Datos del Expediente

Carátula: S/INCIDENTE DE MORIGERACION

Fecha inicio: 02/11/2023 N.º de Receptoría: N.º de Expediente: INC - 34015 - 2

Estado: Fuera del Organismo

Pasos procesales: Fecha: 15/03/2024 - Trámite: RESOLUCION INTERLOCUTORIA - (FIRMADO)

Anterior15/03/2024 12:59:28 - RESOLUCION INTERLOCUTORIA Siguiente

REFERENCIAS

Domic. Electrónico no cargado como parte ASESORIA1.MP@MPBA.GOV.AR

Domic. Electrónico no cargado como parte FISGEN.MP@MPBA.GOV.AR

Domic. Electrónico no cargado como parte MAUAD@MPBA.GOV.AR

Funcionario Firmante 15/03/2024 12:46:37 - POGGETTO Pablo Martin - JUEZ

Funcionario Firmante 15/03/2024 12:50:36 - VIÑAS E. Ignacio - JUEZ

Funcionario Firmante 15/03/2024 12:59:19 - TADDEO Natalia Luján - SECRETARIO

-- NOTIFICACION ELECTRONICA

Cargo del Firmante SECRETARIO

Fecha de Libramiento: 15/03/2024 13:01:25 Fecha de Notificación 15/03/2024 13:01:25 Notificado por TADDEO NATALIA LUJAN

-- REGISTRACION ELECTRONICA

Año Registro Electrónico 2024

Código de Acceso Registro Electrónico 07E24EE1

Fecha y Hora Registro 15/03/2024 13:00:08

Número Registro Electrónico 93

Prefijo Registro Electrónico RR

Registración Pública SI

Registrado por TADDEO NATALIA LUJAN

Registro Electrónico REGISTRO DE RESOLUCIONES

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) ------

(NT.) INC-34015-2, "LAP M E S/INCIDENTE DE MORIGERACION".

Mar del Plata, Marzo de 2024.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente incidencia Nro. **34015-2**, de trámite por ante la Sala 1 de la CAyGP departamental, integrada por su Juez natural E. Viñas e interinamente por el Dr. Pablo Poggetto, en los términos del art. 440 del CPP, de cuyas constancias;

RESULTA:

1. Abrió la jurisdicción de este tribunal, el recurso de apelación deducido por la Sra. Asesora de Menores e Incapaces, Dra. Silvia Fernández, contra el punto III de la sentencia dictada por el Dr. Gustavo Fissore, Juez integrante del Tribunal Oral Criminal Nro. 4 Dptal. -en la cual en el punto II condenó al causante a la pena de cinco años de prisión como autor del delito de abandono de persona agravado por el resultado muerte y por el vínculo, del que resultara víctima el menor y abandonos de personas agravado por el vínculo reiterados (en seis ocasiones), cuyas víctimas resultan ser los menores

todos ellos en concurso ideal (CP, 54, 106 -primero y tercer párrafo- y 107)-, en el

que concedió "a la morigeración de la prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario, la que se cumplirá en la vivienda ubicada en calle Juramento n.º 2641 de esta ciudadde Mar del Plata -Barrio Juramento- (CPP: 163 inc. 1), con el control a través de un dispositivo electrónico (tobillera magnética), bajo la tutoría conductual del Sr. progenitor-, imponiéndosele como condición especial y a cuya observancia se supeditará el mantenimiento de la medida. la estricta prohibición de mantener todo tipo de contacto -por cualquier vía- con sus hijo y su ex pareja, la hasta tanto el Juzgado de Familia n.º 5, interviniente en el proceso iniciado en ese fuero, disponga nueva resolución judicialque modifique el temperamento adoptado el 19/12/2020. (arts. 144/46, 159 y 163 CPP y su doctrina)".

2. La Sra. Asesora de Menores e Incapaces alegó que lo así resuelto causa "gravamen irreparable a los intereses de las personas menores de edad que en esta causa represento" y vulnera "la imperativa obligación de juzgar, resolver, sancionar, prevenir y erradicar la violencia de género".

