

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL - AZUL

Carátula: R. F. S/QUEJA POR APELACION DENEGADA

Número de causa:

47544-2024

Tipo de notificación:

RESOLUCION INTERLOCUTORIA

Destinatarios:

MSOBRINO@MPBA.GOV.AR, RMARANION@MPBA.GOV.AR, EBELAUNZARAN@MPBA.GOV.AR,
JUZZGAR2-TN@JUSBUENOSAIRE.S.GOV.AR

Fecha Notificación:

12/07/2024

Alta o Disponibilidad:

12/7/2024 12:23:50

Firmado y Notificado por:

FURIO Lorena. SECRETARIO DE CÁMARA --- Certificado Correcto. Fecha de Firma: 12/07/2024
12:23:50 Certificado

Firmado por:

FURIO Lorena. SECRETARIO DE CÁMARA --- Certificado Correcto. Certificado

ECHEVARRÍA Gustavo Agustín. JUEZ --- Certificado Correcto. Certificado

CINI Damián Pedro. JUEZ --- Certificado Correcto. Certificado

PAGLIERE Carlos Paulino. JUEZ --- Certificado Correcto. Certificado

En la ciudad de Azul, se reúnen en Acuerdo los Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Doctores **CARLOS PAULINO PAGLIERE, GUSTAVO AGUSTÍN ECHEVARRÍA y DAMIÁN PEDRO CINI**, a fin de resolver en causa N° 47.544, caratulada "**R., F. S/ QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA**" -I.P.P. n° 01.01.4233.23.00- y conforme a la desinsaculación de ley que oportunamente se practicó, resultó que dichos Jueces deben votar en el siguiente orden: CINI - PAGLIERE - ECHEVARRÍA.

Vistas las actuaciones de mención de las mismas surgen los siguientes:

ANTECEDENTES

El Asesor Titular de la Asesoría de Incapaces n° 3 de Tandil, Dr. Ezequiel Andrés Belauzarán, interpuso queja contra la decisión adoptada por el Juez subrogante del Juzgado de Garantías

n° 2 de Tandil, Dr. Juan José Suárez, mediante la cual dispuso no hacer lugar a la vía de apelación que cuestionaba la desestimación del pedido de proponer/ofrecer preguntas -en el acto de declaración como anticipo extraordinario de prueba, de una menor, bajo la modalidad de cámara gesell- que tengan relación con el objeto de la causa y/o la función tutelar que el nombrado ejerce.

En ese sentido, señaló que la decisión del Magistrado resultó "*arbitraria y antijurídica*", en tanto, en el acto de impugnación inicial, el "*agravio al interés minoril involucrado en las presentes actuaciones, estaban claramente determinados y correspondían ser analizados*"; efectuando, con posterioridad, un resumen de los embates efectuados en la apelación.

Además, entendió, que el Juez de Grado se extralimitó en sus funciones, ingresando a consideraciones fundales que eran competencia propia de esta Alzada.

Asimismo, impugno el apercibimiento impuesto por el Juez Garante en los términos del art. 349 del CPP; y cuestionó la restricción dispuesta por Magistrado a su participación en conjunto con funcionarios de su dependencia.

En orden a ello requirió la habilitación de la vía articulada, que se haga lugar al recurso de apelación y se revoque el auto impugnado.

En base a lo anteriormente expuesto y en razón de hallarse la causa en estado de resolver, la Cámara decidió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es admisible el recurso de queja interpuesto?

VOTACIÓN

A LA ÚNICA CUESTIÓN planteada, el Juez, Dr. **CINI** dijo:

1. En función de lo establecido en el último párrafo del art. 433 del Código Procesal Penal corresponde en primer término analizar los requisitos de admisibilidad formal dispuestos en el mismo.

De la documentación acompañada electrónicamente al escrito inicial -queja-, se advierte la imposición en tiempo oportuno de las vías impugnativas y la legitimidad del presentante, para cuestionar los actos.

2. Abastecido lo anterior, pasará a evaluar si, en el caso que nos convoca, la resolución atacada resultaba susceptible de ser cuestionada mediante recurso de apelación.

