

///MA, 29 de abril de 2015.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “FISCALÍA II VILLA REGINA s/ Investigación s/Casación” (Expte.Nº 27350/14 STJ), puestas a despacho para resolver, y
CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

La señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Interlocutoria Nº 195, del 29 de agosto de 2014, la Cámara Tercera en lo Criminal de la IIª Circunscripción Judicial resolvió revocar el auto interlocutorio dictado por el Juzgado de Instrucción Nº 20 de Villa Regina, por el cual el señor Juez de Instrucción había declarado la inconstitucionalidad del art. 68 del Código Procesal Penal en cuanto impide a la parte querellante instar su participación en el proceso incoado contra menores, y dispuso rechazar la petición de exclusión de la parte querellante.

1.2. Contra lo decidido, la señora F.A.R., en representación de su hija M.A.D.D. y con el patrocinio letrado del doctor Cristian David Klimbovsky, dedujo recurso de casación (fs. 133/138), el que fue declarado admisible por el a quo (fs. 141/142 vta.).

2. Agravios del recurso de casación:

La presentante refiere que el recurso es formulado en nombre de su hija menor de edad, víctima del delito investigado, y por cuanto le ocasiona un perjuicio concreto por violación del principio de igualdad ante la ley, garantías constitucionales y pactos internacionales con jerarquía constitucional.

Así, pretende que se case la resolución impugnada, se decrete la inconstitucionalidad de la primera parte del art. 68 del rito y se habilite la constitución en querellante particular en el proceso seguido contra un menor de edad.

Sostiene que el a quo, por mayoría, resolvió revocar la sentencia de grado y sostener la constitucionalidad del art. 68, atendiendo a la doctrina obligatoria de este Superior Tribunal de Justicia sentado en el precedente “De las Casas”, sin perjuicio de su explícito

/// reconocimiento sobre la verosimilitud del planteo efectuado, y así lo asevera el voto en disidencia.

Coincide con el Juez de Instrucción que declaró la inconstitucionalidad de la norma citada y sostuvo que, frente a los diversos intereses en juego que surgen del plexo

constitucional a aplicarse, se debía interpretar la preceptiva procesal de modo que armonice con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución, evitando darle un sentido que ponga en conflicto sus disposiciones y adoptando como verdadero el que las concilie.

Aduce que la Cámara inobservó la ley sustantiva que prevé la necesidad de que los derechos de quienes participan en el proceso se ejerciten en un juicio justo e igualitario y reconoce la igualdad ante la ley y el debido proceso legal.

En tal sentido, afirma que el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, la defensa, la prueba y la sentencia pronunciada por los jueces naturales, dotando de contenido constitucional el principio de bilateralidad. Destaca que todo aquel 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 referido art. 18, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma. Ello, agrega, en el marco del derecho a la jurisdicción que también consagra aquel.

Por otro lado, resalta que la intervención en el proceso como querellante no viola ninguna de las garantías que se le reconocen al imputado en las leyes, la Constitución Nacional o los tratados internacionales que tratan sobre la materia de menores, y que tampoco puede sostenerse su exclusión como parte para evitar estrategias que puedan redundar en desmedro del interés superior del menor, pues ello resulta hipotético y no tiene asidero alguno.

Menciona que los principios constitucionales que asisten al imputado también le caben a la víctima y son, entre otros, el debido proceso legal, el derecho de defensa, el derecho a la jurisdicción y el derecho de igualdad, todo lo que tiene sustento en la normativa internacional de jerarquía constitucional (arts. 1.1 y ccdtes. CADH).

Considera que su presentación a favor de su hija menor de edad es una cuestión que gravita con mayor incidencia en la resolución a dictarse toda vez que, al ser pretensa ///2. querellante una menor de edad, también le caben todas las prerrogativas y derechos supraconstitucionales instaurados sobre la materia.

Como derivación lógica de lo anterior, concluye que todos los derechos reconocidos al menor imputado por su calidad de tal necesariamente deben también serle reconocidos a su hija, pues se encuentra protegida por las mismas disposiciones legales por igual situación.

Afirma que sostener la imposibilidad de constituirse en parte querellante en un proceso penal incoado contra menores (art. 68 C.P.P.) basado en cuestiones de política criminal del legislador provincial, en cuanto amplía la protección de menores imputados y la reduce respecto de menores víctimas, como se sostiene en el fallo STJRNS2 Se. 146/10 “Lagos”, es un claro avasallamiento al orden jurídico vigente y una flagrante desviación del orden jerárquico de normas jurídicas imperantes en nuestro sistema legal (arts. 75.22 y ccdtes C. Nac.; 8.1 y 25 CADH y 14.1 PIDCyP), toda vez que bajo el rótulo de “política criminal” se pretende cercenar el derecho de raigambre constitucional sin tener un argumento específico, ni idoneidad ni relación concreta con la cuestión del caso.

