

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 20448/05 STJ

SENTENCIA Nº: 175

PROCESADO: GODOY JUAN OCTAVIO

DELITO: ROBO – COACCIÓN – ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL –  
TODO EN CONCURSO REAL

OBJETO: RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

VOCES:

FECHA: 09-11-06

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de noviembre de 2006.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “GODOY, Juan Octavio s/Hurto, robo, coacción reiterada y abuso sexual c/ac. carnal en c. real; RIQUELME, Pablo Andrés; BRAVO, Oscar Nicolás s/Coacción en calidad de coautores s/Casación” (Expte.Nº 20448/05 STJ), puestas a despacho para resolver el recurso extraordinario federal deducido a fs. 353/360, realizada la deliberación según constancia de fs. 387 y- - -

CONSIDERANDO:-----

-----1.- Que, mediante sentencia Nº 176, de fecha 30 de noviembre de 2005, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro resolvió -en lo pertinente- declarar formalmente inadmisibile al recurso de casación interpuesto por el defensor particular de Juan Octavio Godoy, doctor Julio Romero y confirmar en todas sus partes la sentencia Nº 69 dictada por la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca que había condenado al imputado a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor del delito de robo, coautor del delito de coacción, y autor del delito de abuso sexual con acceso carnal, todo en concurso real (arts. 45, 164, 149 bis, primer y último párrafos, 119 3er. párrafo, 55, 12 y 29 inc. 3º C.P.).- - -

-----2.- Que, al notificarse al interno la resolución de inadmisibilidad recaída, según consta en el acta respectiva agregada a fs. 337, expresó su voluntad de “apelar” la resolución de este Cuerpo. Por tal motivo, a fs. 340 se le dió intervención a la defensa para que, en el plazo de diez (10) días, fundara en derecho el recurso respectivo. Al no presentarse el abogado defensor particular, se remitieron ///2.- los actuados para que se intimara a Godoy a que nombrara nuevo defensor, bajo apercibimiento de designarle de

oficio el Defensor Oficial (conf. art. 91 C.P.P.). En dicha oportunidad, luego de que la Cámara le corriera vista, formalizó el recurso el señor Defensor General doctor Gastón Martín (fs. 353/360). Del remedio interpuesto se corrió traslado a la contraria por el plazo de ley, término en el cual ha emitido su dictamen la señora Procuradora General doctora Liliana Piccinini (fs. 369/372) en el sentido de que debe denegarse el recurso intentado, pues no se dan en autos los extremos que posibilitan su habilitación. - - - - -

-  
-----3.- Que el recurrente entiende que la decisión del Superior Tribunal que declara la inadmisibilidad del recurso de casación violenta el principio constitucional de inocencia, realiza una errónea aplicación del “in dubio pro reo” y –a su criterio- incurre en una clara inobservancia de la ley sustantiva y adjetiva. - - - - -

----- Agrega que la presente causa presenta dos irregularidades en su inicio que la hacen nula de nulidad absoluta pues, por un lado, no se habría instado debidamente la acción penal y, por otro, la instrucción se habría llevado a cabo sin que se hubiera acreditado el vínculo filial. - - - - -

----- Alega que la denuncia fue radicada por la señora Amalia Castillo en representación de quien dijo ser su hijo, Pedro José Nahuelhuen, quien al momento del hecho contaba con diecinueve años de edad, por lo que –a su entender- tenía capacidad legal para realizar el acto procesal de la denuncia penal, pues la ley así lo permite. Sigue diciendo ///3.- que la circunstancia de que se haya investigado un delito de acción pública pero dependiente de instancia privada (art. 72 del Código Penal) sin que el afectado haya instado personalmente la acción cae en la previsión del art. 180 del Código de Procedimiento Penal, por lo que el proceso es nulo de nulidad absoluta. Sostiene que si bien la ley de fondo establece los supuestos que permiten ciertas excepciones a la regla que dispone quién debe denunciar, en el caso no se verifica ninguna de ellas. - - - - -

- -

----- Por otra parte, afirma que toda la instrucción se llevó adelante sin que se hubiera acreditado el vínculo filial invocado por la denunciante y que esta irregularidad no puede ser subsanada –como se hizo en estas actuaciones- en la etapa del debate oral y público. - - - - -

----- Invoca que los tratados internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica y Convención Internacional de los Derechos del Niño) prevén que las personas de dieciocho años o más pueden actuar en un proceso penal y se hallan especialmente habilitadas para pretender, esto es, tienen legitimación

activa, como así también para contradecir, es decir legitimación pasiva respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. Manifiesta que de ello se concluye que, dado que Nahuelhuen tenía diecinueve años de edad, él y sólo él se encontraba legitimado para instar la acción penal, por lo que la denuncia de quien dijo ser su madre carece de valor procesal. Asimismo aduce que la reapertura del debate dispuesta para incorporar como prueba el certificado de nacimiento de Pedro José Nahuelhuen resulta violatoria de la ///4.- garantía del Juez imparcial.- - - - -

