga adicionalmente la oportunidad de deducir el pertinente recuso de Casación.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, atento la particularísima situación de grave riesgo en que podrían encontrarse los menores involucrados en los presentes obrados (conf. fs. 1/2, 9, 27, 29/33, 82, 104/7, 34/6, 82, 121/22 y cctes.), respecto de quienes -si bien conviven junto a su tía materna- ha

cesado la prohibición de acercamiento oportunamente dispuesta en forma cautelar en perjuicio del señor L., corresponde reimplantar la medida dispuesta a fs. 84 de las presentes actuaciones (prohibición de acercamiento del imputado respecto de los menores y la señora D. P.) hasta tanto sea resuelta en forma definitiva la pretensión recursiva canalizada por la señora Asesora de Incapaces (conf. art. 7º, 23 y cctes., ley 12.569; arts. 23, 83 inc. 6 y cctes., Cód. Procesal Penal; arg. arts. 1, 2, 3, 4, 6, 9, 12, 19 y cctes., Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 1, 2, 4, 5, 8, 11, 17, 19, 24, 28 y cctes., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; arts. 1º, 18, 31, 33, 75 inc. 19, 22, 23 y cctes. Constitución nacional; arts. 1º, 10, 11, 12, 13, 15, 36.2 y 4, y cctes. Constitución provincial; arts. 1º apart. 1, 2do. párr., 3 y 9 de la ley 26.061; igualmente el art. 4, ley 13.298; CIDH, OC 17/2002; Observación General 13/2011 del Comité de Derechos del Niño).

Por lo expuesto y adhesión formulada, doy mi voto por la negativa, si bien disponiendo la reimplantación de la medida dispuesta a fs. 84 de las presentes actuaciones (prohibición de acercamiento del imputado respecto de los menores y la señora D. P.) hasta tanto sea resuelta en forma definitiva la pretensión recursiva canalizada por la señora Asesora de Incapaces.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

Reconducir el trámite del presente -por mayoría- a la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Plata para que la reclamante tenga oportunidad de deducir un recurso de casación, con la urgencia que el caso impone y habilitando días y horas a tal efecto, para cuestionar la decisión que luce a fs. 48/49 del incidente de queja por apelación denegada agregado por cuerda a la causa principal.

Regístrese, notifíquese y, devuélvase con carácter de muy urgente, encomendando al a quo la oportuna remisión de las causas requeridas

a las instancias de origen.-

Eduardo Néstor de Lázzari
Héctor Negri
Daniel Fernando Soria
Juan Carlos Hitters
Luis Esteban Genoud
Hilda Kogan
Eduardo Julio Pettigiani

Ignacio Mariano Lasarte
Subsecretario