

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 24570/10 STJ

SENTENCIA Nº: 146

PROCESADOS: LAGOS MARTÍN FACUNDO – HENRÍQUEZ JOSÉ EDUARDO –
H. J.L.

DELITO: HOMICIDIO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 08/09/10

FIRMANTES: LUTZ – BALLADINI – SODERO NIEVAS

///MA, de septiembre de 2010.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Luis Lutz, Alberto Ítalo Balladini y Víctor Hugo Soderó Nievas, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “LAGOS, Martín Facundo; HENRÍQUEZ, José Eduardo y H.J.L. s/Homicidio s/ Casación” (Exppte.Nº 24570/10 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (Ley P 2107), con el planteo de la siguiente:- - - - -

C U E S T I Ó N

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

-----1.- Antecedentes de la causa:- - - - - 11.- Mediante sentencia interlocutoria Nº 422, del 22 de octubre de 2009, la Cámara Primera en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial resolvió confirmar la resolución del Juez de Instrucción mediante la cual se revocó la constitución de querellante oportunamente acordada a Jorge Mello y Rosa Graciela Espinoza con el apoderamiento del doctor Roberto Darío Berenguer, con costas (arts. 422 y 428 C.P.P.).- - - - -

-----1.2.- Contra lo así decidido, el apoderado de la parte querellante particular dedujo

recurso de casación (fs. 644/648), que fue denegado por el tribunal de grado inferior y declarado admisible por este Cuerpo.- - - - -

///2.-1.3.- Luego se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados.- - - - -

-----1.4.- Realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del código adjetivo (texto vigente –consolidado-) con la asistencia del Fiscal General y la Defensora General y agregados sus respectivos dictámenes, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----2.- Argumentos del recurso de casación de la parte querellante:- - - - -
- - - - -

-----2.1.- El apoderado transcribe íntegra y literalmente el texto de la resolución en crisis. Alega la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y de las disposiciones procesales. En particular, sostiene que el fallo recurrido soslaya de plano los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, al aplicar literalmente el art. 68 del código de rito ante el planteo de su inconstitucionalidad, por conculcación del derecho de defensa activo que tiene toda víctima de un delito, reconocido en todas las provincias argentinas a excepción de Córdoba y Río Negro.- - -
- - - - -

----- Agrega que en el sub lite existen dos imputados mayores y uno menor y se decidió impedir que los padres de la víctima se constituyeran en querellantes en la parte instructoria y colaboraran con la dilucidación del homicidio investigado. Expresa que lo decidido por el Tribunal, cuando afirma que no cabe diferenciar entre los procesos penales en los que se encuentran imputados mayores y menores de edad, echa por tierra el art. 18 de la Constitución Nacional. A

///3.- continuación efectúa su interpretación de las consecuencias e implicancias de la actuación del querellante particular en el proceso seguido contra menores en conflicto con la ley penal y solicita que se anule la resolución cuestionada y se permita a sus representados continuar actuando en calidad de querellantes.- - - - -

-----2.2.- Minutos antes de comenzar la audiencia dispuesta por este Superior Tribunal, por Mesa de Entradas presenta un escrito en el que mantiene el recurso interpuesto (ver fs. 725, 735 y 736 vta.).- - - - -

-----3.- Dictamen de la Fiscalía General:- - - - -

-----3.1.- A fs. 688/715 el doctor E. Nelson Echarren dictamina que sostiene la resolución de fecha 02/03/09 de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti que

confirma la resolución de fs. 574/575.- - - - -

----- En apoyo de su postura cita y transcribe partes del fallo “DE LAS C.” dictado por este Superior Tribunal de Justicia el 01/07/04, y refiere también la Convención de los Derechos del Niño, la Ley nacional 26061 y la Ley provincial 2748.- - - - -

----- Argumenta que las leyes procesales son de orden público y no pueden ser renunciadas, de modo que no es posible la acción del querellante, y ello no significa un menoscabo de la defensa o del debido proceso o una negación de justicia. Así, la participación negada por ley al querellante en el proceso de menores hace a la sustancia de éste por sus caracteres específicos, y el ejercicio de la acción penal queda salvaguardado por la intervención del fiscal público encargado de su prosecución hacia la

///4.- determinación de la verdad con certeza objetiva.- - -

----- En el marco de la normativa mencionada, afirma que resulta congruente la prohibición excepcional establecida por el art. 68 del Código Procesal Penal de constituirse la parte querellante en aquellas causas penales en que un menor se encuentre imputado, aun conjuntamente con mayores de edad, atento a que esta última circunstancia no modifica la vigencia de las garantías constitucionales que reconocen el interés superior del niño. En tal sentido, continúa, la tutela de los derechos del niño y el adolescente limita el ejercicio del derecho de acusación (art. 18 C.Nac.) como consecuencia de su necesaria armonización y de la supremacía del bien jurídico protegido por el derecho a la acusación, el cual se mantendrá garantizado por la acción pública oficiosa del Ministerio Fiscal.- - - - -

----- Alega también que las acciones propulsadas por la parte querellante pueden no contemplar la especialidad que reviste esta clase de procedimientos, por lo que resulta esencial que sea apartada del proceso, para evitar la litigiosidad innecesaria mediante estrategias que pueden redundar en desmedro del interés superior del niño, cuyos derechos y garantías constitucionales prevalecen, en principio, sobre las restantes.- - - - -

----- Asimismo, remarca la diferencia que comúnmente existe entre el interés perseguido por el fiscal encargado de incoar la acción penal y de su prosecución hasta la finalización del proceso en búsqueda de la justicia social, y el de la víctima o sus parientes fundado en la necesidad de venganza del injusto sufrido, el cual no coincide con la

///5.- noción del reproche que objetivamente le cabría al imputado en el caso de ser condenado.- - - - -

-----3.2.- A fs. 716/724, el titular del Ministerio Público Fiscal presenta una ampliación del dictamen en la que considera una situación particular no planteada, cual es la posibilidad de las víctimas de asumir la condición de querellantes en una causa penal en que se encuentren imputados mayores de edad y un menor de edad conjuntamente, únicamente respecto de los mayores de edad, y que se escinda tal condición respecto del menor de edad imputado en la misma causa.- - - - -

----- Sostiene además que, en el entendimiento de la división del trabajo procesal de la querella en un juicio criminal, corresponde interpretar que resulta acertado constituir como parte querellante a los familiares legitimados de la víctima, condicionando su participación respecto de los imputados mayores de edad y denegarla respecto del menor de edad.- - - - -

----- Refiere así que, sin dejar de atender a la especialidad propia del proceso judicial juvenil y a la necesaria salvaguarda del interés superior del niño, resulta necesario escindir la calidad de parte querellante de las víctimas y/o sus familiares legitimados con respecto al sujeto menor de edad que se encuentra imputado en la causa penal, sin menoscabar el derecho de acusación de aquéllos, también de jerarquía constitucional (art. 18 C.Nac.) y reconocido en nuestro código adjetivo provincial (arts. 67 y sgtes. C.P.P.), por resultar coherente y razonable su condición de querellante únicamente en cuanto a los

///6.- imputados adultos.- - - - -

----- Agrega que la novedad que se introduce refiere a la divisibilidad jurídica de la actividad procesal de la parte querellante contra los imputados mayores de edad, por lo que solicita una revocación parcial de la condición de querellante otorgada a los padres de la víctima en la resolución recurrida.- - - - -

----- A criterio de la Fiscalía General, de la interpretación concluida surge una mejor armonización y complementariedad entre el derecho de acusación y los derechos del niño, ambos de raigambre constitucional; es decir, negar absolutamente en estos autos el derecho de acusación a la pretensa querellante puede resultar un ejercicio extralimitado o abusivo de los derechos del niño.-

