

Carátula: C. R. D.S/ RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR FISCAL

Fecha inicio: 15/09/2016

Nº de Receptoría: 76303 - 14

Nº de Causa: 79152

Estado: En Estudio

## REFERENCIAS

Resolución - Nro. de Registro 8

Tipo de Resolución Se Admite Recurso

01/11/2016 - RESOLUCIÓN

Texto del Proveído

///Plata, 1 de Noviembre de 2.016.

AUTOS;

Para resolver en la presente causa nº 79.152 caratulada" C., R. D. s/ Recurso de Casación interpuesto por Fiscal" y su acumulada causa nº 79153 "C., R.D. s/ Recurso de Casación interpuesto por la Asesoría de Incapaces"; respecto de la admisibilidad formal, de conformidad con lo normado por el art. 456 del C.P.P.;

VISTOS:

Que con fecha 31 de mayo de 2.016 el Tribunal Oral Criminal nº 10 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, dictó veredicto absolutorio respecto de R. D. C. por el presunto hecho de abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por resultar su autor el encargado de la guarda de la víctima, por tratarse ésta última de una menor de 18 años de edad y por la convivencia preexistente, en concurso real con corrupción de menores agravada, denunciado como cometido entre el año 2.009 y el mes de diciembre de 2.014, en los domicilios de la calle El Cardenal nº 68 de Almirante Brown y Cerrito nº 1.221 de Lomas de Zamora, en perjuicio de A. S.S. (arts.1, 210, 368, 371 párrafo 5º, 373 y concordantes del C.P.P.).

Contra dicho veredicto, interpuso recurso de casación el Sr. Agente Fiscal (ver fs. 51/54 del legajo nº 79152) y la Asesora de Incapaces del Departamento Judicial Lomas de Zamora, Marisa Snaider (ver fs. 79/93 del legajo nº 79.153), los cuales fueron concedidos por el órgano "a quo" ( ver fs. 55 del legajo nº 79.152 y fs. 94/95 del legajo nº 79.153) y radicados en esta Sala.

Que la Fiscal Adjunta ante esta sede, Dra. Daniela Bersi, se expide por la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la Asesora de Incapaces (ver fs. 87/90 del legajo n° 79.152). Por su parte, el Sr. Defensor Particular de R. D.C., Dr. Carlos Orestes Cardozo, se pronuncia por la falta de legitimación para recurrir de aquella (ver fs. 128/131 del legajo n° 79.153).

#### CONSIDERANDO:

El Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

I.- Entiendo que el recurso articulado por el Sr. Agente Fiscal resulta admisible, pues además de haberse deducido en tiempo y forma, se dirige a cuestionar una sentencia absolutoria (arts. 421, 448, 450, 451 y 452 inc. 1° del C.P.P.).

II.- Respecto del deducido por la Asesora de incapaces, el cual también lo ha sido en tiempo y forma ( arts. 421, 448, 450 y 451 del C.P.P.), considero que por imperio de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos " A.777, XLVII, Recurso de Hecho, Arteaga Catalán, Ricardo Belarmino s/ causa n° 24.114" ( rto. 27 de noviembre de 2.014) y "CSJ 518/2001 (47-L)/CS1, Recurso de Hecho, Larena, Segundo Manuel s/ abuso sexual agravado por acceso carnal - causa n° 24.556/10-" (Rto. el 8 de marzo de 2.0156), aquella se encuentra legitimada para recurrir en la instancia casatoria, confirmando de tal modo, la concesión dispuesta por el órgano "a quo" ( ver fs. 94/95 del legajo n° 79.153).