Argumentó que la resulta "en el marco de lo dispuesto por el art. 101 inc. b del CCyC y art. 638 y concs., representante principal de sus hijos e hijas menores de edad -es decir, es la representante de las víctimas directas-, y en un doble juego es, además, víctima indirecta de los delitos sufridos en los bienes jurídicos de sus hijos e hijas sujetos al abandono de persona, así como víctima indirecta por la muerte de uno de sus hijos (ley 15.232, art. 4)".

En consecuencia, sostiene que la mencionada "debió ser obligadamente citada en cualquier instancia con anterioridad a la resolución de una morigeración de la medida de coerción, tal cual lo impone claramente como deber en cabeza de los Jueces y Juezas la ley 15.232 (arts. 7 y 12 ley 15232, en sintonía art. 83.3 CPP.".

Sin embargo, indicó que no fue citada en forma previa a la audiencia a fin de expedirse sobre la alternativa de morigeración de la medida de coerción, ni al acto de la audiencia; ni se le notificó la sentencia definitiva dictada -en la que también se otorgó el arresto aquí cuestionado-, la que fue puesta en conocimiento de la nombrada por la recurrente, a pesar de que no es su obligación.

A su vez, fundó su legitimación para intervenir en el presente proceso penal en la representación que ejerce en relación a los niños y niñas (art. 38 Ley 14.442, art. 103 C.C.C. y Res. PG 99/19) quienes "no sólo han sido víctimas directas del delito de abandono de persona agravado por el vínculo por el cual se lo ha condenado al Sr. L. P. M. a 5 añosde prisión sino, que cada uno de ellos y en los términos de la ley 15.232 (art. 4) resultan ser víctimas indirectas en lo que respecta al fallecimiento de su hermano (as esta especto no es discutido en autos, al punto que se me requirió opinión sobre la morigeración, se me citó a la audiencia y se me notificó la sentencia".

A ello agregó que "sin perjuicio de que la Sra. actualmente resulta ser una persona mayor de edad y en ejercicio de su plena capacidad jurídica, por lo cual no es representada "técnicamente" por esta Asesoría, tal como ya anticipé, en imperativo cumplimiento de mis deberes como Magistrada pública en relación a exigir a las autoridades la observancia rigurosa de los deberes de protección estatales hacia los derechos fundamentes de las personas en situación de vulnerabilidad, en particular, para este caso, los deberes de intervenir, investigar, proceder, juzgar, resolver, sancionar, con enfoque o perspectiva de género y prevenir y erradicar dicha violencia (cfr. Convención Interamericana Belem do Para, CEDAW, ley 26.485, 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad), no puedo dejar de advertir y señalar las inobservancias a las normas constitucionales -convencionales y legales producidas flagrantemente en estas actuaciones. En este sentido, todos los operadores y operadoras que advirtamos la presencia o actuación contraria a los estándares internacionales en materia de género (art. 7 Convención Belem do Pará, arts. 1, 2, 3, 4 ley 26.485, CEDAW) y más aún revistiendo calidad de Magistrada judicial, considero por imperativo funcional necesario formular este planteo (...) Este argumento se robustece porque considero que la víctima por el distinguido Sr Juez del TOC interviniente".

Alegó en tal sentido que como "magistrada Judicial no puedo dejar de señalar -a pesar de no representar procesalmente a la Sra. que no ha habido por parte del MPF ni del Sr Juez de la causa una adecuada consideración de la mencionada en su calidad de víctima indirecta, y con ello se han afrentado y vulnerado todos los estándares internacionales (.) omitiendo considerar la peligrosidad procesal desde la perspectiva de protección de las víctimas, peligrosidad de que da cuenta la oposición formulada oportunamente por este Ministerio en los autos de incidencia, así como informada oralmente en la audiencia, al señalar que el Srace HA VIOLADO AL MENOS EN DOS OCASIONES LAS RESTRICCIONES DE ACERCAMIENTO DISPUESTAS POR EL JUZGADO DE FAMILIA (art. 239 CP y art 7 bis ley 12569)" (de las que el imputado se encontraba notificado desde fecha 19/12/2020). Adjuntó informe "del Hogar en que se encuentran los niños y niñas dando cuenta de la situación de hostigamiento y acoso que reciben de parte de su progenitor".