-----3.3.- En la audiencia realizada por este Cuerpo, señala que en su primer dictamen refirió la tesis favorable con fundamento en los derechos del niño y en contra de la autorización para que participe el querellante; y en un dictamen ampliatorio, sin

modificar el primero, pidió que se analizara la posibilidad de que, en casos en que hubiera una combinación entre imputados mayores y menores, pudiera querellarse respecto del mayor, no del menor, en un intento de armonizar los derechos de éste con los de aquél. Afirmo conocer los problemas prácticos que esto traerá, pero confía en la prudencia de los jueces.- - - - -

-----4.- Defensoría General:- - - - -

-----4.1.- En su dictamen de fs. 727/734, la funcionaria entiende que el recurso interpuesto no puede prosperar y corresponde confirmar la sentencia del tribunal a quo, en

///7.- virtud de que la interpretación armónica del plexo normativo vigente no permite sostener la viabilidad de la vía intentada, pues la minoridad de uno de los imputados determina la restricción a la pretendida constitución del querellante.- - - - -

- - - - -

----- Refiere a continuación que el art. 68 del rito exceptúa expresamente la participación de la querella en un proceso seguido contra menores de edad, alcanzando así el imperativo constitucional de instituir leyes específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se declare culpables (art. 40 inc. 3 CDN).- - - - -

-----Agrega que no puede soslayarse que la Fiscal de Cámara subrogante solicitó oportunamente que se rechazara el planteo formulado y agregó que, aun cuando en el sub examine existan imputados mayores, el proceso no puede escindirse en relación con el imputado menor. En apoyo de su postura, cita la Sentencia 114/04 STJRNSP.- - - - -

- - - - -

----- Manifiesta que se establecer un proceso seguido contra un menor respecto de uno seguido contra un mayor, y en especial en cuanto a los alegados derechos del recurrente a constituirse en querellante, no es sino el resultado de la aplicación del principio del interés superior del niño.- - -

-----4.2.- En la audiencia del art. 438 del rito, resume su posición conforme con las breves notas que acompaña y afirma que la sentencia del Tribunal a quo se ajusta a la doctrina legal del Superior Tribunal y a las garantías constitucionales mencionadas.- - -

- - - - -

-----5.- Racconto de las pertinentes actuaciones:- - - - -

///8.-- Mediante Auto Interlocutorio 279, del 08/07/09, la Juez de Instrucción revocó la constitución de querellante particular oportunamente acordada al doctor Roberto Darío

Berenguer en su carácter de apoderado de Jorge Andrés Mello y Rosa Graciela Espinoza, porque en el proceso se encuentra imputado-procesado un menor de edad y, según lo dispuesto por la normativa procesal, la inclusión de la víctima o sus herederos forzosos como parte querellante se encuentra impedida. Agrega que en modo alguno afecta los derechos de la víctima, que se encuentran garantizados por medio de las disposiciones de los arts. 74 y sgtes. del Código Procesal Penal (fs. 574/575).- - - - -

----- Al notificarse personalmente en el Tribunal, el señor Jorge Andrés Mello manifestó: “me doy por notificado personalmente de lo resuelto y habiendo comprendido los efectos de esa resolución, es mi deseo apelar la misma y que obra a fs. 574/575, dado que yo creo que puedo ser querellante por los imputados que se investigan y que son mayores. No me interesa perseguir al menor. Esta es mi voluntad y quiero que se notifique de esto a mi abogado apoderado para que continúe con la etapa de apelación” (fs. 586/587).- - - - -

----- Interpuesto recurso de apelación (fs. 591/594), la Cámara dictó la resolución impugnada argumentando que, cuando en la redacción del art. 68 del código adjetivo el legislador introdujo una excepción al principio general al derecho de constituirse en querellante particular acordado a las personas mencionadas en el art. 67, impidiéndoles el ejercicio de tal facultad en el proceso incoado contra

///9.- menores, utilizó este último término en el sentido amplio de litis o pleito judicial, sin reparar entre las distintas fases o etapas que conforman dicha institución; y agregó que cuando ha querido distinguir entre la instrucción judicial y el plenario, lo ha hecho con claridad. Como derivación de lo expuesto, estimó que la prohibición terminante estatuida en el art. 68 del ritual no admite otra interpretación que no sea la que emerge de su propia literalidad: en los procesos en que el sujeto activo sea un menor de edad no puede haber querellante particular, pues la ley no le acuerda legitimación para constituirse en parte en ellos. Por lo antedicho, afirmó, tampoco cabe diferenciar entre procesos penales en lo que se encuentren imputados mayores y menores de edad, primero porque el legislador no lo ha hecho, y segundo, porque para estos últimos ha diseñado un régimen especial de carácter tuitivo y flexible, teniendo en miras el interés superior del niño.- - - - -

-----6.- Impugnabilidad objetiva. Sentencia equiparable a definitiva:- - - - -

----- Es doctrina de este Tribunal de Casación que la negativa a la constitución de parte

querellante puede asumir el carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal, “pues el rechazo de la apelación tiene por fundamento el desconocimiento -al pretendo querellante- de su calidad de particularmente ofendido en el delito investigado, siendo que tal denegatoria no puede ser materia de un nuevo pronunciamiento” (Se. 117/08 y 79/10 STJRNSP).- - - - -

----- En conformidad con lo expuesto, el auto interlocutorio impugnado es sentencia equiparable a definitiva para la

///10.- parte querellante.- - - - -

-----7.- Pretensión sustancial de la parte recurrente:- - -

----- Al revocarse la constitución de parte querellante por la Juez de Instrucción, el señor Jorge Andrés Mello manifestó que apelaba para ser querellante por los imputados mayores y que no le interesa perseguir al menor procesado.-

-----8.- Doctrina: Querella y querellante particular:- - -

----- Con el alcance del segundo párrafo del art. 43 de la Ley K 2430, este Cuerpo ha establecido los siguientes criterios:- - - - -

-----8.1.- Querella:- - - - -

----- Siguiendo el orden de ideas de lo sometido a decisión de este Cuerpo, es dable recordar que el Código Procesal Penal dispone: “Artículo 67 - Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, tendrán derecho a constituirse en parte querellante y como tal a impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este código se establezcan”.- - -

----- De tal forma, la querella regulada en los arts. 67 y sgtes. del Código Procesal Penal respecto de los delitos de acción pública es un instituto procesal creado por la ley por el que se posibilita al “particularmente ofendido por el delito” a participar en el ejercicio de la persecución penal (conf. Navarro y Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Tº 1, ed. Hammurabi, 2004, pág. 254) para, en principio, arribar a la sentencia condenatoria de los autores penalmente responsables de los presuntos hechos ilícitos

///11.- investigados.- - - - -

----- Es, entonces, el derecho a realizar el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente por la que el “particularmente ofendido por el delito”, en los límites que la ley y la jurisprudencia reconocen, solicita ejercer la acción penal para obtener la condena de los penalmente responsables (conf.