Cabe destacar que en los precedentes citados la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado: "...Que esta Corte entiende que asiste razón a la apelante en cuanto alega que en la sentencia cuestionada se resolvió sin sustento normativo alguno en contra de la legitimación de la Defensora de Incapaces y de Menores para recurrir una sentencia absolutoria que, en su posición, contradecía el superior interés de la menor presunta víctima del delito contra la integridad sexual, hecho que constituyó materia de debate y en el que interviniera en su representación. Esto por cuanto se consta en el presente que en el fallo, por un lado, se han desconocido expresas normas procesales invocadas por la recurrente que, al impedirle a la mencionada funcionaria actuar como querellante en el proceso penal, obstaban lógicamente aplicable a su respecto las exigencias que en su caso resultarían aplicables a esa parte que por otro lado, ha mediado un claro apartamiento de las disposiciones normativas que le reconocían expresamente a aquellas facultades recursivas respecto de las decisiones adversas a los niños, niñas y adolescentes que representaba en atención a su competencia funcional. Que a juicio del Tribunal, este proceder resulta particularmente descalificable en tanto, al resolverse de ese modo, se desatendió el principio del "interés superior del niño" por el que , en consonancia con lo establecido en el artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y conforme lo sostuviera esta Corte en reiteradas oportunidades, los órganos judiciales han de aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por la decisiones y medidas que se adoptan (Fallos: 331.2047, entre muchos otros). En el caso, este principio no fue observado en tanto, al adoptarse un temperamento contrario a la legitimidad recursiva de la Defensora de Menores e Incapaces, que carecería 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...".

Asimismo, resalto lo dictaminado por la Fiscal Adjunta ante esta sede, Dra. Daniela Bersi, en cuento a que: "En primer lugar y al contrario de lo sostenido por el defensor, advierto que la intervención de la Asesora de Incapaces en el caso concreto no aparece como accesoria o complementaria de la del MPF, pues su asistencia técnica fue requerida por la propia menor a fin de

que sus opiniones fueran tenidas en cuenta al tomar decisiones que directamente la afectaban, es decir, intervino en la causa en representación del interés particular de la adolescente. Ello se advierte sin demasiada dificultad al repasar las distintas posiciones sostenidas por el agente fiscal y la Asesora de Incapaces frente a la citación de la víctima al juicio oral" (ver fs. 87/vta. del legajo nº 79.152)

Aduno a e ello, como lo sostuve en la causa nº 74.682 caratulada MONTIVERO, Diego Mario Gerardo s/ Recurso de Casación interpuesto por el Particular Damnificado" ( sent. de fecha 05/04/2.016 reg. 285) que la tendencia moderna en el derecho procesal es otorgar un rol cada vez mayor a la víctima en el proceso penal que a su vez la tiene como una de las principales protagonistas, rescatándola así del ostracismo de otros tiempos en los que quedaba relegada a un rol que lindaba con ser casi un espectador de los procedimientos penales. Al respecto, bien dice María Virginia Toso en su trabajo "La víctima en el sistema penal" que "...con la adopción de modelos de corte acusatorio, en cuyo marco se prevé la situación de la víctima desde varios aspectos, superando la postergación, olvido y expropiación de sus facultades que le ha tocado experimentar durante la vigencia del modelo inquisitivo..." ( publicado en la "Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro", Nº 11 de diciembre de 2002, pág. 139). Por tanto, la situación de la víctima no puede ser desatendida ni minimizada.

Merece entonces realizarse un análisis del rol de la víctima del delito en general y en especial en el proceso penal y la normativa que prevé la tutela de sus distintos derechos.

Preliminarmente, diré que la Resolución Nº 40/34 dictada el 29 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció principios de justicia relativos a las víctimas del delito, lo que importó un avance de significación en materia del reconocimiento del "status quo" de las mismas.

En 1996 la ONU edita el Manual de Justicia sobre el Uso y la Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de delitos y Abuso de Poder, que se constituyó en un conjunto de herramientas para el desarrollo de políticas, procedimientos y protocolos sensibles a las víctimas por los cuales los sistemas penales debían darle intervención mostrando reconocimiento y respeto en la tramitación de los procesos.

En consonancia con dicho reconocimiento, tenemos la regla constitucional que establece sus derechos se encuentra en el artículo 18 de la Constitución Nacional, los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y los artículos 2 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos ellos incorporados a la Constitución Nacional, en el art. 75 inc. 22, tornándose una normativa supranacional, a partir de la reforma del año 1994.

