(Registro: Tomo 135: 755/764)
Salta, 10 de agosto de 2009.
Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C/C F.Y.I.; G.D.; A.J.C. – QUEJA POR REC. DE CASACIÓN DENEGADO" (Expte. N° CJS 32.190/09),y**
_____CONSIDERANDO:
Los Dres. S. F. V. y G. A. C, dijeron:
1°) Que, a fs. 38/43, la señora Asesora General de Incapaces, Dra. M. L., acude en queja ante esta Corte por la denegación del recurso de casación que consta a fs. 33 y vta. de estos autos, con el que pretende controvertir la resolución de la Sala Tercera de la Cámara de Acusación, cuya copia obra a fs. 18/20 que declara la nulidad de los autos resolutivos obrantes a fs. 160/164 vta. y 176 y vta. de los autos principales.
La recurrente entiende que no resulta procedente la denegatoria del planteo casatorio y de inconstitucionalidad que corre agregado a fs. 214/219 del expediente principal, señalando respecto del primero que la resolución impugnada ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior, por lo que resultaba viable el recurso intentado. Sostiene que la decisión del tribunal "a quo" resulta arbitraria en tanto omitió tratar la cuestión de fondo planteada en relación a la legitimación de la Asesora de Incapaces para intervenir en protección de los derechos y la persona de la menor C.M.G., de tres años de edad. Aduce que lo resuelto adquiere carácter definitivo por sus efectos, al negar de hecho la legitimación procesal antes referenciada que encuentra sustento en los arts. 59 y 494 del Código Civil; 54, 56 y cc. de la Ley 7328 Orgánica del Ministerio Público; 27 y cc. de la Ley 26061; 8, 19 y 25 de la Convención Americana, y 3, 12 y 34 de la Convención de los Derechos del Niño. Afirma que no resulta necesario que los asesores de incapaces se constituyan en parte querellante para intervenir en determinados actos procesales porque por mandato legal "ya son parte en toda acción judicial" y por ende, tienen facultades para actuar, y pueden entablar todas las acciones y recursos necesarios en resguardo del interés de sus representados; destaca por su parte, que la resolución cuestionada desconoce toda la normativa internacional que garantiza una protección especial a favor de los niños y en particular ante situaciones de abuso o maltrato, y que así lo entendió esta Corte de Justicia en precedentes como los registrados en Tomo 118:979; 119:495; 119:957.
Vinculado al recurso de inconstitucionalidad, fundamentado en que la resolución en cuestión afecta los principios constitucionales del debido proceso, la defensa en juicio, la protección especial de niños y el interés superior del menor, dice la quejosa que la Cámara no se expidió expresamente, por lo que deja planteado dicho cuestionamiento.
2º) Que, a fs. 31 y vta. del Expte. CJS Nº 32.157 que corre agregado por cuerda floja al presente, obra el informe del señor Juez de Cámara de Acusación Dr. R. R., emitido en los términos del art. 486 del C.P.P., en el que puntualiza que la razón de la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación deducido, radica en que se consideró que la resolución recurrida no reunía el requisito de impugnabilidad objetiva, en virtud de no revestir el carácter de sentencia definitiva ni ser equiparable a ésta, pues el auto resolutivo que en copia se agrega a fs. 18/20 mantiene viva la acción penal y abierta la instrucción de la causa._____
3º) Que la queja interpuesta deviene improcedente toda vez que los defectos señalados no se encuentran previstos como motivos recurribles por vía de casación; tampoco puede interpretarse que sea susceptible de impugnación por ese medio aplicando la doctrina de equiparación a sentencia definitiva, por la que se viene admitiendo una expansión de la casación respecto de decisiones que ocasionan un gravamen irreparable.
El concepto de sentencia definitiva está ligado a la irreparabilidad del perjuicio, de tal modo que si el agravio del apelante es superable por otro canal, la sentencia apelada carece de aquella condición. Por ello, sentencia definitiva es la que pone fin al pleito o hace imposible su continuación (esta Corte, Tomo 113:183).
4º) Que, en cuanto al recurso de inconstitucionalidad deducido, resulta aplicable el principio establecido en el art. 483 del C.P.P. que determina que dicho remedio puede interponerse contra las sentencias que son recurribles en casación, condición que no reviste la resolución impugnada.
En razón de lo expuesto y teniendo en cuenta el principio establecido en el párrafo primero del art. 443 del C.P.P., debe concluirse que los recursos de casación e inconstitucionalidad han sido correctamente denegados y, por ende, la queja debe rechazarse._____
Las Dras. M.R.I.A. y M.C.G.M. dijeron:

Dando por reproducida la síntesis contenida en los considerados 1º) y 2º) del voto que antecede, hemos de disentir con los fundamentos y la solución jurídica a que se arriba en el mismo; ello por los siguientes motivos:

1º) Que, verificada la temporaneidad de la presentación conforme las constancias de fs. 37 y 43, a efectos de determinar la procedencia o no de la queja, incumbe a esta Corte examinar los agravios expuestos en abstracto por la recurrente.