Se. 79/10 STJRNSP).- - - - -

-----8.2.- Querellante particular:- - - - -

----- Legitimación: en la Sentencia 117/08 STJRNSP y respecto de la condición de persona “particularmente ofendida” que debe reunir quien pretenda tener derecho a querellar -art. 67 C.P.P.-, este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que en los delitos de acción pública la víctima tiene la posibilidad de constituirse como parte querellante siempre que se trate de una persona con capacidad civil y esté particularmente ofendida por un delito de acción pública (ver también Se. 79/10 STJRNSP).- -

----- Excepción: en la Sentencia 114/04 STJRNSP, reeditada en la Sentencia 5/08 STJRNSP, se analizó la situación en la que, ante un planteo preliminar del señor defensor, se “excluye a la parte querellante del proceso en atención a que la única imputada era menor al momento del hecho... [con fundamento] en el artículo 69 cuarto [actual art. 68] del Código Procesal Penal, que establece dicha excepción: ‘Las personas mencionadas en el artículo anterior, podrán instar su participación en el proceso, salvo el incoado contra menores, como querellante particular’.- - - - -

----- “[... L]a excepción deducida es procedente atento a que

///12.- 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 artículo 69 cuarto del Código Procesal Penal (Mario Oderigo, ‘Derecho Procesal Penal’, T. II, pág. 111)”.- - - - -

-----9.- Interpretación y alcance del art. 68 del Código Procesal Penal:- - - - -
- - - - -

-----9.1.- En primer lugar destaco que no ha sido concretamente impugnada la doctrina legal referida, la cual se sustenta en que el legislador estableció una excepción (basada en motivos de política criminal) a la persecución penal de la víctima -o las personas que se mencionan en el art. 67 C.P.P.- contra menores.- - - - -

-----9.2.- Sentado lo anterior, de ninguna manera llego a la conclusión del a quo en cuanto sostiene que la norma en cuestión (art. 68) prohíbe la constitución de parte querellante contra los imputados que no son menores.- - - -

-----9.3.- Si nos limitáramos a la literalidad del art. 68 (como pretende la Cámara), se entendería que no podría instarse la participación como querellante particular cuando se hubieran “comenzado” o “llevado a cabo los primeros trámites” del proceso contra menores.- - - - -

----- Ello es así porque la norma prescribe la excepción para el proceso sólo “incoado”

contra menores, e “incoar” significa: “Comenzar algo, llevar a cabo los primeros trámites de un proceso, pleito, expediente o alguna otra actuación oficial” (Diccionario de la lengua española, 22ª edición, <http://buscon.rae.es/draeI/>).- - - - -

----- Entonces, si siguiéramos esta línea de pensamiento, es

///13.- claro que no podría haberse revocado la constitución de parte querellante particular porque el proceso no comenzó contra el menor J.L.H.y tampoco los primeros trámites le imputaron participación.- - - - -

----- Es más, si nos limitáramos al texto literal del artículo, también se debería sostener que la excepción sería para el caso que reuniera las condiciones de “incoado” contra más de un imputado “menor”. Ninguno de esos extremos se advierte en autos.- - - - -

- - - - -

----- Si bien lo anterior es suficiente para demostrar la carencia de fundamentos de la resolución impugnada, me apresuro a decir que no comparto la interpretación literal del artículo mencionado.- - - - -

-----9.4.- Coincido con el sentenciante en que el art. 68 utiliza el término “proceso” en el sentido amplio de litis o pleito judicial, sin reparar entre las distintas fases o etapas que lo conforman. Pero no comparto “la interpretación literal del a quo” de que en los procesos en que el sujeto activo sea un menor de edad no puede haber querellante particular porque eso no dice la norma (como demostré en el apartado anterior) ni advierto motivos suficientes para que la excepción de constituirse como parte querellante particular tenga tal amplitud de restricción para la víctima o sus herederos forzosos (art. 67 C.P.P.).- - - - -

-----9.5.- Por otra parte, destaco que en la Sentencia 166/06 STJRNSP, con cita de la Sentencia 69/06 STJRNSP, 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

///14.- 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, del 31/01/01; ver asimismo las Se. 175/06 y 5/08 STJRNSP).- - - - -

-----9.6.- De tal forma, no hay argumentos fácticos ni jurídicos que justifiquen interpretar el art. 68 del rito local de forma literal, y tampoco los hay para hacerlo con la amplitud de limitación persecutoria penal que resolvió el a quo.- - - - -

- - - - -

----- Por eso se impone la interpretación sistemática del art. 68 del Código Procesal Penal con el art. 18 de la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño, los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (incorporados al art. 75 inc. 22 C.Nac.), sobre cuya base se interpreta que las personas mencionadas en el art. 67 del rito podrán instar su participación en el proceso como querellante particular e impulsarlo, salvo en contra de menores.- - - - -

///15.-- Así, “[e]l conjunto de leyes que integra un orden jurídico debe ser entendido como compuesto por disposiciones recíprocamente coherentes, ya que la ley no puede, al mismo tiempo, definir un acto como debido y como indebido. La unidad sistemática del derecho viene a ser, en el plano normativo, el equivalente del principio lógico de no contradicción, que allí se traduce referido al concepto de vigencia: un precepto no puede ser al mismo tiempo vigente y no vigente. Esta unidad del derecho, que la interpretación debe siempre mantener, puede expresarse diciendo que la aplicación de un precepto debe siempre comportar el tácito reconocimiento de la vigencia potencial de los preceptos restantes (conf. Sebastián Soler, Derecho penal argentino, T° I, pág. 183)” (Se. 215/07 y 207/09 STJRNSP).- - - - -

----- En cuanto a la interpretación de las normas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo 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 (conf. Se. 175/06 STJRNSP).- - - - -

///16.-- Se respeta así la garantía convencional prevista en los arts. 8.1 y 25 de la

Convención Americana de Derechos Humanos y en el art. 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues le posibilita a la víctima ocurrir ante la justicia, sin por ello afectar o restringir las garantías ni el derecho de defensa del imputado menor (ver Se. 187/09 STJRNSP).- - - - -

----- De lo antedicho se desprende que será inadmisibile todo impulso procesal del querellante particular que afecte únicamente a los menores imputados, y será formalmente admisible cuando sea contra co-imputados mayores de edad, aun cuando eventualmente y por cualquier circunstancia pueda considerarse que afecta a todos los imputados del proceso.-

----- Esto último es así porque el art. 68 prohíbe el impulso procesal del querellante particular contra el menor y le corresponde al Defensor de Menores, al Ministerio Público Fiscal y al Tribunal controlar y limitar la actuación de la acusación privada.- - -

----- Con esto quiero decir que, en definitiva, en el sub lite el impulso del trámite y el avance de las etapas procesales contra el menor está sujeto a los requerimientos de la acusación pública y las decisiones del Tribunal.- - -

-----9.7.- La interpretación precedente resguarda los derechos y garantías de las personas que pueden constituirse como querellantes particulares (art. 67 C.P.P.) ante la decisión de política-criminal del legislador provincial que amplía el marco de protección de los menores al limitar a su respecto el impulso procesal del acusador privado (art. 68 íd.; ver Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal. II.

///17.- Parte general. Sujetos procesales, ed. Del Puerto SRL, 1ª edición, 2003, págs. 651/656 y sgtes.).- - - - -

----- Que la decisión es de política-criminal, es decir, no basada en derechos o garantías que necesariamente se deban resguardar, también se demuestra con la ausencia de cuestionamientos (doctrinarios o jurisprudenciales) a la redacción del capítulo IV (“El querellante particular”), del título IV (“Partes, defensores y derechos de testigos y víctimas”), del libro I (“Disposiciones generales”) del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto no prevé la excepción que analizamos a la constitución de parte querellante.- - - - -

----- Es más, al comentar el art. 413 de este último código (normas para el debate del juicio especial de menores), Navarro y Daray (Código Procesal Penal de la Nación, ed. Hammurabi, 2004, Tº 2, pág. 1114) sostienen: “Como excepción a la regla del art. 363, el dispositivo implanta un debate al que pueden asistir únicamente el fiscal, el

querellante”.