Idéntica cuestión ha sido resuelta -en el día de la fecha- en el marco de la queja que tramita bajo N°47536, donde hemos dicho:

"...A manera de introito, entiendo pertinente remarcar que si bien la legislación procesal vigente no prevé el recurso de apelación como medio de impugnación del auto que desestimare la posibilidad de ofrecer/proponer preguntas al Asesor de Incapaces en el acto de declaración como anticipo extraordinario de prueba bajo la modalidad de cámara gesell, ello no determina

per se la desestimación de la vía en cuestión en casos como el que nos convoca, donde el Dr. Belauzarán expuso acabadamente los motivos por los cuales consideraba que la decisión recurrida le generaba a la parte que representa un gravamen de imposible reparación ulterior, que superaba el presente expediente y se trasladaba a actuaciones futuras. Art. 439, primer párrafo, del digesto ritual.

En razón de lo referido y teniendo en consideración el tenor de la cuestión, donde se encuentra en juego el interés superior de los niños -convencionalmente reconocido- y la protección que del mismo pueda ejercer el representante del Ministerio Tutelar, se habilita la apertura de la instancia ante esta Alzada y la adopción de una decisión que finalice la controversia procesal generada.

3. Corresponde ahora abordar la cuestión fondal que nos convoca.

Para comenzar, debo decir que los órganos judiciales han de aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de los niños pueden verse afectados por las decisiones y medidas que se adoptan. En tal sentido, el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, instituye que en las medidas concernientes a niños que se tomen debe ser una consideración primordial el "interés superior del niño".

El principio aludido, debe guiar -ante todo- el temperamento a adoptar con relación a la legitimación y participación del Asesor de Menores e Incapaces en el marco de un proceso penal donde el/la víctima resulte un/a niño/a, como en el caso que nos convoca.

En ese sendero, y a los fines de efectuar un abordaje acabado del conflicto procesal suscitado, deviene indispensable circunscribir las normas que determinan el ámbito de actuación del Asesor de Menores e Incapaces.

Así, el art. 38 de la Ley 14.442 establece los deberes y atribuciones del Asesor de Incapaces, entre ellos, 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. Asimismo, puede peticionar en nombre de los incapaces, 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.

Además, el Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 103, regula la 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 que puede ser, en el ámbito judicial -que aquí interesa-, complementaria o principal. 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. Es principal: i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

Finalmente, la Resolución P.G. 99/19 propugna que en todo proceso donde se investigue la presunta comisión de delitos contra la integridad sexual que tuvieran como víctima a una persona menor de edad, con capacidad restringida o incapacidad, el agente fiscal deberá dar intervención inmediata al Asesor de Incapaces y al Curador Oficial zonal, en caso de que la persona se encontrase bajo su apoyo o curatela.

3.2. Es el cuadro legislativo reseñado el que debe alumbrar la disyuntiva planteada.

Bajo esa premisa y a diferencia de lo sostenido por el Juez de Grado, considero procedente habilitar al Asesor de Incapaces a proponer preguntas en el marco de la declaración testimonial de menores bajo la modalidad de Cámara Gesell y como anticipo extraordinario de prueba, aunque no de manera indiscriminada.

Me explicaré.

La función neural del representante del Ministerio Pupilar es asistencial respecto de la parte del proceso que resulte menor de edad, teniendo como norte el interés supremo del mismo.

Entonces, no quedan dudas, que impedir la participación activa del Asesor de Incapaces en el marco del acto en cuestión colisiona de manera directa con su desempeño funcional. Ahora bien, ello no habilita sin más a "proponer/ofrecer preguntas que tengan relación con el objeto de la causa y/o la función tutelar que ejercemos", como sindicara el solicitante.

Considero, sobre el tópico, que la autorización del Magistrado -previo traslado a las partes procesales constituidas en la audiencia en cuestión- estará dada exclusivamente cuando la interrogación propuesta por el encargado de la Asesoría: a) tenga vinculación directa con su función asistencial o b) sea relevante para el objeto pesquisado y las partes hayan omitido consultar sobre tal extremo, siempre que dicha falencia resulte de gravedad tal que pueda ser susceptible de habilitar la reedición del anticipo extraordinario de prueba -lo que podría conllevar la revictimización del/de la declarante que la propia naturaleza del acto busca evitar-.