----- Arguye además que, a la luz del fallo “CASAL”, la sentencia cuestionada es técnicamente arbitraria porque carece de una valoración integral objetiva de la prueba e incurre en afirmaciones dogmáticas, puesto que valida los dichos de Nahuelhuen que son contradictorios con las manifestaciones de Godoy, Bravo y Riquelme y que éstas no fueron consideradas al momento de dictar sentencia. Concluye que la prueba ha sido evaluada de forma parcial y arbitraria y que los juzgadores se reservan en el fuero de su íntima convicción por qué entienden sinceros los dichos de Nahuelhuen y no los de los encartados. Solicita por ello que se haga lugar al recurso planteado y se absuelva de culpa y cargo a su defendido.- - - - -

-----4.- Que el recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en término, por la parte legitimada al efecto, y se dirige contra la sentencia definitiva del Superior Tribunal de la causa.- - - - -

-----5.- Que, con arreglo a una conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal llamado a expedirse sobre la admisibilidad del recurso extraordinario federal, en los términos de los arts. 257 y ccdtes. del Código de Procedimientos de la Nación, debe pronunciarse circunstanciadamente sobre los agravios vertidos en sustento de la excepcional apelación, merituando si la crítica -prima facie valorada- cuenta con sobrados fundamentos, a la luz de la doctrina del máximo Tribunal federal.- - - - -  
- - -

-----6.- Que corresponde en consecuencia asumir la tarea señalada precedentemente. En tal sentido, so pretexto de ///5.- verse involucrada en autos cuestión federal suficiente conforme lo entiende la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo único que hace el presentante es reeditar la línea argumental que esgrimió en la oportunidad anterior y de la que este Tribunal ya se ocupó fundadamente. Tampoco se advierten en esta nueva ocasión argumentos sólidos del reclamante que puedan demostrar la verosimilitud de los vicios que plantea.- - - - -

----- Cabe recordar que en el caso de autos se ha tenido por acreditado que, en horas de

la madrugada del día 4 de junio de 2004, Juan Octavio Godoy, quien se encontraba detenido en el sector de calabozos de la Comisaría 3° de General Roca, le sustrajo diversas pertenencias a Pedro José Nahuelhuen, detenido en el mismo lugar por averiguación de antecedentes, entre los que se encontraban un atado de cigarrillos, doce pesos, un gorro de lana y otras prendas de vestir. Godoy se valió para ello de intimidación de palabra, tras lo cual, junto con su consorte de causa Pablo Andrés Riquelme –éste esgrimando una olla- amenazaron de muerte a Nahuelhuen para que no contara lo sucedido. Luego, ya retirado Riquelme, el imputado obligó a la víctima a succionarle el pene y le anunció que lo accedería analmente, lo que en definitiva no concretó puesto que ésta corrió hacia la reja a llamar al cuartelero que lo sacara del lugar (fs. 292 vta./293). Estos hechos no han sido controvertidos en el recurso de casación y en el extraordinario federal.- -

----- Sentado ello y a la luz de los agravios interpuestos por la defensa, se observa que éstos reiteran su disconformidad con la sentencia en tanto entiende que viola ///6.- el art. 72 del Código Penal porque la acción penal fue promovida por quien no estaba legitimada para hacerlo (en el caso, quien dijo ser la madre de la víctima), toda vez que Nahuelhuen no era menor de edad al momento del hecho investigado, pues tenía diecinueve años de edad.- - - - -

----- En lo que atañe al tema de los menores y su vinculación en el proceso penal, en autos “DÍAZ” (Se. 166/06), haciendo referencia al art. 27 de la Ley 26061 (“Garantías Mínimas del Procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos”), este Cuerpo ha sostenido: “Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) a ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) a participar activamente en todo el procedimiento; e) a recurrir

ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”. A ello se agregó que tales derechos y garantías ///7.- exigen una tutela judicial efectiva, en todo proceso que “afecte” a un menor, sea de naturaleza administrativa o judicial, civil o penal.- - - - -

----- En el mismo precedente se sostuvo que la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en tal contexto, provocó una modificación de las leyes internas como consecuencia de su necesaria adecuación al orden supranormativo constitucional por la incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22 Const. Nac.).- - - - -

----- Ahora bien, como señala Néstor E. Solari (“El derecho a la participación del niño en la ley 26.061. Su incidencia en el proceso judicial”, en LL 2005-F, 1127), refiriéndose a las previsiones del Código Civil, “... tanto la representación necesaria -padres y, en su caso, tutores- como la representación promiscua -art. 59 C.C.-, tal cual se encuentran concebidas, confunden el concepto de incapacidad del niño -lo que resulta indiscutible- con la participación del mismo, tanto dentro como fuera del proceso judicial.- -