----- “La actividad del querellante en el procedimiento a seguir en el caso que el imputado fuere un menor de dieciocho años [...] tampoco resulta disímil de la correspondiente al común” (Navarro y Daray, La querella, ed. DIN, 1999, pág. 279).- - -

----- Por su parte, en relación con el art. 91 del Código Procesal Penal de Córdoba (similar a nuestro art.68 C.P.P.), en cuanto dice que “... podrán instar su participación en el proceso –salvo en el incoado contra menores- como querellante particular...”, Félix A. Martínez (“El querellante particular y el proceso de menores”, en Pensamiento Penal y

///18.- Criminológico, Revista de Derecho Penal Integrado, año III, N° 4, Mediterránea, Córdoba, 2002, pág. 168), argumenta: “No desconocemos que el trámite referido a menores [...] transita por reglas especiales que tienen por fin la formación de éstos mediante su protección integral, y que es el interés superior del menor el que se deberá atender, tampoco se desconoce el trato reservado que tienen las actuaciones referidas a él; pero ninguno de los derechos relativos a los menores y consagrados por la Convención de los Derechos del Niño se contraponen o resulta incompatible con los derechos que posee la víctima. Creo que corresponde reformar la norma que impide a la víctima, en el proceso de menores, constituirse como querellante particular o, al menos, se impone como necesaria la creación de una ley que regule como en el derecho español, la participación que le corresponde a la víctima, aunque se deban imponer limitaciones para que dicha intervención, no perjudique de ninguna forma el interés superior del menor” (citado por Cafferata Nores y Tarditi, Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba. Comentado, ed. Mediterránea, 2003, T° 1, págs. 298/299).- - - -

----- Esta opinión también encuentra directo sustento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 17/03/09 (in re “Recurso de hecho deducido por la defensa de A. A. M. en la causa M., A. A. s/ homicidio en concurso ideal con lesiones graves y leves dolosas -causa n° 2570-”), en la cual ni siquiera se menciona la legitimación y el activo impulso procesal de la parte querellante contra un imputado menor de edad. Allí se dijo: “1°) Que el Tribunal

///19.- Oral de Menores n° 3 de esta ciudad resolvió absolver a A. A. M., a quien había declarado autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo en concurso ideal con el de lesiones culposas, por considerar innecesaria la aplicación de pena, en

virtud de lo normado en el artículo 4º, apartado final, de la ley 22.278. Contra ese fallo, el apoderado de la querellante interpuso recurso de casación por entender que la decisión era errada al no haber evaluado debidamente los perjuicios ocasionados con su comportamiento ni el elemento específico de la peligrosidad, toda vez que la absolución dictada posibilitaba que M. volviera en lo inmediato a conducir automóviles.- - - - -

----- “2º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal decidió casar la sentencia, y condenó al nombrado a las penas de seis meses de prisión de ejecución condicional y de ocho años de inhabilitación especial para conducir cualquier tipo de vehículos. Dicha resolución fue apelada por la defensa mediante el recurso extraordinario cuyo rechazo motivó la presente queja.- - - - -

----- “3º) Que la recurrente cuestiona por arbitraria la decisión del tribunal de casación pues, al haber fundado la ‘necesidad’ de imposición de una pena privativa de libertad sobre la base de la responsabilidad de M. en la conducción de un vehículo automotor [...] Sostiene en ese sentido que el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que ‘en todas las medidas concernientes a los niños’ que tomen los tribunales ‘se atenderá al interés superior del niño’ y en el caso resultaba evidente que en aras de ese interés no podía establecerse la necesidad de aplicarle una

///20.- pena [...].- - - - -

----- “4º) Que en la medida en que se encuentra en discusión el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño como pauta interpretativa del régimen legal de aplicación de penas a menores, y la decisión del a quo ha sido contraria a la pretensión del apelante, existe en el caso cuestión federal bastante para habilitar la vía del artículo 14 de la ley 48.- - - - -

----- “[...] 11º) Que, de acuerdo con lo precedentemente expuesto, se advierte que en la sentencia en recurso no se han respetado las exigencias derivadas de las normas legales y constitucionales aplicables al caso. En efecto, la decisión de la Cámara no exhibe argumento alguno que permita entender por qué se consideró eximida de la obligación de fundar la ‘necesidad de pena’ en los antecedentes del menor, en el resultado del tratamiento tutelar y en la impresión directa de aquél, tal como lo exige el artículo 4º de la ley 22.278, según el fin claramente resocializador que se reconoce a la pena impuesta por hechos cometidos por jóvenes menores de edad” (con firma de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay –en disidencia, sosteniendo la inadmisibilidad del recurso conf. art. 280 C.P.C.C.N.-).- -

-----10.- Decisión:- - - - -

----- La precedente interpretación sistemática del art. 68 del rito recepta la pretensión de la parte y el recurso articulado por su apoderado en cuanto argumentan la solicitud de constituirse como querellante particular para

///21.- impulsar el proceso contra los imputados mayores y no para perseguir al menor.-

- - - - -

----- De tal forma, se tornó abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 68 del código adjetivo (formulado en el recurso de apelación y reiterado en el recurso de casación –fs. 646-).- - - - -

----- La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación enseña que si lo demandado carece de objeto actual, la decisión de la Corte es –en principio- inoficiosa (Fallos: 253:346), puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aun de oficio (Fallos: 328:2991; 329:1301; 330:3069 y 5064).- - -

-----11.- Conclusión:- - - - -

----- Conforme con las razones vertidas, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte querellante, declarar la nulidad de la sentencia interlocutoria N° 422 de la Cámara Primera en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial, del 22 de octubre de 2009, y remitir los autos al tribunal de origen para que, con igual integración, dicte un nuevo pronunciamiento según el derecho aquí declarado (arts. 68, 98, 441 y ccdtes. C.P.P.; 200 C.Prov.; 18, 75 inc. 22 y ccdtes. C.Nac.; CDN; 8.1 y 25 CADH, y 14.1 PIDCP). Asimismo, propicio declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 68 del rito. MI VOTO.- - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - -

-----1.- Adhiero a la revisión integral y a las conclusiones que desarrolló el doctor Luis Lutz, en el sentido de que la

///22.- interpretación sistemática del art. 68 del rito torna procedente la pretensión de la parte de constituirse como querellante particular para impulsar el proceso contra los imputados mayores y no para perseguir al menor, por lo que cabe hacer lugar parcialmente a su recurso, anular la resolución impugnada y reenviar la causa al origen para que, con idéntica integración, dirima la cuestión de acuerdo con el derecho aquí establecido.- - - - -

-----2.- Una atenta lectura de las constancias de la causa impone considerar lo afirmado por el Fiscal General: “resulta congruente la prohibición excepcionalmente establecida

por [e]l art. 68º del CPP de constituirse la parte querellante en aquellas causas penales en que un menor se encuentre siendo imputado, aún conjuntamente con mayores de edad” (fs. 705).- - - - -

----- Si repasamos lo dicho por el funcionario y lo confrontamos con el texto de la ley que cita, resulta evidente que el art. 68 del rito no establece la prohibición de constituirse en parte querellante cuando un menor se encuentre imputado “aun conjuntamente con mayores de edad”.-

----- Es decir, el último párrafo no se condice con el expreso texto de la norma, por lo que es un agregado que importa decir lo que el legislador no estableció en la disposición del art. 68 del código ritual.- - - - -

----- “El sistema político democrático exige el respeto por el texto de la ley, por la voluntad de los órganos políticos legislativos y eso requiere un esfuerzo interpretativo éticamente correcto, pero también necesita de Jueces capaces de comprender el rol que juegan en el entero sistema