La admisión de un recurso exige el cumplimento de requisitos de impugnabilidad tanto de índole objetiva como subjetiva, estableciendo la ley, respecto del primero, el principio de taxatividad (art. 443 del C.P.P.). En relación al remedio casatorio, el art. 467 del mencionado cuerpo normativo dispone que, además de los casos especialmente previstos por la ley, podrá deducirse casación "contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúe, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena, y los que concedan o denieguen la extradición". La Corte Federal ha expresado en el caso "DM." que existen pronunciamientos que pueden y deben ser equiparados a sentencias definitivas, entendiéndose a aquéllos como los que ocasionan un agravio de imposible, insuficiente, muy dificultosa o tardía reparación.

2º) Que la resolución que niega la introducción en el proceso de parte legitimada, puede ocasionar un agravio de imposible reparación posterior. Así, a modo de ejemplo y por analogía con el presente caso, el Alto Tribunal Federal señaló que la decisión que resuelve en sentido adverso a la petición del pretenso querellante de actuar como tal, tratándose de un derecho amparado constitucionalmente (Fallos, 268:266), provoca un agravio de insusceptible reparación ulterior, al resultar tardía toda posibilidad de volver a debatir el tema en una posterior oportunidad procesal, en la medida en que lo decidido se vincula con el ejercicio de la jurisdicción por parte de los jueces naturales (cfr. Fallos, 300:75; 302:1128 y 321:2826) (CSJN, "G.", 19/10/2004, Fallos, 327: 4451). Asimismo y en un sentido similar la Cámara Nacional Criminal y Correccional, ha resuelto que "Corresponde conceder el recurso de casación, cuando se trata de una resolución originaria de un perjuicio irreparable para quien pretende constituirse en parte querellante, si no existe otra vía posible. La taxatividad enunciada en el art. 456, C.P.P., no es motivo para excluir al agraviado, pues aún cuando el auto por el cual se deniega la pretensión de asumir aquel rol, técnicamente no es una sentencia definitiva ni un auto que ponga fin a la acción o a la pena, una interpretación analógica, in bonam partem, autoriza a sostener su equivalencia, desde que se trata de una resolución por la cual se culmina una pretensión procesal" (Cám. Nac. Crim. y Corr. Sala IV, autos: G.J. y otros – nº Sent.: c. 9.737 - Magistrados: V., B., G. - Fecha: 01/12/1998).

En el sub examine, más allá del grave defecto técnico de que adolece el fallo de la Cámara de Acusación (fs. 18/20), al no ver reflejadas sus consideraciones en la parte dispositiva, en lo referente a la cuestión acerca de la facultad apelativa de la Asesora de Menores e Incapaces-, evidentemente se ha decidido en forma definitiva lo vinculado a su carencia de legitimación por no estimarla parte legítima en el proceso.

Por otra parte, la resolución objeto de la presente queja y que deniega la vía casatoria, carece de una debida motivación legal, porque únicamente se hace cargo de la impugnabilidad objetiva del auto que dispuso nulidades, soslayando el agravio casatorio de la Sra. Asesora General de Incapaces, que se fincaba precisamente en la exclusión de dicha funcionaria para recurrir en apelación la decisión del Juez de Instrucción, en una causa en la cual la menor damnificada carece de representación legal, ya que sus progenitores revisten la calidad de victimarios en un delito contra la integridad sexual.

3º) Que en consecuencia, al no verificarse el obstáculo indicado por el tribunal "a quo" para frustrar el derecho a recurrir, y por el contrario, advertirse que la casación deviene admisible por los específicos agravios de la Sra. Asesora General en orden a examinar la legitimación del asesor de menores para actuar en el proceso, corresponde hacer lugar a la queja y ordenar se ponga el expediente en la oficina por el término de quince días (art. 474 del C.P.P.).

El Dr. G.A.P., dijo:

Que por sus fundamentos, adhiero al voto precedente.

Los Dres. G.A.F. y A.C., dijeron:__

Que sin perjuicio de adelantar la adhesión al voto de la distinguida preopinante, agregamos como fundamentos al decisorio los siguientes párrafos.

1º) Cuando se trata de conceder legitimación procesal a la Asesora de menores en el aspecto recursivo del proceso penal, cabe tener presente la incorporación al plexo constitucional (art. 75 inc. 22 CN) de los tratados Internacionales, entre los que se destaca

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; La Convención para la Prevención y Erradicación de la violencia contra la mujer celebrada en Belem Do Pará (Artículo 7 – Deberes de los Estados); el Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 18 expresa: "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, la sociedad y el Estado".