----- “En efecto, el Código Civil establece un sistema de representación legal para los incapaces -entre ellos, los menores de edad-, para la realización de los actos de la persona y bienes del menor. Además, se suma la representación legal del ministerio de menores. De ahí que la representación legal es dual y conjunta, pues se otorga al menor de edad una representación necesaria, legal o individual y una representación promiscua del ministerio pupilar. Ambos coadyuvan a una adecuada tutela de los derechos del menor de edad.- - - - - ///8.-- “Dicha representación, en la práctica, ha negado al niño su derecho a intervenir en las distintas cuestiones que a él atañen, como consecuencia de su condición de incapaz.-

----- “Por ello, debemos distinguir, a los fines de evitar confusiones conceptuales, la institución de la representación legal -consecuencia de la incapacidad legal- con el derecho a la participación del niño -consecuencia de su calidad de sujeto de derecho-. En tal sentido, el ejercicio de la representación legal no debiera impedir que el niño tenga derecho a manifestarse en todas las cuestiones referidas a su persona y a sus bienes, como reconocimiento de su condición de persona”. - - - - -

----- Asimismo, en el fallo “DÍAZ”, con cita de la sentencia dictada in re “SÁEZ” (Se. 69/06 STJ), se recordó que los principios constitucionales que asisten al imputado también le caben a la víctima (el debido proceso legal, el derecho de defensa, el derecho

a la jurisdicción y el derecho a la igualdad –entre otros-, lo que tiene sustento en la normativa internacional de jerarquía constitucional (arts. 1.1 y ccdtes. CADH, conf. José I. Cafferatta Nores, citado por Marcos Salt, “La participación de la víctima en la etapa de ejecución penal ¿un nuevo desafío para la política criminal moderna?”, en la obra “Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora”, ed. LexisNexis Abeledo-Perrot, 2005, págs. 609/610; CIDH, Opinión Consultiva OC-16/99 del 01-10-99, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal” y caso “AGUIRRE ROCA, REY TERRY y REVOREDO MARSANO vs. PERÚ”, Fallo Serie C, Resoluciones y Sentencias, N° 71, ///9.- del 31-01-01).- - - - -

----- En cuanto a la interpretación de las normas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “la misión judicial no se agota con la sola consideración indeliberada de la letra de la ley. Es ineludible función de los jueces, en cuanto órganos de aplicación del ordenamiento jurídico vigente, determinar la versión, técnicamente elaborada, de la norma aplicable al caso” (Fallos, 249:37). Más aun, es propio del Tribunal revisar las resoluciones acerca de la adecuación de las normas a la Constitución Nacional (Fallos, 117:7, 137:47, entre otros). Particularmente, en los casos de reglamentación de derechos básicos o fundamentales, considera que es labor de los jueces evaluar la razonabilidad de las restricciones y exigir que éstas se encuentren debida y singularmente fundadas.- -

----- El derecho penal de la ilustración o incluso el denominado tradicional tomaban como punto de partida la estructura del Código Penal. Hoy puede decirse que las argumentaciones de orden jurisdiccional y las científicas tienen por inicio una perspectiva constitucional. Esto supone una gran diferencia en la metodología interpretativa. No es lo mismo un código que una constitución (ver Fallos 321:2781).- -

----- En tal interpretación normativa, desde el punto de vista de las garantías penales y los derechos humanos, el criterio último para fundamentar el ejercicio del poder penal del Estado y para legitimar las interferencias que mediante ese ejercicio se efectúen en la órbita de influencia de los derechos reconocidos en los instrumentos ///10.- de derechos humanos está expresado con claridad en el art. 32 de la Convención Americana, en el que se establece: “1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien

común, en una sociedad democrática”.- - - - -

----- En el mismo orden de ideas, refiriéndose a un “breve panorama de las garantías penales luego de la reforma constitucional”, Santiago Ottaviano sostiene: “Tanto en lo que respecta a las injerencias sobre derechos reconocidos, como en lo que hace al ámbito de las garantías se constata que los instrumentos internacionales dotados de jerarquía constitucional a partir de 1994 han producido un complejo esquema normativo en el que se dan las siguientes situaciones:- - - - -

----- “a) Superposición, al menos parcial en sus alcances, entre las garantías reconocidas en los pactos y aquellas expresadas en la Constitución histórica [...].- - - - -

----- “b) Especificación o consagración expresa de garantías que anteriormente habían sido reconocidas por vía de interpretación o consideradas implícitas en los arts. 18 o 33 de la Constitución [...].- - - - -

----- “c) Aparición de nuevas garantías que no estaban reconocidas como tales [...].- - - - -

----- “d) Aparición de nuevos derechos individuales no consagrados explícitamente en los instrumentos pero extraídos de ellos por los órganos internacionales de aplicación (por ejemplo, el derecho de las víctimas de ///11.- violaciones graves de derechos humanos a que se investigue y sanciones a los responsables de esas violaciones, construido por la Corte Interamericana como una derivación de los artículos 8º y 25 de la Convención –Corte IDH, Serie C, nº ‘Barrios Altos c/ Perú’...-)” (“Garantías penales y derechos humanos”, en la obra “La interpretación en la era del neoconstitucionalismo. Una aproximación interdisciplinaria”, coordinada por Juan Cianciardio, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006, págs. 433 y sgtes.).- - -