En apoyo de su postura cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicables al caso y, por último, reitera su petición de que se declare inconstitucional la norma cuestionada.

3. Análisis y solución del caso:

3.1. En primer lugar, corresponde señalar las siguientes particularidades del proceso:

Se investiga un delito contra la integridad sexual en el cual el imputado es un menor punible.

En representación de la víctima adolescente menor de edad, su madre solicitó constituirse en parte querellante.

El señor Juez de Instrucción decidió tenerla por parte en el carácter solicitado.

Contra tal decisión, la señora Defensora de Menores planteó la excepción de falta de acción en razón de que el art. 68 del Código Procesal Penal veda la constitución de “parte querellante” en procesos penales incoados contra menores punibles.

Sustanciado dicho pedido, el Juez de Instrucción decidió rechazar el planteo formulado, tras declarar la inconstitucionalidad del art. 68 citado.

Contra esa resolución, interpusieron recurso de apelación la señora Defensora de Menores y la señora Defensora Penal, en ejercicio de la tarea técnica que a cada una

/// corresponde en defensa del joven en conflicto con la ley penal. Luego, el a quo dictó la sentencia aquí impugnada argumentando -en lo sustancial- que “la norma procesal en cuestión es lo suficientemente clara para no aceptar la constitución de querellante particular en procesos penales incoados contra menores punibles. A mayor abundamiento, nuestro Superior Tribunal de Justicia, en causa ‘DE LAS C., María Eugenia s/ homicidio’, ratificó tal postura”.

3.2. Pretendido sustento constitucional y en tratados internacionales de igual jerarquía:

La recurrente aduce que la exclusión como parte querellante particular con sustento en que el imputado es un menor de edad (conf. art. 68 C.P.P.) afecta sus derechos

constitucionales y los previstos en los tratados internacionales incluidos en el art. 75.22 de la Constitución Nacional.

A tenor de los agravios reseñados, el primer aspecto que cabe considerar es si el derecho de la víctima del delito a intervenir como querellante en el proceso penal es de origen constitucional, convencional o solo procesal, pues en este último supuesto su exclusión no comprometería los órdenes normativos mencionados y el planteo carecería de sustento.

Está fuera de discusión que los derechos constitucionales que asisten al imputado también le caben a la víctima (debido proceso legal, defensa en juicio, jurisdicción e igualdad -entre otros-). Tampoco hay controversia sobre que los pactos internacionales, entre ellos -y muy especialmente- la Convención sobre los Derechos del Niño, ningún impedimento consagran para que la víctima -por intermedio de su representante legal- pueda participar en el proceso como querellante particular (según lo sostenido por el a quo y la recurrente).

Empero, adelanto aquí que no encuentro base normativa constitucional o convencional que consagre lo que podría denominarse un derecho humano de la víctima a perseguir penalmente al imputado de determinado delito. Ocurre que tal derecho no puede ser confundido con el derecho que tiene toda persona a ser oída -arts. 8.1 CADH y 14.1 PIDCyP- o de pedir ante las autoridades -art. 14 C.Nac.-, con reconocimiento expreso en el art. 75 del Código Procesal Penal.

En concordancia con esto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “la facultad reconocida por la ley a los particulares de hacerse parte querellante en los delitos de acción pública no es un derecho de propiedad en el sentido de la ley civil, sino una mera concesión de la ley susceptible de suprimirse en todo tiempo” (Fallos 143:5), y ha establecido

///3. también que lo “atinente a la obtención de una condena criminal no es susceptible de amparo en beneficio de los particulares y con fundamento en los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Es por eso que la jurisprudencia de la Corte ha declarado reiteradamente que la admisión del querellante particular, en los procesos que motivan los delitos de acción pública, es cuestión librada a las leyes procesales respectivas y que su exclusión no compromete principio constitucional alguno” (Fallos 252:195).

Asimismo, como ha dicho el más Alto Tribunal de modo reiterado, la estructura constitucional básica del proceso penal debe responder a las exigencias del juicio relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales;

empero, las formas que pueda asumir la primera es una cuestión concerniente a las leyes procesales respectivas y lo decidido por el legislador es ajeno a la defensa en juicio (Fallos 299:177 y 327:608).

De tal modo, se encuentra sujeto a la discreción del legislador provincial establecer las modalidades de la participación que se le asigne al querellante particular, cuestión que tiene que ver con la organización del juicio criminal, que debe responder a aquella estructura básica arriba mencionada (CSJN en “Santillán”, S. 1009 XXXII, del 13/08/1998).