Estas normas son coincidentes a su vez, con la interpretación que al efecto corresponde formular en torno a la representación promiscua del Asesor de menores, toda vez que las funciones de asistencia y control de éste son cada vez mas amplias y no se agotan en la actuación dual y conjunta con el representante legal del incapaz, ya que en ciertas circunstancias, cuando este es omiso en el ejercicio de su función y es necesario impedir la frustración de un derecho, el Asesor de Menores será representante directo (cfr. Código Civil, Análisis Doctrinario y Jurisprudencial – Bueres y Highton, Tomo 1-A, pág. 59/60).

En este mismo sentido, cabe agregar que la representación promiscua del Asesor de menores adquiere en los nuevos tiempos, caracteres particulares, que como norma general, le obstaculizan la iniciativa recursiva propia y autónoma, pero que en situaciones de especial significancia –como la de autos- la convierten en una verdadera representación en beneficio de los derechos consagrados al menor víctima, dada la notoria contraposición con los intereses de los padres, investigados como supuestos responsables del delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado.

Coincidente con ello la Ley 26061 establece en su artículo 5 la prioridad absoluta a favor de los niños, en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos (inc. 2º). De esta manera el interés superior del niño se constituye en una pauta de decisión ante un conflicto de intereses propiciando un parámetro objetivo que permite resolverlo, en el sentido de consagrar siempre la prioridad del interés del menor por sobre el interés del adulto.

Ahora bien, una interpretación armónica de las normas citadas, con relación a la norma adjetiva que inhabilita la participación recursiva de la Asesora de Menores, nos lleva necesariamente a concluir, que siendo primordial y determinante la observancia del interés superior del niño ante la existencia de derechos en pugna de los adultos que se hallan en ejercicio de la presentación necesaria que consagra el art. 59 del Código Civil, -como ocurre en autos- corresponde admitir la aptitud de los agravios expresados por la Sra. Asesora General a los fines de dar curso al trámite impuesto por el art. 474 del C.P.P.

Por lo que resulta de la votación que antecede;

_____LA CORTE DE JUSTICIA,

_____RESUELVE:

I. HACER LUGAR a la queja por recurso de casación denegado y, en su mérito, declarar formalmente admisible el recurso interpuesto a fs. 38/43.

II. ORDENAR que se ponga el expediente en la oficina por el término de quince días (art. 474 del C.P.P.).

III. MANDAR que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. G.A.P. -Presidente-, M.C.G.M., M.R.I.A, G.A.F., G.A.C., A.C.y S.F.V. -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. M.P.V.deA. -Secretaria de Corte de Actuación-).

CARÁTULA "C/C F.Y.I.; G.D.; A.J.C. – QUEJA POR REC. DE CASACIÓN DENEGADO"

(Expte. N° CJS 32.190/09),y

HECHOS:

La asesora de Incapaces sostiene que recurre la decisión por cuanto se omitió tratar la cuestión de fondo planteada en relación a la legitimación de la Asesora de Incapaces para intervenir en protección de los derechos y la persona de la menor C.M.G., de tres años de edad. Lo resuelto adquiere carácter definitivo por sus efectos, al negar de hecho la legitimación procesal que encuentra sustento en los arts. 59 y 494 del Código Civil; 54, 56

y cc. de la Ley 7328 Orgánica del Ministerio Público; 27 y cc. de la Ley 26061; 8, 19 y 25 de la Convención Americana, y 3, 12 y 34 de la Convención de los Derechos del Niño.

RESOLUCION

HACER LUGAR a la queja por recurso de casación denegado y, en su mérito, declarar formalmente admisible el recurso interpuesto a fs. 38/43.

SUMARIO: DERECHO DE LOS NIÑOS Y JÓVENES- DERECHOS HUMANOS- REGIMEN PENAL DE LA MIMORIDAD

La legitimacion procesal de la Asesora de menores en el aspecto recursivo del proceso penal, tiene carácter constitucional a través de los tratados Internacionales, La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; La Convención para la Prevención y Erradicación de la violencia contra la mujer celebrada en Belem Do Pará; el Pacto de San José de Costa Rica.

SUMARIO: DERECHO DE LOS NIÑOS Y JÓVENES- DERECHOS HUMANOS- REGIMEN PENAL DE LA MIMORIDAD

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, la sociedad y el Estado". La representación promiscua del Asesor de menores adquiere en los nuevos tiempos, caracteres particulares que en situaciones de especial significancia la convierten en una verdadera representación en beneficio de los derechos consagrados al menor víctima, dada la notoria contraposición con los intereses de los padres.

SUMARIO: DERECHO DE LOS NIÑOS Y JÓVENES- DERECHOS HUMANOS- REGIMEN PENAL DE LA MIMORIDAD

El interés superior del niño se constituye en una pauta de decisión ante un conflicto de intereses propiciando un parámetro objetivo que permite resolverlo, en el sentido de consagrar siempre la prioridad del interés del menor por sobre el interés del adulto.

CONVECIONES INTERNACIONALES

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; La Convención para la Prevención y Erradicación de la violencia contra la mujer celebrada en Belem Do Pará; el Pacto de San José de Costa Rica.