----- Como quedó dicho, tras la reforma constitucional de 1994 se han mejorado las posibilidades de tutela de la persona, puesto que indudablemente se ha dado el reconocimiento de derechos y garantías que anteriormente no se tomaban en consideración (CSJN, “ARANCIBIA CLAVEL”, “VIZOTTI”, “SIMÓN”, “CASAL”).- - - - -

----- Consecuentemente con lo dicho, es certero afirmar que las leyes que regulan derechos fundamentales deben ser razonables, y también debe ser razonable la interpretación que se hace de ellas. Lo primero es una exigencia del art. 28 de la Constitución Nacional, según la interpretación que ha hecho de él la Corte Suprema, ampliamente extendida en el derecho comparado de los derechos humanos. La exigencia de razonabilidad en la interpretación proviene, en cambio, sólo de la

jurisprudencia constitucional (son numerosísimos los fallos en los que se descalifican sentencias que interpretan de modo irrazonable las normas aplicables al caso o los hechos que le dieron lugar).- - - - -

----- Sobre el requisito de la razonabilidad de la interpretación, se advierte que “[e]l quid del problema ///12.- reside entonces en optar por una interpretación meramente teórica, literal y rígida de la ley que se desinterese del aspecto axiológico de sus resultados prácticos concretos o por una interpretación que contemple las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines que la ley persigue, los principios fundamentales del derecho, las garantías y derechos constitucionales y el logro de resultados concretos jurídicamente valiosos” (Fallos, 302:1284 (1980), voto de los jueces Gabrielli y Rossi, consid. 6).- - - - -

----- Por ello, para resolver los conflictos, los jueces deben determinar el modo de armonizar los dos derechos aparentemente en pugna, cuidando que el ejercicio legítimo de ninguno de ellos sea destruido por el otro y buscando en cada litigio el mejor ajustamiento posible de los bienes en juego” (Pedro Serna y Fernando Toller, “La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos”, ed. La Ley, 2000, págs. 39/40).- - - - -

- -

----- Aplicando estas ideas y principios, cabe analizar la situación de autos y el eventual conflicto que se presenta entre el interés de la víctima menor y el del condenado en el juicio.- - - - -

----- En autos se plantea la nulidad de lo actuado por tanto la acción ha sido instada en forma indebida, por una persona

que no era su titular. Lo primero que cabe señalar es que esta temática de la titularidad de la instancia privada fue abordada extensamente por parte de este Superior Tribunal al denegar el recurso de casación respectivo (ver fs. 314/334), ///13.- con expresa cita de numerosos precedentes que avalan lo sostenido, como así también de la doctrina seguida por este Cuerpo en sentido concordante. Sólo cabe agregar que, si bien es cierto que la ley de fondo tiene un criterio limitativo con respecto a la titularidad del poder de instar, el que acuerda solamente al agraviado o a su tutor, guardador o representantes legales, en el sub-lite, se trata de un menor de 21 años que fue víctima de un delito, que concurrió a hacer la denuncia junto a su madre y que compareció a declarar como testigo y relató el hecho investigado, por lo que no se advierte que existan intereses contrapuestos entre el menor y su madre, sino coincidencia y consentimiento. Así, se

observa a fs. 1 y 2 de estos autos que, inmediatamente de formulada la denuncia por la madre y sin que existiera una citación, el menor compareció espontáneamente a declarar. Por ello, se deduce que hay motivos para interpretar que su intención era ratificar la actuación de su madre, sin perjuicio de que ésta se encontraba legitimada para formular la denuncia, con lo que se elimina el obstáculo con que tropieza el órgano estatal encargado de promover la acción.- - - - -

----- Asimismo, puede advertirse que la facultad de instar corresponde siempre al agraviado, a menos que éste sea menor de edad no emancipado, en cuyo caso la ejercen sus representantes legales. Como se ve, la ley penal remite –en principio- a la ley civil en cuanto a la apertura de la instancia, para determinar quién es tutor, guardador o representante legal. Debe tenerse presente que el orden jurídico comprende la totalidad de las normas (tratados,///14.- constitución, leyes, etc.) y el Código Civil es la ley que sistematiza las reglas del derecho privado y, en particular, las que se vinculan a la existencia de las personas y sus atributos, distinguiendo en el espectro del derecho de familia, distintas capacidades para los menores según su edad, según el acto jurídico de que se trate. Pero cuando esa ley no estipula una edad en particular, sino que refiere simplemente a capacidad, debe remitirse necesariamente a las reglas generales (art. 126, 128, 129 Código Civil), distinguiendo menores impúberes de menores adultos de catorce a veintiún años (art. 127).- - - - -