Consideró además que la "sentencia en este punto no sólo no está acabadamente motivada con base en las probanzas arrimadas, ni resulta derivación razonada del derecho vigente, sino que además (...) omitió

considerar las razones puestas de manifiesto en mi oposición escrita y en el acta de la audiencia. Me formulo entonces una pregunta que obedece a razones de pura lógica: ¿Con qué finalidad se cita a este Ministerio a una audiencia, se le concede la palabra en torno a la oposición al beneficio, si luego no se va a considerar -para rebatirlos- ninguno de los argumentos que mi parte vertió?".

En base a esas consideraciones -entre otras-, solicitó se revoque la decisión de otorgar el arresto domiciliario al causante. Además, peticionó que previamente esta Sala cite a la Sra. "de manera presencial" a fin de ser oída en su calidad de víctima indirecta y representante legal de los niños y niñas, también víctimas indirectas -representación que no se suple por la asumida por esta Asesoría- en forma previa a resolver la cuestión materia de este recurso (...)con la imprescindible presencia de este Ministerio".

3. Ya en esta instancia, corrida vista, se presentó el Sr. Fiscal Gral. Dptal., expresando que no encuentra mérito para apartarse de lo decidido por el magistrado actuante.

Esencialmente consideró que el dictamen de la Sra. Agente Fiscal, Dra. Florencia Salas, "no aparece como irrazonable, y a consecuencia de ello se torna vinculante para este Tribunal, rescatando que la aludida funcionaria no se ha desentendido de la opinión de la Asesora de Incapaces, quien ejerce representación de las víctimas menores y solicitó a consecuencia de ello, que el arresto domiciliario se implemente con un mecanismo de control estricto como resulta ser el sistema de monitoreo, por estimarlo necesario para neutralizar la peligrosidad procesal subyacente, tanto de fuga como de posible entorpecimiento en la averiguación de la verdad, y asimismo, que se imponga como condición especial, la prohibición de contacto por cualquier vía con sus hijos y su ex pareja, ello, mientras los organismos encargados de velar por los derechos e integridad de los menores así lo consideren. Su actuación me resulta razonable y fundada, por lo que no tengo razones para descalificar su dictamen". No advirtió afectación a los preceptos legales, doctrina jurisprudencial ni derecho constitucional alguno; ni vicio lógico en el pronunciamiento que se apela.

4. Por su parte, se presentó la Sra. Defensora Oficial, Dra. Carla Auad, expresando que el recurso de apelación deducido no debe prosperar.

Al respecto sostuvo que, desde lo formal, la recurrente carece de representación procesal para intervenir respecto a la Sra. por cuanto la misma no reviste ningún tipo de incapacidad que justifique la actuación de la Dra. Fernández a su respecto. En tal sentido, invocó el art. 38 de la lev 14.442 y señaló que "no concurren ninguno de los presupuestos antes enumerados respecto de la la cual, a todo evento, resultó representada en estos actuados por la Sra. Titular de la Defensoría Oficial Nro. 8 departamental. Por ello, la Sra. Asesora bien puede representar los intereses de los hijos menores de mi defendido, más nunca puede hacerlo en relación a la Sra. En virtud de lo expuesto, entiendo que la Sra. Asesora carece de legitimación para arrogarse la representación de la Sra. y agraviarse de su falta de citación al proceso, previo a la resolución que hizo lugar a la morigeración otorgada a mi asistido".

En segundo lugar, tampoco compartió "el fundamento argüido por la Dra. Fernández, en cuanto a que la Sra. Q. resulta ser una víctima indirecta del hecho materia de juzgamiento. Recordemos que la nombrada fue coimputada en orden a la presunta comisión del delito de abandono de persona seguido de muerte, siendo sobreseída por la Excelentísima CáM. de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental, <u>más nunca recibió tratamiento de víctima</u>, ni corresponde que se le asigne tal rol en estos autos en función del objeto del proceso".