///23.- político, capaces de entender los problemas más generales involucrados por los aspectos sintácticos, semánticos y pragmáticos del lenguaje; entender no sólo la letra sino el espíritu de la Ley en cada situación concreta sometida a su decisión” (ver “Lenguaje jurídico”, de mi autoría, exposición en las Jornadas Preparatorias del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizadas durante los días 12 y 13 de abril de 2007, en San Carlos de Bariloche, en <http://www.jusrionegro.gov.ar/escuela/index.htm>).- - - - -

-----3.- Por último, y en atención a las citas de los arts. 68 y 69 cuarto del Código Procesal Penal, quiero resaltar lo siguiente:- - - - -

----- Por Ley 3189 (sancionada el 01/04/98 y promulgada el 13/04/98, Decreto 330, B.O. 3565) se agregó al por entonces vigente Código Procesal Penal (Ley 2107) –entre otros- el artículo que transcribo a continuación:- - - - -

----- “Artículo 69 Cuarto.- Las personas mencionadas en el artículo anterior, podrán instar su participación en el proceso, salvo el incoado contra menores, como querellante particular.- - - - -

----- Cuando se tratare de un incapaz, actuará por él su representante legal”.- - - - -
- - - - -

----- Luego de la consolidación normativa y el Digesto Jurídico de la provincia de Río Negro (Ley 4270, B.O. del 10/01/08), los artículos pertinentes del código adjetivo quedaron con la siguiente numeración y redacción:- - - - -

----- “Artículo 68.- Las personas mencionadas en el artículo anterior, podrán instar su participación en el proceso,

///24.- salvo el incoado contra menores, como querellante particular.- - - - -

- - - - -

----- Cuando se tratare de un incapaz, actuará por él su representante legal.- - - - -

- - - - -

----- “Artículo 69.- La pretensión de constituirse en querellante particular se formulará por escrito en forma personal o por mandatario especial que agregará el poder, siempre con patrocinio letrado.- - - - -

----- “Deberá consignarse bajo pena de nulidad:- - - - -

----- “[...] 4º La acreditación de los extremos de la personería que invoca, en su caso [...]”.- - - - -

----- Con lo dicho quiero exponer transparencia y claridad en lo que resuelve esta magistratura, porque para “el juez, el interlocutor vecino inmediato son las partes que intervienen en el proceso, y el interlocutor mediato la sociedad.- - - - -

- - - - -

----- “Si cuando el juez habla, y habla por sus sentencias, lo realiza de tal modo que quienes leen, escuchan, receptan, pueden comprender aquello que habló.- - - - -

-

----- “Las partes no son los únicos lectores de las sentencias; los medios de comunicación y la sociedad toda, se conforman en lectores e intérpretes de las decisiones judiciales.- - - - -

----- “Cada Juez, en cada oportunidad debe recordar que su sentencia es pasible de difusión masiva y aunque siempre estará expuesta a la posibilidad de diferentes interpretaciones (ello es inevitable), lo cierto es que deberá buscar un lenguaje, una estructura sintáctica y un cuerpo dispositivo que pueda ser bien entendido por los

///25.- informadores, o que, al menos las distorsiones no se originen en la oscuridad de los argumentos.- - - - -

----- “Los actos de comunicación por parte del sistema judicial, en su conjunto, deben ser claros, no necesariamente sin tecnicismos, porque estos en oportunidades son indispensables (por las mismas construcciones de la dogmática que hemos señalado) pero se debe proveer en el propio texto, en la propia comunicación, material suficiente para la interpretación” (“Lenguaje jurídico”, supra citado).- - - - -

----- Por eso reitero hoy, como lo he dicho en anteriores oportunidades y diferentes

ámbitos, los jueces deben hablar claro. No significa olvidar las grandes construcciones teóricas, los términos técnicos que producen economía semántica o caracterizan fenómenos jurídicos, pero sí significa que el lenguaje judicial no puede ser ya un jeroglífico al que sólo acceden algunos felices poseedores de la piedra Roseta. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- -

- -

-----1.- Adhiero a la revisión integral y las conclusiones que desarrolló el doctor Luis Lutz y voto en igual sentido.-

-----2.- En un Estado constitucional de derecho, todos los derechos fundamentales y los derechos humanos tienen a priori y en abstracto la misma jerarquía. Dichos derechos, al estar conformados bajo la estructura de principios y, consecuentemente, como normas abiertas e indeterminadas, posibilitan la existencia del pluralismo y la tolerancia en sociedades de composición heterogénea, donde cada biografía personal “vale lo mismo” que cualquier otra. Esta situación

///26.- normativa trae aparejada dos situaciones distintas. Por un lado, la determinación de un derecho que consiste en verificar si un determinado supuesto de hecho se subsume en el campo conceptual delimitado por el derecho fundamental y el derecho humano -sin que se observe en dicha situación ninguna antinomia o controversia entre derechos-, a partir de lo cual una persona titulariza un derecho oponible frente al Estado y los demás particulares. Por el otro, la colisión, en donde existen dos o más derechos fundamentales y humanos que se encuentran en una situación de tensión que derivará en la prevalencia de uno respecto de otro -según las circunstancias del caso concreto-, luego de haberse realizado el respectivo juicio de ponderación, sin que esto implique que el derecho prevalecido desaparezca de la faz normativa (por el contrario, subsiste a la espera de otra determinación o colisión, para volver a actuar). En ambos supuestos existe una necesidad ineludible de argumentar constitucionalmente, y esto implica dar razones suficientes de los resultados a los cuales se arriba. (ver Andrés Gil Domínguez, Neoconstitucionalismo y derechos colectivos, págs. 58 y sgtes., Ediar, 2005, y Escritos sobre neoconstitucionalismo, Ediar, capítulo V).- - - - -

----- Tanto la determinación como la ponderación constituyen tareas esencialmente judiciales que reposan en el control de constitucionalidad -en sus diversas variantes- y en el control de convencionalidad mediante la argumentación jurídica. No es que el legislador no pueda ponderar políticamente, sino que dicho proceso es totalmente distinto del que supone la ponderación judicial, por cuanto lo que no

///27.- puede hacer el legislador es eliminar el conflicto entre principios mediante una norma general, estableciendo que un derecho siempre triunfará en detrimento de otros, pues de esa manera establecería una jerarquía constitucional dura por vía legislativa que es contraria a la regla de reconocimiento constitucional. (Luis Prieto Sanchís, Justicia constitucional y derechos fundamentales, Trotta, Madrid, 2003, pág. 195).- - - - -

----- De las distintas acepciones que presenta el verbo “ponderar” y el sustantivo “ponderación”, tal vez la que mejor se ajusta al uso jurídico es aquella que hace referencia a la acción de considerar imparcialmente aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas. En la ponderación, siempre hay razones en pugna basadas en normas que nos suministran justificaciones diferentes al momento de adoptar una decisión. Cuando esto sucede, muchas veces no es posible arribar a una conclusión armonizante; lo habitual es que la ponderación desemboque en el triunfo de algunas de las razones expuestas en el caso concreto. Ponderar es buscar la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas del mismo valor (Prieto Sanchís, op.cit., pág. 195).- - -

----- La ponderación consiste en establecer una jerarquía axiológica móvil entre principios que colisionan. La jerarquía axiológica es una relación de valor creada por el juez constitucional –por la interpretación constitucional- mediante un juicio de valor comparativo que se traduce en el otorgamiento, a uno de los principios, de un “peso” (una importancia ético-política) mayor respecto de los otros. Por