----- En tal sentido, el art. 126 del Código Civil dice que son “menores las personas que no hubieren cumplido la edad de veintiún años”, y el art. 128 del mismo cuerpo legal prevé que “[c]esa la incapacidad de los menores por la mayor edad, el día en que cumplieren veintiún años, y por su emancipación antes que fuesen mayores”. Entonces, hasta tanto no se modifique el derecho interno en nuestro país, la determinación del límite entre minoría y mayoría de edad queda establecido por el Código Civil, en los artículos señalados supra.- - - - -

----- En consecuencia, en el sub examine el menor fue debidamente representado por su madre en oportunidad de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia del delito cometido, cuya acción dependía de la instancia privada inicial. Sabido es que la instancia en sí no es la promoción ni el ejercicio de la acción penal, sino una incitación a la promoción, cuestión esta que se rige por sus reglas procesales. La regla prevaleciente es que, en ///15.- esencia, basta el anoticiamiento del hecho ante la autoridad encargada de la investigación del delito, la que supone aquella voluntad, y la del eventual castigo del hecho, sin que sea necesario que se formule petición alguna,

por ser suficiente la voluntad de denunciar (conf. Justo Laje Anaya “Código Penal Argentino”, pág. 128 y sgtes.).- -

----- Igualmente, cabe recordar que si bien la ley autoriza a la persona ofendida o a quienes corresponda en su representación, a ocultar los hechos si así lo decidiese, dicha autorización no es ilimitada y cesa, debiéndose proceder de oficio frente a determinadas excepciones previstas en la misma norma. Esto es así cuando existieran intereses gravemente contrapuestos entre alguno de éstos (ascendientes, tutor o guardador) y el menor, el fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultara más conveniente para el interés superior de aquél. Se trata de una derogación a la instancia privada, mutando el caso a un delito de acción perseguible de oficio, donde es suficiente la sola decisión de la autoridad judicial de su ejercicio (conf. Jurisprudencia del TSCórdoba, “FARÍAS”, del 09-12-05, LLC julio 2006, 752).- - - - -

----- Además, si bien este Cuerpo ha entendido que en autos la acción ha sido instada con ajuste a derecho -tal como se desarrolla supra-, aun si se diera la hipótesis contraria, cabe recordar que, tal como se estableció en el precedente “DÍAZ”, la nulidad debe ser considerada como la ultima ratio del sistema y, por elementales razones de seguridad y de orden, sólo cabe llegar a ella en grado extremo y hartamente comprobado. Por ello, la conducta del juez debe regirse ///16.- según los principios regulatorios de las nulidades: especificidad, trascendencia, actos propios, instrumentalidad de las formas y convalidación (conf. Carlos A. Ghersi, “Nulidades de los actos jurídicos”, ed. Universidad, 2005, págs. 429 y 444/ 445).- - - - -

----- En este orden de ideas, cabe resaltar que la Ley 26061 destaca como “interés superior” el respeto de la condición de sujeto de derecho de que gozan los niños, niñas y adolescentes y establece el necesario “equilibrio entre [es]os derechos y garantías... y las exigencias del bien común” –entre otros- (ver art. 3 íd. y art. 10 Ley 4109).- -

----- Grosman (“Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las Relaciones de Familia”, LL, 1993-B, 1089) señala que este interés superior del niño cumple una función correctora e integradora de las normas legales, marco en el cual no puede dejar de tenerse en cuenta la grave “revictimización” que sufriría el menor ante la eventual necesidad de realizar nuevamente el debate oral.- - - - -

----- En consecuencia, es dable observar que en el sub examine el menor víctima fue asistido por su representante necesaria (madre) en las sucesivas etapas del proceso, que no se advierte afectación concreta a sus derechos e intereses y que un nuevo juicio significaría su revictimización, circunstancias estas que hacen prevalecer la “ultima

ratio” que conforma el sistema de las nulidades procesales en virtud de su “principio de trascendencia”, según el cual “éstas no deben ser declaradas si no media interés jurídico en reparar pues el remedio alegado por la parte \no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales ///17.- sino subsanar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación [de las formas procesales]... cada vez que esta desviación suponga restricción a las garantías debidas a las partes\’ (CNCrim. y Correc., sala V, 30-03-01, \DE ROSSO\’, en LL 2001-E:170). Es que las formas procesales obligan al resguardo del trámite sancionando su incumplimiento con la tacha de nulidad, pues procuran adecuar las etapas de acusación, defensa, prueba y sentencia, exigiendo al aparato judicial determinadas medidas para posibilitar a las partes el ejercicio de sus derechos. Cuando estos derechos han sido ejercidos aun en defecto de formas no tiene sentido la sanción de nulidad, pues aquellas etapas habrían sido cumplidas: la forma en sí no tiene que ser protegida, como en el sistema sacramental del derecho romano. De ello se deduce la necesidad, para un planteo nulificadorio completo, de que quien deduzca un recurso en tal sentido demuestre de qué modo los defectos de actividad del juzgador resultaron en concretos perjuicios a los intereses de su pupilo, así como qué defensas se vio privado de oponer... [L]a Corte Suprema de Justicia de la Nación (\ROMERO\’, 31-03-01, en LL. 1999-E, 669)... \ha dicho que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma\’...” (Se. 68/03; 143/06 STJRNSP; entre otras).- - - - -