Agregó que la resolución no causa gravamen irreparable a ninguna de las partes, en los términos del art. 439 del ceremonial; la que tampoco se declara expresamente apelable por el art. 159 de la ley adjetiva.

Y CONSIDERANDO:

Analizados los argumentos del Sr. Juez del Tribunal Oral Criminal Nro. 4, Dr. Gustavo Fissore y los contrapuestos del apelante, de la Defensa Oficial y del Sr. Fiscal Gral. Dptal., debemos realizar distintas consideraciones, que se pasan a exponer.

A. Legitimación para recurrir de la Sra. Asesora de Menores e Incapaces.

Tal como lo señala Edgardo Bartolomé (en "El rol del Ministerio Público Tutelar en el Proceso Penal" en AAVV., Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs.As.-Análisis doctrinal y jurisprudencial -Tomo 3-, dirigida por Sergio Torres y Ricardo Basílico, Hammurabi, julio 2023, Bs.As., p. 623), en las últimas décadas, el avance progresivo del reconocimiento de derechos de los grupos vulnerables y -principalmente- los cambios de paradigma generados a partir de la ratificación de convenciones internacionales y de la adecuación del plexo normativo interno, han llevado a que la intervención del Asesor de Incapaces en los procesos penales cobre mayor protagonismo.

En efecto, las mandas contenidas en los arts. 3, 4 y 39 de la Convención de Derechos del Niño tienen concreción, en el ámbito del derecho interno -en lo que aquí interesa- en el art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual dispone que "[l]a actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.

- a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.
- b) Es principal:

i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes (...)".

A su vez, la ley provincial 14442 -ley Orgánica del Ministerio Público de la Pcia. de Bs.As. que regula la figura del Asesor de Incapaces de manera independiente del Ministerio Público Fiscal y con un rol diferente y específico respecto del atribuido al Ministerio Público de la Defensa- dispone en su art. 38 que le corresponde: "1. Intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que interese a la persona o bienes de los incapaces, cuando las leyes lo dispongan, so pena de nulidad de todo acto o proceso que tuviere lugar sin su participación, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes - por acción u omisión- la hubieren impedido. (...) 4. Peticionar en nombre de ellos, por propia iniciativa, cuando carezcan de representantes o existan entre éstos y los incapaces conflicto personal u oposición de intereses o resulte necesario para impedir la frustración de los derechos a la vida, salud, identidad, y de ser oídos por el juez de la causa".

Esta intervención amplia del Asesor de Incapaces que debe garantizarse en todo proceso en el que se vea involucrado un menor de edad -así lo reconoce la CIDH. en el caso "Furlán"-, adquiere especial importancia cuando éste reviste calidad de víctima (art. 39 CDN.) en un proceso penal. Bien vale agregar que cuando el menor de edad resulta imputado de la comisión de un delito actúa el sistema penal juvenil -regido por el principio de especialidad-; ámbito en el que también se le reconoce en determinada medida capacidad para intervenir (ejemplo de ello, es el art. 424 -último párrafo- del CPP., que le otorga facultad de recurrir al Asesor de Incapaces cuando el imputado sea menor de edad).

La Sala III del TCPBA. en causa Nro. 113577 -autos "Jaime, Tomás Agustín; Pitman, Lucas Leonel y Villalba, Juan Cruz s/ recurso de queja (art. 433 CPP.) interpuesto por particular damnificado"- expresamente sostuvo que "la ley orgánica del Ministerio Público de la Defensa expresamente establece que las Defensorías y Asesorías Públicas de Menores e Incapaces 'son parte necesaria, en el ámbito penal, en todo expediente que se forme respecto de una persona menor de edad, autor o víctima de delito, conforme las leyes pertinentes para su protección integral' indicando que '[d]eben intervenir en todo acto procesal del cual pueda derivarse un beneficio o perjuicio para sus defendidos y estar presentes en cada ocasión en que estos fueren citados' (...) Ciertamente no puede desconocerse que el artículo 202 del Código Procesal Penal contiene una enumeración taxativa de las distintas disposiciones cuya observancia '[s]e entenderá siempre prescripta bajo sanción de nulidad', mencionando en su segundo inciso '[a] la intervención del Ministerio Público en el proceso y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria'".