Resulta una verdadera síntesis de lo que aquí se sostiene el texto del aludido art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos al sostener que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,... en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

A partir de la consideración de los plexos internacionales (recordar que surgen en el año 1985 con la Resolución de la ONU antes citada) se generó un proceso de reforma de los ordenamientos rituales penales de las distintas provincias, que otorgan cada vez más atribuciones a las víctimas de los delitos, entre los que se pueden mencionar nuestro Código de Procederes, el de la Nación y el de la provincia de Córdoba, los cuales decididamente tienden a consagrar la asistencia y protección

integral de los derechos de las víctimas, orientación y cooperación jurídica, trato respetuoso e información relativas a actuaciones policiales y judiciales correspondientes, etc.

Dicha evolución en la materia la encontramos en su máxima expresión en el texto del art. 96 del actual Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba que fuera introducido por la ley 8658. En la Exposición de Motivos de dicho código, se expresa que "...la víctima del delito debe tener un reconocimiento en la ley procesal por su dramático protagonismo en el hecho objeto del proceso...".

Sentadas las bases normativas en las que reposa la cuestión, corresponde ahondarse ahora en lo relativo a los distintos derechos mencionados.

A esta altura de la discusión, resulta innegable que la víctima es sujeto titular de la garantía y del derecho a la debida defensa en juicio. Ello por cuanto una adecuada interpretación de este derecho es aquella que lo analiza desde una óptica bidimensional, es decir, aquella que establece que esta garantía asiste tanto a quien es traído al proceso en carácter de imputado como a aquel que se presenta ante el órgano jurisdiccional reclamando su intervención. De esta manera, dentro del proceso se le reconocerá a las partes "el ejercicio de sendos poderes realizadores: la acción (que encarna su forma activa) y la reacción (que materializa su dimensión pasiva)". (conf. José De Cafferata, Cristina del Valle, "Teoría general de la defensa y connotaciones en el proceso penal", (nota 12), Tomo I, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1993, p. 247).

A su vez, señala Cafferata Nores que este derecho "importa, 'lato sensu', la posibilidad de cualquier persona de acceder a los tribunales de justicia para reclamar el reconocimiento de un derecho y demostrar el fundamento del reclamo, así como el argumentar y demostrar la falta total o parcial de fundamento de lo reclamado en su contra" (Cafferata Nores, José I., "Proceso penal y derechos humanos", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 27).

Esta exégesis que no sin pocas dificultades y resistencias se extraía del texto del artículo 18 de la Constitución Nacional, con la jerarquización de los Tratados de Derechos Humanos ha quedado claramente confirmada. El artículo 25 de la aludida CADH establece en forma prístina que todo ciudadano tiene el derecho a presentarse ante el tribunal competente, a través de un recurso rápido y sencillo, cuando se vea afectado por un acto que lesione los derechos que le son reconocidos por la Constitución, los Tratados o las leyes internas.

En ese sentido, mediante una consulta que se formuló respecto de la materia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (cuya opinión resulta de especial importancia para interpretar los preceptos convencionales -cfr. C.S.J.N., Fallos: 319:1840) ratificó la obligación del Estado de brindar la tutela judicial efectiva basándose en el artículo 1.1 de la Convención (Conf. Opinión Consultiva OC-9 del 6/10/87; ). En igual línea de razonamiento, la citada Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado reconociendo que el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal (conf. CIDH, informe 28/92, casos 10.147 y otros -Argentina-, 2 de octubre de 1992 e informe 29/92 y otros -Uruguay- de la misma fecha).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Fallo "Barrios Altos" del 14/3/01 estableció que el Estado debe garantizar a la víctima y a su familia el derecho a la Justicia, no limitándolo a la oportunidad de ejercer su acceso a la misma. En "Bulacio", del 18/11/03, se estableció que las víctimas "podrán demandar la jurisdicción criminal y participar efectivamente del proceso", lo que implica garantizar su derecho a acceder al mismo interviniendo como parte, sin restricciones como la que hoy se encuentran en trato.

En esa línea argumental, el mismo Tribunal internacional, en los pronunciamientos "Villagrán Morales" del 19/11/99 y "Durand Ugarte" del 16/8/00 estableció como derechos inalienables de las víctimas los de ser oídos y actuar en los procesos, circunstancia reafirmada en "Blake" del 24/01/98 en el que se precisa que los alcances de las previsiones de los arts. 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos conceden a los damnificados el derecho a seguir los procesos penales que los tienen por protagonistas.