Así, no advierto que la restricción decidida respecto de la constitución como parte querellante en los procesos penales incoados contra menores punibles implique privar a la víctima -también menor- de obtener un pronunciamiento útil en relación con sus derechos, dado que su interés debe ser protegido (primariamente) por el Ministerio Público Fiscal, tal como establece la Ley K 4199, Orgánica del Ministerio Público (art. 19), además de la representación de los intereses del menor víctima que también asume la Defensoría (art. 22 incs. j, k, o y w de dicha ley especial).

En consecuencia, atento a esta doble representación de la víctima menor de edad, la restricción aludida lejos está de erigirse en un impedimento de acceso a la justicia o a un recurso judicial efectivo, para el amparo contra actos de agentes del Estado o particulares que violen sus derechos reconocidos por esos instrumentos, por la Constitución o por la ley (arts. 8 DUDH, 25 CADH y 2 inc. 3 PIDCyP).

De tal modo, en lo que estrictamente corresponde determinar aquí, queda claro que la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados en el art. 75 inc. 22 no prevén disposición alguna que confiera a la víctima del delito el derecho a participar en el

/// proceso penal como querellante particular, de modo tal que la restricción cuestionada no tiene el alcance pretendido por el recurrente.

Ahora bien, establecido que la recepción de la parte querellante como sujeto eventual del proceso es legislativa, tampoco advierto que la limitación en tratamiento sea infundada, sino que, por el contrario, hallándonos frente a un proceso penal dirigido contra un adolescente, este proceso -de acuerdo con la Convención sobre los Derechos de Niños, la Ley 26061 y la Ley D 4109- ya no posee carácter estrictamente punitivo, sino esencialmente tuitivo. De allí que la vindicta privada que alienta la parte querellante no pueda razonablemente tener lugar.

Entonces, es evidente que en los casos de menores en conflicto con la ley penal se

reafirma la idea de garantizar -como base- el debido proceso legal que se prodiga al adulto, con más el plus protectivo de culpabilidad disminuida y encierro como última ratio de la función penal, todo ello como tarea eminentemente estatal, que no puede ser compartida (ni de modo adhesivo ni de modo conjunto) con la querella privada. Así, el predominio de los conceptos de reeducación y resocialización vuelven razonable la decisión restrictiva del legislador local.

La prohibición encuentra fundamento en motivos de política-criminal del legislador provincial, quien se basa en el principio del “interés superior del niño” sin conmovir los derechos de la víctima también menor de edad, en tanto tiene contra todo imputado los reconocidos -en especial- en los arts. 74 a 79 del Código Procesal Penal, la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley 26061 y la Ley D 4109. A todo ello corresponde agregar que la Ley Orgánica del Ministerio Público K 4199, para el supuesto de menores víctimas, también establece que a la tarea del Fiscal (primer representante de los intereses de la sociedad y de la víctima) se suma de modo coadyuvante también la tarea de la Defensa minoril, que debe custodiar y bregar por el respeto irrestricto de todas las garantías que merece por su condición de sujeto de derecho especialmente protegido (arts. 19 y 22 inc. k).

En definitiva, no puede confundirse el compromiso del Estado argentino en garantizar el derecho de justicia de las víctimas, su protección penal y la tutela judicial efectiva, con el derecho/facultad de constituirse como parte querellante particular cuando la ley procesal le reconozca personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos.

///4. Por lo tanto, en el sub examine, la parte querellante no se encuentra en condiciones de promover o proseguir la persecución en un proceso penal cuyo sujeto activo es un menor, por la clara prohibición del art. 68 del Código Procesal Penal.

4. Decisión:

Por las razones que anteceden, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia del recurso intentado, pues manifiestamente no puede prosperar, conclusión que también atiende a las previsiones del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.

En conformidad con todo lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación deducido en autos, con costas, y regular los honorarios del letrado interviniente en el 25% de lo que se fije a su respecto en la instancia de origen por su actuación en esta incidencia (art. 15 L.A.). **ASÍ VOTO.**

Los señores Jueces doctores Adriana C. Zaratiegui y Enrique J. Mansilla dijeron:
Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por la vocal preopinante y
VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Sergio M. Barotto dijeron:
Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en
orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 133/138 de las
presentes actuaciones por F.A.R., con el patrocinio letrado del doctor Cristian David
Klimbovsky, con costas, y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 185/14 de la Cámara
Tercera en lo Criminal de General Roca.

Segundo: Regular los honorarios profesionales del letrado interviniente en el 25% de lo
que se fije a su respecto en la instancia de origen por su actuación en esta incidencia
(art. 15 L.A.).

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

SI-///

///- GUEN LAS FIRMAS.

ANTE MÍ:

Firmantes:

PICCININI - ZARATIEGUI - MANSILLA - APCARIAN (en abstención) -
BAROTTO (en abstención)
ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 1

Sentencia: 46

Folios N°: 171/180

Secretaría N°: 2