De igual manera, los nuevos paradigmas, principios y actores procesales han tenido concreta recepción en la ley provincial 15232 que regula el Régimen de Protección de Derechos, Asesoramiento y Asistencia a las Víctimas de presuntos hechos ilícitos en el proceso penal (ob.cit., p.623).

En consecuencia, corresponde reconocer a la Acesera de Incapaces legitimación procesal para intervenir respecto de los niños y niños y

tampoco ha sido invocada por la Dra. Silvia Fernández, tal como lo aclaró en su escrito de apelación-; y, concretamente, facultad para apelar la decisión cuestionada.

Sobre esto último en particular también se han expedido la CSJN. y el TCPBA.

En efecto, la CSJN. ha sostenido como imperativo la intervención del Asesor de Incapaces en casos de naturaleza penal y reconociendo que esa intervención sea sin limitación de facultades en carácter de parte del proceso, incluyendo, por lo tanto, la posibilidad de recurrir la sentencia absolutoria. Concretamente ha dicho que el Interés Superior del Niño "no fue observado en tanto, al adoptarse un temperamento contrario a la legitimidad recursiva de la defensora de menores e incapaces, que carecía además de todo sustento normativo, se frustró la revisión de una decisión cuestionada por ser contraria a los derechos de una menor de edad presunta víctima de un delito contra su integridad sexual" (CSJN., 27-1-2014, "Recurso de hecho, Arteaga Catalán, Ricardo Belarmino s/ causa Nro. 24114", A. 777.XLVII.RHE, Sjconsulta; citado por Edgardo Bartolomé, ob. cit. p. 639).

Por su parte, el TCPBA. sostuvo que "a los fines de garantizar la debida asistencia del niño en el plano del

proceso penal, es necesario extender el ámbito de actuación que puede brindar el Asesor de Incapaces en

los estamentos civiles a los penales. Por tanto, a la vista de lo expuesto es que estimo que, a juicio de quien esto escribe, la Asesora de Incapaces se encuentra legitimada para interponer recurso de casación contra el veredicto absolutorio del encartado de autos" (TCPBA., Sala IV, 5-4-2016, "M., D.M. s/ Recurso de casación interpuesto por el particular damnificado", causa 74682; citado en la ob.cit., p. 637).

Sin perjuicio de que los antecedentes referidos tienen relación con el recurso contra el fallo definitivo, lo cierto es que conforme una interpretación acorde a las mandas constitucionales-convencionales de los arts. 421 -3er. párr.-, 424 últ. párr. y 439 del CPP., debe reconocerse la facultad de dicha parte para recurrir laresolución puesta en crisis en el caso en tratamiento, en representación de las niñas y niños víctimas de losdelitos por los que fue condenado L. P.

B. Calidad de víctima indirecta de

Aun cuando la Asesora de Incapaces no tiene la representación procesal de la mencionada progenitora, debemos señalar -dados los argumentos expuestos por la Dra. Silvia Fernández en su escrito de apelación al respecto- que conforme lo normado por el art. 4 de la ley 15232, procesal de la víctima indirecta -como madre de los niños/niñas que resultan víctimas del bacho I; y como progenitora de la su hijo fallecido (hecho II)- en relación a los delitos reprochados a

Si bien la misma revistió calidad de coimputada durante la Investigación Penal Preparatoria, habiendo sido sobreseída por sentencia firme, cabe reconocerle en la etapa procesal actual la calidad invocada por la Sra. Asesora.

C. Interés actual.

Dado el estado actual del proceso, entendemos que el recurso ha caído en abstracto.