///28.- lo tanto, la ponderación no es una “conciliación” ni supone encontrar un punto de equilibrio entre los principios, sino que consiste en la aplicación parcial o el sacrificio parcial de uno de ellos (uno se aplica, el otro se descarta). Por su parte, una jerarquía móvil es una relación de valor inestable y mutable, que vale solamente para un caso concreto, pero que podría invertirse en un caso diferente. El juez no establece entre los principios una jerarquía fija o permanente (ni siquiera aplica el criterio de *lex specialis* decidiendo que uno de los dos principios sea la excepción del otro bajo cualquier circunstancia). La colisión no se resuelve definitivamente puesto que la solución solamente vale para el caso concreto (Ricardo Guastini, Teoría e ideología de la interpretación constitucional, Trotta, Madrid, 2008, pág. 88).- - - - -

----- Partiendo de un orden jerárquico “blando” o “móvil” (basado en la inexistencia de jerarquías internas abstractas y a priori en la regla de reconocimiento constitucional), la fórmula de la ponderación no es infalible, sino un camino que ha de ser desandado, el cual

no tendría ningún sentido si tuviéramos normas de segundo grado que indicasen el peso de cada principio y la forma de resolver las colisiones. La virtualidad de la ponderación reside en estimular la interpretación donde la relación entre las normas constitucionales no es de independencia o jerarquía sino de continuidad y efectos recíprocos, de forma tal que la delimitación de los derechos fundamentales no viene dada en abstracto y de modo definitivo por las fórmulas habituales (orden público, moral pública, buenas costumbres), sino que

///29.- se decantan a la luz de la necesidad y justificación de la tutela de otros derechos fundamentales en pugna (conf. Andrés Gil Domínguez, “Estado constitucional de derecho, ponderación y verdad”, LL 2009-E, 374, y citas del artículo).- - - - -

- - - - -

-----3.- Los derechos y garantías de los menores (basados en el interés superior del niño) y de las víctimas (en sentido amplio) tienen sustento constitucional (conf. arts. 18 y 75 inc. 22 C.Nac.) y de convencionalidad (CDN; arts. 8.1 y 25 CADH; 14.1 PIDCyP) y no pueden ser interpretados de modo excluyente, tal que uno implique la negación del otro, lo que obliga a realizar una tarea de ponderación y armonización, para –en la medida de lo posible- preservarlos a ambos o decidir sobre la aplicación del que corresponda en el caso concreto.- - - - -

----- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en “ALMONACID ARELLANO y Otros vs. GOBIERNO DE CHILE”, del 26/09/06 (considerando 124), sostuvo que “[l]a Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un especie de

///30.- ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.- - - - -

----- Como señala Néstor P. Sagüés en “El ‘control de convencionalidad’, en particular

sobre las Constituciones nacionales” (LL del 19/02/09), a partir del fallo referido supra y de “TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO vs. PERÚ” (CIDH, del 24/11/06), tal instituto se constituye en “un acto de revisión o fiscalización de la sumisión de las normas nacionales, a la Convención Americana de Derechos Humanos”, que puede practicarse no sólo a pedido de parte, sino también de oficio, por la propia iniciativa del juez, puesto que es un “deber” realizar tal revisión (pág. 2).- -

----- Ahora bien, como advierte el mismo doctrinario, “sostener la invalidez de las reglas constitucionales domésticas opuestas al Pacto, con más el deber de inaplicarlas ex officio en el perímetro nacional por los propios jueces locales, provocará cortocircuitos de no rápido arreglo... la legislación nacional debe presumirse acorde con el derecho convencional, 'salvo cuando exista una incompatibilidad directa e insuperable entre ambos' [con cita de Humberto Nogueira Alcalá, 'Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano', en Revista de Derecho, Universidad Católica de Uruguay, N° 2, 2007, pág. 177]” (autor y obra citados, pág.

///31.- 3; ver Se. 114/09 STJRNSP).- - - - -

----- “La doctrina del 'control de convencionalidad' es uno de los más importantes instrumentos para elaborar un jus commune en materia de derechos humanos, dentro del sistema regional del Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250), o Convención americana sobre derechos humanos (tal es su título oficial). Importa, igualmente, uno de los casos más significativos de penetración del derecho internacional público, sobre el derecho constitucional y el subconstitucional de los países del área. Merced a esta tesis, la Corte Interamericana tiende a perfilarse también como un tribunal regional de casación, en orden a crear una jurisprudencia uniforme dentro de aquella temática.- - - -

----- “Recordemos sus puntos fundamentales:- - - - -

----- “a) El control de convencionalidad cuenta con dos niveles de operadores. El tradicional, a cargo de la propia Corte Interamericana, estaba en funciones desde lustros atrás.- - - - -

----- “b) El más nuevo fue creado a partir de 2006 por jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se encuentra desarrollado -hasta ahora- por tres pronunciamientos decisivos, acompañado por otros que lo consolidan. En anterior oportunidad nos hemos referido a las bases primarias, sus fundamentos y despliegues, trabajo al que nos remitimos. [Esos tres casos son 'Almonacid Arellano', del 26/09/06, que describe los rasgos esenciales del instituto; 'Trabajadores Cesados del Congreso',

del 24/11/06, que proyecta el control de convencionalidad 'de oficio', y determina normas sobre competencia y

///32.- procedimiento para verificarlo, y 'Radilla Pacheco', del 23/11/09, que describe el rol que llamamos 'constructivo' del control de convencionalidad] ...- - - - -

----- “En esta última versión, que es en la que aquí especialmente nos detenemos, el control de convencionalidad desempeña un doble papel: por el primero, represivo, obliga a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas (incluso las constitucionales) opuestas al referido Pacto (o Convención americana sobre los derechos del hombre), y a la interpretación que sobre dicho Pacto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por el segundo, constructivo, también los obliga a interpretar al derecho doméstico de conformidad al Pacto y a su interpretación por la Corte Interamericana. Es la interpretación 'armonizante' o 'adaptativa' del derecho local con el Pacto y la exégesis dada al Pacto por la Corte Interamericana. Ello conduce a desechar las interpretaciones del derecho nacional opuestas al referido Pacto y/o a la manera en que fue entendido por la Corte Interamericana.- - - - -

----- “c) Los jueces locales tienen que actuar, en aquellas dos funciones, tanto a pedido de parte como de oficio.- - -

----- “d) Las normas internas que se oponen al Pacto y a su exégesis por la Corte Interamericana, resultan inconvencionales, y al decir de dicho Tribunal, carecen desde su inicio de efectos jurídicos” (Néstor Sagüés, “Dificultades operativas del 'Control de convencionalidad' en el sistema interamericano”, LL del 11/08/10, pág. 1).- -

----- En este orden de ideas, considero importante citar, en lo pertinente, el fallo dictado por la Corte Interamericana

///33.- de Derechos Humanos en el caso “Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, el 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas):- -

-----“(e) Derecho a la participación en el proceso penal- -

----- “246. Los representantes alegaron que la Procuraduría General de la República no le ha otorgado a la señora Tita Radilla Martínez copias del expediente de la averiguación previa abierta en relación con los hechos de este caso, por lo cual adujeron que su participación como coadyuvante en el proceso, al igual que la de sus representantes legales, 'se veía limitada'. En tal sentido, manifestaron que la negativa de expedir copias del expediente constituía una violación 'al derecho que tienen las víctimas de allegarse de todos los medios adecuados para la preparación de la defensa y

para ejercer adecuadamente su derecho a la coadyuvancia, violando el artículo 8.2.c de la Convención Americana\'. Por otra parte, los representantes indicaron que una vez consignado el caso ante el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero (supra párr. 188), \[n]i los servidores judiciales ni el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito al Juzgado, les permitieron revisar las actuaciones de la causa penal, no obstante de tener la calidad de ofendida y denunciante [...]\', en violación de los derechos de las víctimas. La Comisión no formuló alegatos sobre el particular.- - -