----- En síntesis, tratándose de un menor de edad que ha sido adecuadamente representado por su madre en ejercicio de ///18.- la patria potestad (según las normas 264, 264 ter y cctes. del C.C.), no se advierten intereses contradictorios ni perjuicios concretos. Entonces, el “interés superior del niño” como principio supremo de la Convención de los Derechos del Niño (art. 30) autoriza la vigencia de la “ultima ratio” de las nulidades procesales para no decretarla en el solo interés de la ley, e incluso en perjuicio del menor, privilegiando así su tutela efectiva y evitando la revictimización inevitable que ocurriría de anularse el juicio (ver arts. 71 y 72 Ley 3216 y 4109).- - -

----- Esto resulta ser la solución más adecuada al menos hasta que se implemente la declaración por el sistema de Cámara Gesell, que asegure la recepción válida del testimonio y su preservación para evitar la revictimización del sujeto pasivo y a la vez asegurar al procesado/condenado el ejercicio regular de su derecho de defensa.- - - - -

----- Por lo demás, ante el rechazo del recurso de casación, el reclamante tampoco logra acreditar que haya superado los motivos expuestos por este Tribunal, razón por la cual - en honor a la brevedad- cabrá remitirse a los fundamentos brindados en dicha denegatoria.- - - - -

----- En este orden de ideas, en la causa “BERBAG” (Se. 11 del 31-07-03), este Cuerpo expresó: “... ‘[e]l

art. 72 del C.P., al considerar la formación de causa en los delitos de instancia privada, no exige formas solemnes o sacramentales para ser intentada ni tampoco requiere que la víctima -cabría en este caso incluir a su progenitora- califique el hecho, ello en tanto es suficiente su clara expresión de hacer conocer a las autoridades la existencia de los///19.- sucesos’ (conf. STJRN in re ‘MENCONI’, Se. 59/00, con cita de ‘BENAVIDEZ’, Se. 25/91).- Asimismo, este Cuerpo ha dicho: ‘«el artículo 72 del C.P. no exige formalidad específica, bastando que el hecho sea puesto en conocimiento de la autoridad competente por quien corresponda para que la acción se ponga en movimiento» (STJRN in re «MONTECINO», Se. 105/94), como así también que «[p]ara remover el obstáculo legal del art. 72 del C.P. no es necesario ser estricta y formalmente un denunciante, basta que el hecho sea puesto en conocimiento de la autoridad competente por quien corresponda para que la acción se ponga en movimiento, y no son necesarios términos sacramentales» (conf. STJRN in re «TELLEZ», Se. 43/96)’ (ver ‘CONDORÍ’, Se. N° 64/01). Por lo demás, este Superior Tribunal ha establecido que lo dispuesto por el art. 72 del C.P. no puede ser invocado por el procesado, debido a que no ha sido acordado en su favor sino en el de la víctima (conf. STJRN in re ‘IRUSTA’, Se. 35/98, “QUINTEROS” Se. 14/04, criterio que se reitera ‘CONDORI’, ya citado)”.- - - - -

----- El doctor Gastón Martín apunta a la nulidad del proceso y por consiguiente de la sentencia, pero la jurisprudencia y la doctrina resultan adversas a sus pretensiones. Así, por caso, Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna sostienen que “la denuncia no requiere formalidad alguna, bastando una manifestación indubitada y expresa, debidamente documentada, hecha ante la autoridad encargada de la averiguación delictiva”. También afirman: “Por otra parte, coincidimos con quienes insisten que la institución de las acciones privadas y dependientes de instancia privada ///20.- ha sido establecida en beneficio exclusivo del damnificado y no puede ser incoada por el procesado” (conf. Omar Breglia Arias – Omar R. Gauna, “Código Penal”, T. 1, 4ª ed. 2001, págs. 595, 607 y ccdtes., y especialmente jurisprudencia citada en dicha obra, págs. 600 y 601).- - -

----- En similar sentido se pronuncia David Elbio Dayenoff (“Código Penal”, pag. 145 y ss.), para quien el accionante, en la acción dependiente de instancia privada, no necesita recurrir a fórmulas sacramentales. Por su parte Agustín Washington Rodríguez y Beatriz Galetta de Rodríguez (“Código Penal, Parte General”, pág. 317) señalan que “la regla del art. 72 no beneficia al procesado”, y citan jurisprudencia en este sentido que confirma el criterio de este Cuerpo.- -

----- También Justo Laje Anaya destaca, entre otras consideraciones, que “los imputados no pueden prevalerse de la eventual falta de denuncia” (“Código Penal de la República Argentina”, T. 1, pág. 199), criterio que es citado por Donna, De la Fuente, Maiza y Piña (“El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia”, t. 1, pág. 586, con mención de la SCBA, 10-04-79, “S., R. O. y otros”, DJBA 116-465).- - - - -