Oportunamente, al dictar sentencia, el Dr. Fissore impuso la pena de cinco años de prisión -previo declarar la inconstitucionalidad del mínimo legal- en orden a los delitos objeto de acusación; y otorgó el arresto domiciliario con monitoreo electrónico (considerando que habiendo un consentimiento razonable por parte del MPF., el órgano jurisdiccional imparcial no puede habilitar coerción procesal si ella no es peticionada por las partes -art. 146 CPP.-), imponiendo como condición especial. "la estricta prohibición de mantener todo tipo de contacto -por cualquier vía- con sus hijos y su ex pareja, la Sra. Hasta tanto el Juzgado de Familia n.º 5, interviniente en el proceso iniciado en ese fuero, disponga nueva resolución judicial que modifique el temperamento adoptado el 19/12/2020".

Esa morigeración de la medida de coerción que fue concedida al dictarse el fallo definitivo cumplió sus fines al garantizar la sujeción del imputado al proceso y la materialización de la ley sustantiva; en tanto, a la fecha, la pena ha quedado firme y la causa ha sido radicada en el Juzgado de Ejecución Nro. 2 Dptal., órgano que se encuentra controlando la ejecución de la sanción punitiva impuesta (tal como se observa en los registros digitales del juzgado a través de la MEV).

En consecuencia, habiéndose modificado la naturaleza de la medida que viene cumpliendo el causante (en tanto ya no se trata de una medida de coerción sino de la pena misma que se le impuso por sentencia firme), no puede considerarse que subsista un interés o agravio actual que habilite la impugnación oportunamente interpuesta; no, al menos, en los términos en que puede revisarse el otorgamiento del arresto domiciliario (es decir, en función de los riesgos procesales que las medidas de coerción deben contrarrestar para garantizar el cumplimiento de la ley de fondo).

Sin perjuicio de ello, se advierte que el Dr. Galarreta ha mantenido la situación del causante -de manera automática conforme despacho del 6-3-2024 en causa 10945 del juzgado a su cargo-, sin haber analizado si se verifican los supuestos del art. 10 del CP. para el otorgamiento de la prisión domiciliaria y sin haber escuchado a la víctima ni a la Dra. Silvia Fernández.

En función de lo expuesto, no habiendo un interés actual, la impugnación deducida contra la morigeración de la prisión preventiva ha caído en abstracto, lo que así corresponde declarar (arts. 421, 439, 440 y ccds. del CPP.); y ordenar la devolución de la causa al juzgado de ejecución interviniente, a fin que se expida sobre la procedencia de la modalidad de cumplimiento de pena regulada en el art. 10 del CP. y la restricción o prohibición que corresponda imponer, previo escuchar a en calidad de víctima indirecta - como madre de los niños/niñas víctimas- y a la Asesora de Incapaces.

Por lo expuesto, la Sala **RESUELVE**:

I. Declarar la cuestión caída en abstracto, por no subsistir un interés actual (arts. 421, 439, 440 y ccds. del CPP.), en cuanto fue materia de apelación;

II. Ordenar la devolución de la causa al juzgado de ejecución interviniente, a fin que se expida sobre la procedencia de la modalidad de cumplimiento de pena regulada en el art. 10 del CP. y la restricción que corresponda imponer, previo escuchar alidad de víctima indirecta -como madre de los niños/niñas víctimas- y a la

Rigen en adición: art. 75 inc. 22 CN.; arts. 3, 4, 39 de la CDN.; arts. 168 y 171 Const. Pcial.; art. 38 L. 14442; art. 4 y ccds. ley 15332; arts. 106, 146, 148, 159, 163, 209/210, 421, 433, 439, 440, 500 y ccds. del CPPBA.

Regístrese, notifíquese y devuélvase mediante radicación electrónica en el órgano de origen.

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) ------



POGGETTO Pablo Martin JUE

VIÑAS E. IgnacioJUE

TADDEO Natalia Luján SECRETARI

Volver al expediente Volver a la búsqueda Imprimir ^