----- “247. De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas

///34.- las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. En tal sentido, la Corte ha establecido que la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana. La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos.- - - - -

----- “248. Al respecto, es relevante el artículo 20, apartado C, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según el cual, \[la víctima o [el] ofendido [tiene derecho a c]oadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley\'. Asimismo, el artículo 141, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales establece que \[e]n todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a: [...] coadyuvar con el Ministerio Público\'. En esta línea, el artículo 16 de dicho Código

///35.- dispone que \[a] las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal [...]\'.- - -

----- “249. El Tribunal observa que, de acuerdo a lo afirmado por los representantes, y

según se desprende de los pocos documentos aportados por ellos, la señora Tita Radilla Martínez ha tenido acceso al expediente de la averiguación previa en la cual se investigan los hechos del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, sus alegatos buscan comprobar que aquélla: 1) no tuvo acceso al expediente de la causa penal 46/2005 tramitado ante el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero y, 2) no se le han expedido copias de la averiguación previa que conduce la Procuraduría General de la República en este caso, todo ello en violación de su derecho a '\ejercer adecuadamente [la] coadyuvancia\'.- - - - -

----- “250. En cuanto al acceso al expediente de la causa penal 46/2005, la Corte ha constatado que la señora Radilla Martínez solicitó formalmente ante el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero su acreditación como coadyuvante en la misma, así como el acceso al expediente y a las decisiones adoptadas por el Juzgado. Ante la aparente negativa, la señora Radilla Martínez formuló una queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.- - - - -

----- “251. La Corte no cuenta con las decisiones por medio de las cuales las autoridades del Juzgado mencionado hayan impedido el acceso al expediente en cuestión a la señora Tita Radilla Martínez o a sus representantes legales. Sin embargo, es razonable suponer que no los han aportado puesto

///36.- que alegan que no tuvieron acceso a dicho expediente. En tal sentido, el Tribunal nota que el Estado tampoco controvertió tales hechos.- - - - -

----- “252. Al respecto, el Tribunal estima que el acceso al expediente es requisito sine qua non de la intervención procesal de la víctima en la causa en la que se constituye como parte coadyuvante o querellante, según la legislación interna. Si bien la Corte ha considerado admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia, en ningún caso la reserva puede invocarse para impedir a la víctima el acceso al expediente de una causa penal. La potestad del Estado de evitar la difusión del contenido del proceso, de ser el caso, debe ser garantizada adoptando las medidas necesarias compatibles con el ejercicio de los derechos procesales de las víctimas.- - - -

----- “253. En tal sentido, por una parte, resulta evidente para este Tribunal que, al no permitir a la señora Tita Radilla Pacheco, en su calidad de ofendida, el acceso al expediente de la causa penal 46/2005 tramitado ante el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, el Estado incumplió su obligación de respetarle el derecho a

intervenir en el proceso.- - - - -

----- “254. En cuanto a la expedición de copias del expediente de la averiguación previa conducida por la Procuraduría General de la República en este caso, la Corte advierte que las solicitudes realizadas a este efecto han sido declaradas improcedentes por dicha institución con

///37.- fundamento en el artículo 16, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales.- - - - -

----- “255. Sobre este punto, el Estado señaló que “[h]a garantizado el pleno acceso de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, por sí o por conducto de sus representantes legales, al expediente que actualmente se integra como investigación de los hechos”. No obstante, en el trámite ante este Tribunal ha reiterado la imposibilidad legal que pesa sobre el Ministerio Público de expedir copias de las averiguaciones previas abiertas (supra párr. 88), por lo que no existe controversia sobre estos hechos.- - - - -

----- “256. La Corte considera que, en casos como el presente, la negativa de expedir copias del expediente de la investigación a las víctimas constituye una carga desproporcionada en su perjuicio, incompatible con el derecho a su participación en la averiguación previa. En el caso que nos ocupa, esto se tradujo en una violación del derecho de la señora Tita Radilla Martínez a participar plenamente en la investigación. Al respecto, los Estados deben contar con mecanismos menos lesivos al derecho de acceso a la justicia para proteger la difusión del contenido de las investigaciones en curso y la integridad de los expedientes.- - - - -

----- “257. En todo caso, el Tribunal destaca que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente en México, efectivamente, en el artículo 14, fracción III, dispone que se considerará como información reservada “[las averiguaciones previas]”. Sin embargo, en esa misma disposición, dicha Ley también

///38.- establece que “[n]o podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad”.- - - - -

----- “258. Tomando en cuenta lo anterior, y en aplicación del artículo 29 b) de la Convención Americana, la Corte considera que debe entenderse que el derecho de las víctimas en este caso a obtener copias de la averiguación previa conducida por la Procuraduría General de la República no está sujeto a reservas de confidencialidad, en tanto que la misma se refiere a la investigación de delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, como lo es la desaparición forzada del señor

Rosendo Radilla Pacheco. De esta manera, las víctimas en el presente caso deben tener derecho al acceso al expediente y a solicitar y obtener copias del mismo, ya que la información contenida en aquél no está sujeta a reserva.- - - - -

----- “259. En consecuencia, el Tribunal considera que el Estado violó el derecho de la señora Tita Radilla Martínez de participar en la investigación y en el proceso penal relativo a los hechos del presente caso y, por tanto, el artículo 8.1 de la Convención Americana”.- - - - -

----- Ya en el orden nacional, en la causa “Mazzeo” (del 13/07/07), la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, siguiendo una doctrina que había comenzado a insinuar en causas anteriores (“Girolodi” -1995-), y con cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso “Almonacid Arellano”, supra citada), ha sostenido que en la aplicación de las normas derivadas de los tratados

///39.- internacionales sobre derechos humanos “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.- - - - -

- - - - -

-----4.- Durante casi setenta años, desde 1919 hasta la aprobación y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, las detenciones arbitrarias de menores no sólo constituyeron una práctica habitual, sino que además convivieron pacíficamente con la doctrina y la legislación vigente.- - - - -

----- Ha sido la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 la que ha permitido, paradójicamente, entender el carácter flagrantemente inconstitucional de todo el soporte jurídico de “protección-represión” de la infancia pobre en la Argentina. En este sentido, la política de asistencia social de los niños pobres y de los adolescentes rebeldes y marginados fue organizada con base en la violación sistemática de los más elementales preceptos constitucionales.- - - - -

----- Para que una aprehensión policial sea acorde con los estándares internacionales de derechos humanos, las causales para privar de la libertad a una persona (mayor o menor de edad) deben estar previamente establecidas por una ley en sentido formal, obviamente en conformidad con la Constitución Nacional. En segundo lugar, los procedimientos para llevarla a cabo deben estar objetivamente definidos en una ley. En tercer lugar, aun cuando la aprehensión policial se ajuste a lo señalado por la ley, no debe ser arbitraria,

///40.- es decir, debe ser razonable, previsible y proporcional en el caso particular.