----- Frente a ello, el discurso de la defensa sólo pasa por intentar reeditar -ahora por esta vía- la línea argumental que fue rechazada, sin un desarrollo argumental que pueda torcer el rumbo de lo decidido y mucho menos que logre demostrar la hipotética conculcación del debido proceso, del derecho de defensa en juicio y la arbitrariedad que alega, todo lo cual por sí mismo también ha de obstar al progreso del agravio en cuestión.- - - - - //21.-- No obstante, dable es destacar lo manifestado por este Tribunal -entre otras causas- en “GORUP”, cuando se expresó: “... es doctrina reiterada de este Superior Tribunal de Justicia aquella que exige, como requisito de procedencia de un requerimiento de nulidad, el señalamiento del perjuicio sufrido y del interés que se procura subsanar con dicha declaración. Para ello, el agravio debe completarse con la mención suficiente de las defensas que el nulidicente se vio privado de oponer; de lo contrario, el planteo deviene abstracto, ya que la nulidad tiene por fin subsanar tal perjuicio’ (STJ, Se. 66 del 02-07-02 in re ‘MULLER’).- Así, ‘las nulidades procesales carecen de un fin en sí mismas y su declaración comporta en definitiva, una vía indirecta para asegurar la justicia del caso. No bastando a tales fines la alegación de violación de la garantía de defensa en juicio mediante el apartamiento del debido proceso adjetivo, ya que el progreso de una impugnación que alega tal violación se subordina a la demostración concreta de las pruebas o defensas omitidas y su relevancia para la solución del caso’” (Se. 197 del 23-12-03).- - - - -

----- A ello cabe agregar que la reclamante tampoco explica de qué manera el respetar la correcta interpretación de la norma de fondo, como lo ha hecho la Cámara, podría implicar la violación de las garantías por él denunciada.- - - - -

----- A su turno, la defensa alega que la instrucción se llevó a cabo sin que se hubiera acreditado el vínculo filial, que tal irregularidad no puede ser subsanada –como se hizo– en la etapa del debate oral y público y que ello resulta violatorio de la garantía del Juez imparcial, pues ///22.- se ha incorporado como prueba el certificado de nacimiento de Nahuelhuen en oportunidad de disponerse la reapertura del debate.- - - - -

- - - -

----- No obstante ello, debe recordar que el Código Civil ha previsto expresamente la posibilidad de otras pruebas (arts. 85/87 C.C.), sin perjuicio de lo que disponen las leyes especiales que rigen los actos del Registro Civil y Capacidad de las personas.- - - - -

- - - - -

----- Esta cuestión también fue esgrimida en sus anteriores presentaciones. De tal modo, se advierte que el letrado pretende la apertura de la instancia invocando –al igual que en el escrito casatorio– el excepcional supuesto de nulidad por violación de la garantía de Juez imparcial, sin aportar elemento alguno que demuestre la viabilidad del pedido.- - -

----- Sabido es que la reapertura del debate permite al tribunal disponer la recepción de nuevas pruebas o la ampliación de las ya recibidas, otorgando preeminencia al principio de la investigación integral por sobre los de preclusión y progresividad, para superar una situación de duda en alguno de los extremos del hecho conducentes para la solución del caso. Supone la necesidad de superar alguna carencia, insuficiencia o incompletud probatoria (ver Franciso J. D'Albora, “Código Procesal Penal Nacional”, pág. 404; G.R. Navarro y R. R. Daray, “Código Procesal Penal Nacional”, Tº II, págs. 77 y 78, y Donna y Maiza, “Código Procesal Penal Nacional”, págs. 458/459). En lo que interesa, si tal reapertura supone la búsqueda de una verdad jurídica objetiva (P. J. Bertolino, “La verdad jurídica objetiva”, págs. 49 y ss. ), también coloca al juez en un ///23.- estado de incertidumbre previo que necesita de la producción de nuevas pruebas con el objeto de arribar al grado de convicción requerido para fundamentar un pronunciamiento condenatorio –arts. 110 y 375 inc. 3º C.P.P., conf. Se. 49/02 in re “INFANTE”).- - - - -

- - - -

----- En tal sentido, y tal como se ha dicho en la denegatoria, los jueces de Cámara resolvieron la reapertura del debate por considerar de absoluta necesidad requerir la documentación “que corrobore el vínculo materno filial que Amalia Castillo denunciara en forma juramentada a fs. 1 y vta. sobre la persona de Pedro José Nahuelhuen” (fs. 268/269); en virtud de ello, incorporaron a fs. 273 la partida de nacimiento de la víctima. Posteriormente, en la sentencia condenatoria, el a quo afirmó que la medida

cuestionada “conllevó la única finalidad de aclarar pruebas anteriores ya traídas al debate, que incluso pudo redundar en beneficio del justiciable, ante el unánimemente aceptado vínculo materno filial entre la denunciante y el damnificado (piénsese si del certificado de nacimiento de Pedro José Nahuelhen surgiere que su progenitora no fuese Amalia Castillo)” (fs. 286), y más adelante agregó que en “el caso \sub examine\”, precisamente la denuncia fue efectuada por la madre del ofendido, por ende, es persona legitimada al efecto (art. 7º del ritual). Pero ello no debe confundirse con la acreditación del vínculo” (fs. 286 vta.).- - - - -