De esta manera se pretende resguardar, de manera integral, los derechos del/de la niño/a en el marco de un proceso penal e impedir coartar una de las funciones para la que fuera instaurada la figura del Asesor de Incapaces.

4. Por lo tanto y en orden a lo expuesto, propongo a mis colegas del Acuerdo: I- declarar admisible la queja; II- hacer lugar al recurso de apelación, revocar la decisión impugnada y habilitar la participación activa del Ministerio Pupilar en los actos de declaración testimonial de menores -efectuados como anticipo extraordinario de prueba- bajo la forma y con las limitaciones establecidas en el apartado 3.2 del presente decisorio..."

En función de ello, y por idénticos argumentos, la respuesta favorable se impone.

De esta forma, asistiendo razón al recurrente en su pretensión, y resultando -entonces- pertinente su intervención en la audiencia llevada adelante, corresponde dejar sin efecto la sanción -bajo modalidad de apercibimiento- que recayera sobre el representante del Ministerio Público Tutelar por disposición del Juez Garante en los términos del art. 349 del CPP.

3. Por último, en atención al cuestionamiento de la restricción dispuesta a la participación de funcionarios de la Asesoría en el acto referido, señalaré que la decisión adoptada no resulta razonable, por cuanto la intervención de un funcionario del Ministerio Público Tutelar en el marco de la audiencia, más aún cuando la misma era transmitida mediante videoconferencia, en nada podría dificultar o entorpecer la realización de la misma; siendo finalmente decisión del Titular de la dependencia tutelar, en el marco de la distribución de las labores a su cargo, evaluar razonablemente si será asistido o no por sus funcionarios, en los actos procesales de los cuales participa, en pos de poder realizar un ejercicio eficaz de sus atribuciones.

4. Por lo tanto y en orden a lo expuesto, propongo a mis colegas del Acuerdo: I- declarar admisible la queja; II- hacer lugar al recurso de apelación, revocar la decisión impugnada y habilitar la participación activa del Ministerio Pupilar en los actos de declaración testimonial de menores -efectuados como anticipo extraordinario de prueba- bajo la forma y con las limitaciones establecidas en el apartado 3.2 del presente decisorio; III- Dejar sin efecto la sanción de apercibimiento dispuesta por el Juez Garante en los términos del art. 349 del CPP; IV- Autorizar la participación de funcionarios de la Asesoría de Menores e Incapaces en aquellos actos que el Titular de dicha dependencia requiera su asistencia.

Así lo voto por ser esa mi sincera y razonada convicción (art. 210 del C.P.P.).

A la misma cuestión planteada, los Jueces, Doctores **PAGLIERE** y **ECHEVARRÍA**, votaron -de manera individual- en igual sentido por compartir los fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictando la Excelentísima Cámara la siguiente:

RESOLUCIÓN

POR LO EXPUESTO, y en base a lo dispuesto en la normativa citada, **SE RESUELVE**:

I- DECLARAR ADMISIBLE la queja; **II- HACER LUGAR** al recurso de apelación, **REVOCAR** la decisión impugnada y **HABILITAR** la participación activa del Ministerio Pupilar en los actos de declaración testimonial de menores -efectuados como anticipo extraordinario de prueba- bajo la forma y con las limitaciones establecidas en el apartado 3.2 del presente decisorio.

III.- DEJAR SIN EFECTO la sanción de apercibimiento recaída sobre el Dr. Belauzarán que fuera dispuesta por el Juez Garante en los términos del art. 349 del CPP;

IV- AUTORIZAR la participación de funcionarios de la Asesoría de Menores e Incapaces en aquellos actos que el Titular de dicha dependencia requiera su asistencia.

Regístrese; notifíquese al recurrente, al Fiscal General y a la Defensa; y **oficiese** al órgano de origen a fin de que se practiquen las restantes comunicaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 del Código Procesal Penal provincial y la ley 15232, de corresponder.