Recogiendo la corriente apuntada, la Corte Suprema Nacional ha considerado que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución (Fallos 268:266). No se observa, en efecto, cuál puede ser la base para otorgar distinto tratamiento a quien acude ante un tribunal peticionando el reconocimiento o la declaración de su derecho -así fuere el de obtener la imposición de una pena- y el de quien se opone a tal pretensión, puesto que la Carta Fundamental garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera que sea la naturaleza del procedimiento -civil o criminal- de que se trate (Fallos: 268:266; 299:17; entre otros).

Por tanto, creo que hoy en día se encuentra fuera de toda duda, que la Constitución o el "sistema constitucional integrado" compuesto por los distintos textos incorporados a la misma le brindan a aquella persona damnificada por un ilícito la debida protección judicial y el acceso a la justicia.

Esta evolución continúa hoy en día en expansión, al punto de que en la redacción del actual proyecto de reforma del digesto de rito se le conceden a la víctima y al particular damnificado, facultades impensadas poco tiempo atrás, como ser, llevar adelante la acusación aún en ausencia del Ministerio Fiscal.

En ello, vemos el crecimiento que del tema ha hecho la jurisprudencia nacional, la cual, a partir del fallo "Santillán" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 321:2021), rompió con el viejo axioma relativo a que el querellante poseía un rol "adhesivo" del Ministerio Fiscal, por lo que si éste último no acusaba en el marco del juicio, el primero veía vedada su pretensión de fundar una condena basada en su exclusivo impulso acusatorio.

Lo antes invocado se vio complementado con el fallo "Storchi" de la Cámara del Crimen capitalina el cual perfeccionó lo dicho por Santillán, yendo más allá y abriendo la etapa de juicio con la sola acusación particular.

Con esto quiero señalar que se ha abierto camino en la consideración del derecho internacional e interno el rol de la víctima dentro del proceso penal, en especial, comprendiendo a la misma dentro del derecho a la "tutela judicial efectiva" consagrado por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 268:266; 299:17; entre otros, ya citados), la cual abarca el derecho de acceder a los Tribunales sin discriminación alguna y -en el caso- de seguir un proceso judicial.

Y a modo de corolario a la cuestión en trato, he de recordar que "El Derecho Penal no puede nutrirse de 'puro conocimiento abstracto' o 'auto deleitarse por la transparencia argumental de los debates académicos'. No puede prescindir de valores altruistas pero tampoco los puede imponer... Por eso deben existir anclajes necesarios que sean espacios comunes y a la vez puntos de partidas: estos son los DERECHOS HUMANOS" (Parma). Y, la víctima es sujeto innegable de derecho, el cual no puede ser cegado.

A modo de cierre, creo oportuno recordar que los derechos humanos asisten a todos por igual, sin discriminar su condición de imputado o víctima y los Jueces debemos ser los primeros en no distinguir entre las distintas calidades, bastando para su aplicación la mera condición de ser humano.

En ese norte, y en lo que atañe a los menores, debemos velar los jueces por la tutela judicial efectiva, conglobadamente con el interés superior del niño, que es el principio rector al que el Estado debe someter su actuación (Conf. principio 2º de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En consecuencia, 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.-

Así lo voto.

El Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

**POR ELLO, EL TRIBUNAL RESUELVE:**

Declarar formalmente admisible el recurso de casación deducido por el Sr. Agente Fiscal en el marco del legajo nº 79.152 y por la Asesora de Incapaces del Departamento Judicial Lomas de Zamora, Marisa Snaider, en el marco del legajo nº 79.153.

Arts 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 421, 448, 450, 451, 452 inc. 1º y 456 del C.P.P.; Fallos de la CSJN "A.777, XLVII, Recurso de Hecho, Arteaga Catalán, Ricardo Belarmino s/ causa nº 24.114" ( rto. 27 de noviembre de 2.014) y "518/2001 (47-L)/CS1, Recurso de Hecho, Larena, Segundo Manuel s/ abuso sexual agravado por acceso carnal - causa nº 24.556/10-" (Rto. el 8 de marzo de 2.0156)".-

Regístrese. Notifíquese. Sigán los autos según su estado.

**MARIO EDUARDO KOHAN CARLOS ANGEL NATIELLO**

ANTE MI: Olivia Otharón