----- Además, cabe destacar que se ha dicho que tal situación “no mereció cuestionamiento alguno a lo largo de todo el proceso” (conf. fs. 286) y, por lo tanto, la decisión motivada de reabrir el debate se limitó a probar ///24.- una cuestión previa y hechos reconocidos (esto es, completó y aclaró elementos ya incorporados al juicio y no cuestionados por las partes y, a todo evento, para el tribunal de grado inferior era en beneficio del imputado), en ejercicio de atribuciones conferidas, sin menoscabo para la imparcialidad que le es exigible y sin violentar el principio de congruencia en cuanto a la identidad del objeto procesal, que nunca estuvo controvertido.- - - - -

----- La decisión de la Cámara obrante a fs. 268/269 está autorizada por el art. 368 del Código Procesal Penal y no se advierte que se haya alterado ningún precepto legal o que se haya afectado la imparcialidad.- - - - -

----- Sin perjuicio de lo expuesto, se aprecia asimismo que se ha omitido desarrollar en forma clara y contundente cuál es la cuestión federal involucrada en el presente y, al respecto, se nota que el fundamento del recurrente consiste en afirmar genéricamente que se encontraría vulnerado el principio de inocencia y el “in dubio pro reo”, lo que priva al recurso de la motivación necesaria con miras a alcanzar la instancia pretendida.- - - - -

- - - - -  
- - - - -

----- En este orden de ideas, se ha dicho: “A la solemnidad inicial característica de los presupuestos o requisitos de admisibilidad formal, deben sumarse los fundamentos intrínsecos de cada uno de los motivos que contienen la expresión de agravios... Así, es posible verificar que la mera enunciación de principios no es bastante, pues debe requerirse cuanto menos la demostración cabal del acierto o del error del juzgador a quien se impugna su sentencia... En efecto, todos los puntos controvertidos que justifican ///25.- planteos concretos y específicos no se satisfacen con expresiones superficiales o genéricas. Es imprescindible una acabada impugnación” (Osvaldo A.

Gozáini, “La fundamentación del recurso extraordinario”, LL 1997-B-292/293).- - - - -

----- En definitiva, la demostración de la materialidad y la autoría en la decisión no ha sido refutada en el recurso examinado, y la solución a la que se arriba es una derivación razonada del derecho vigente con arreglo al marco de hecho establecido (Fallos 308:1299), con lo que la crítica del señor defensor se traduce en una mera afirmación dogmática que discrepa con la valoración que de la prueba se realiza. El análisis de la sana crítica racional expuesto por este Superior Tribunal en un entendimiento en sentido amplio del recurso de casación reserva a la Corte Suprema “... sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica” (CSJN in re “CASAL”, ya citada, considerando 28), defecto que “prima facie” no se advierte en autos.- - - - -

----- Por lo demás, y como ya se dijo al rechazar la casación, no se aprecia desvío alguno por parte del sentenciante al momento de analizar los elementos de cargo ///26.- reunidos, como así tampoco a la hora de motivar la decisión respectiva, por lo que lo resuelto se mantiene eventualmente dentro de la esfera de lo opinable.- - - - -

----- Es más, técnicamente no existen agravios, toda vez que el recurso extraordinario federal reedita los argumentos que se desarrollaron en el recurso de casación. En efecto, no cumple con el requisito de fundamentación que exige el art. 15 de la Ley 48 (Adla, 1852-1880, 364) “el escrito de interposición del recurso extraordinario que no se hace cargo de los argumentos conducentes en que se apoya el pronunciamiento recurrido, advirtiéndose que las críticas del quejoso, expuestas en su generalidad de manera dogmática, sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador y son insuficientes para rechazar sus consideraciones (del dictamen del procurador general que el voto de los doctores Fayt y Vázquez hace suyo)” (ver CSJN, Se. del 17-11-03, en LL 2004-B, 751).- - - - -

-----7.- Que, en definitiva, por las razones precedentemente expuestas, el planteo efectuado por la defensa no resulta procedente para los fines del recurso que se intenta ni existe cuestión federal que amerite su consideración, por lo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 353/360 de las presentes actuaciones

por de la defensa de Juan Octavio Godoy (arts. 14 y 15 Ley 48 y 257 y ccdtes. C.P.Civ.Nac.).- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

///27.-Primero: Denegar el recurso extraordinario federal inter

----- puesto a fs. 353/360 de las presentes actuaciones por el señor Defensor General doctor Gastón Martín en representación de Juan Octavio Godoy.- - - - -

Segundo: Registrar, notificar y estar a lo dispuesto a fs.

----- 334.-

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 13

SENTENCIA: 175

FOLIOS: 2533/2559

SECRETARÍA: 2