Asimismo, debe asegurarse un respeto irrestricto de las garantías judiciales a toda persona privada de la libertad. Tratándose de una persona menor de edad, es imprescindible, además, que su familia sea notificada de la medida y de los motivos de ésta en forma inmediata o en el plazo más breve posible, como resguardo esencial para la tutela de sus derechos.- - -

----- Los principales obstáculos para el respeto de los derechos humanos de la infancia no están constituidos sólo por una técnica jurídica ambigua y defectuosa, sino sobre todo por una cultura jurídica estereotipada en torno al sentido y alcance de la debida protección a sujetos cuya vulnerabilidad, en buena medida, ha sido artificialmente construida.- - - - -

----- En el caso “Bulacio” se presentaron varios elementos que lo convierten en emblemático; fue determinante la persistencia de una cultura de la “protección” que no quiere, no puede o no sabe proteger a sectores vulnerables si no es por medio del abandono o debilitamiento de derechos y garantías.- - - - -

----- Finalmente, es indispensable una adecuada interpretación de las garantías que establece la Convención Americana para mayores y menores de edad, en consonancia con lo afirmado en la Opinión Consultiva OC-17/02, Condición jurídica y derechos humanos del niño, emitida por la Corte Interamericana como orientación para encauzar la actividad estatal en el respeto riguroso de los derechos humanos de todas las personas (conf. CIDH, caso “Bulacio vs.

///41.- Argentina”, del 18/09/03).- - - - -

----- En este último fallo, también se dijo: “[La] manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables.- - - - -

----- “El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.- - - - -

- - -

----- “En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno [...], este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda

impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.- - - - -

- - - -

----- “De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de

///42.- derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de pacta sunt servanda, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes” (considerandos 114/117).- - - - -

----- En la supra referida Opinión Consultiva OC-17/2002 (del 28/08/02, solicitada por la CIDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño), la Corte Interamericana de Derechos Humanos argumentó lo siguiente:- - - - -

-----El art. 19 de la Convención Americana, que ordena adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños, no define este concepto. El art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que “niño [es] todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.- - - - -

----- En las Reglas de Beijing, en las Reglas de Tokio y en las Directrices de Riad se utilizan los términos “niño” y “menor” para designar a los sujetos destinatarios de sus disposiciones. De acuerdo con las Reglas de Beijing, “menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito en ///43.- forma diferente a un adulto”. En las Reglas de Tokio no se establece salvedad alguna al límite de dieciocho años de edad.- - - - -

----- El principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física,

mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.- - - - -

----- El principio anterior se reitera y desarrolla en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.- - - - -

----- Los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el corpus iuris de derechos y libertades como las garantías de éstos, conceptos inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática. En ésta “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada,

///44.- cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.- - - - -

----- Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado.- - - - -

----- Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos.- - - - -

----- Las garantías consagradas en los arts.8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el art. 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño.- - - - -

-

----- Las garantías judiciales son de observancia obligatoria en todo proceso en el que la libertad personal de un individuo está en juego. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la

luz de nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos. Como estableció ese Tribunal en su opinión consultiva sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.- - - - -

///45.-- El proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy en día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del derecho internacional (considerandos 38, 39, 57, 58, 92, 93, 94, 95 y 115).- - - - -

-----5.- Sentado lo anterior y en la estricta cuestión que aquí cabe resolver, se advierte que la tarea de armonización de derechos constitucionales/convencionales fue ensayada por el legislador provincial al plasmar en el Código de Procedimiento Penal, por un lado, la protección del interés superior del niño prohibiendo respecto de los menores el impulso del proceso por el querellante particular (art. 68 íd.); por el otro, el resguardo del derecho de la víctima de participar en la investigación y en el proceso penal en los términos y alcances del Capítulo IV del Título IV del Libro Primero del rito, haya o no imputados menores de edad en el

///46.- proceso.- - - - -

----- La exigencia convencional de posibilitar a la víctima participar en la investigación y en el proceso penal incluye el derecho de las víctimas a obtener una respuesta plena y motivada sobre sus pretensiones. Así, también recuerdo que la tutela judicial efectiva está reconocida en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.- - - -

----- “La Corte entiende como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derecho protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la

impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. [...] A la luz de lo anterior, es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos. Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana [...]” (CIDH, “Bulacio vs. Argentina” supra citado, considerandos 120 y 121).- - - - -

-----6.- De tal forma, los derechos fundamentales de las partes (menor imputado / víctimas -conf. art. 79 C.P.P.-) en cuanto a la participación en el proceso penal que a cada uno le compete no se encuentran una situación de tensión que exija decidir sobre la prevalencia de uno respecto de otro,

///47.- en virtud de que no se advierte –ni se ha planteado ni decidido por los Tribunales inferiores- incompatibilidad en su ejercicio.- - - - -

----- El interés superior de los derechos del niño (art. 3.1 CDN) orienta y condiciona a su favor toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamadas al juzgamiento de los casos (Fallos 318:1269), pero tal interés no debe ser pensado en términos absolutos, puesto que si los derechos y garantías deben ser ejercidos conforme con las leyes que los reglamentan, tampoco son absolutas las potestades establecidas en el texto constitucional (conf. Se. 155/08 STJRNSP).- - - - -

-----7.- Sobre la base de todo lo anterior, concluyo que los derechos fundamentales de la protección del “interés superior del niño” no tienen conflicto ni se ven afectados por el de la “tutela judicial efectiva” de la víctima en cuanto a su participación en el proceso.- - - - -

----- De allí que la cuestión planteada en el sub lite

–prohibición de impulsar el proceso contra menores como querellante particular- surge de una norma de inferior jerarquía a la Constitución Nacional (art. 68 C.P.P.) que encuentra fundamento en motivos de política-criminal del legislador provincial, quien, ampliando la protección de los menores de edad imputados de delitos, prohibió a su respecto el impulso procesal del acusador privado.- - - - -

----- La norma infraconstitucional (art. 68 C.P.P.) expande –para el supuesto específico- el peso del principio “interés superior del niño” a la luz y justificación de la tutela de derechos fundamentales sin conmovir los correspondientes a

///48.- la víctima en tanto no se ven afectados los reconocidos en los arts. 74/79 del

Código Procesal Penal contra todo imputado.- - - - -

----- Por estas razones considero inviables las expresiones de la Defensora General sobre protección de los menores e interés superior del niño en función de la Convención sobre los Derechos del Niño porque sólo son argumentos genéricos, carentes de especificidad, idoneidad y relación concreta con las cuestiones del caso.- - - - -

- - - - -

----- En este sentido, no sólo aparecen carentes de toda lógica y provistos de fundamento aparente, sino que el razonamiento esgrimido no ha logrado demostrar por qué razón la intervención del acusador privado sólo respecto de los mayores imputados podría afectar derechos o garantías de los menores imputados.- - - - -

- - -

----- Si, eventualmente, esto último se demostrara en un caso concreto, el Juez de la causa debería resolver adoptando las medidas correspondientes. Pero, contrariamente a lo sostenido por la Defensora General, no se produce lesión alguna a los derechos constitucionales.- - - - -

----- En consecuencia, va de suyo que en el estado procesal actual es constitucional y convencionalmente procedente la participación del querellante particular, con la prohibición de instar contra el menor imputado, en procura de una tutela judicial efectiva con pleno resguardo del interés superior del niño.- - - - -

- - - - -

-----8.- En definitiva, los derechos fundamentales se encuentran vigentes y en una situación de armonía, sin sacrificios en decisión de prevalencia.- - - - -

///49.-- Por eso en el orden local, encuentra razones suficientes la decisión de política criminal de que es formalmente admisible todo impulso procesal del querellante particular, con excepción de aquéllos que sean con relación directa y única contra los menores imputados (arts. 68, 98, 441 y ccdtes. C.P.P.; 200 C.Prov.; 18, 75 inc. 22 y ccdtes. C.Nac.; CDN; 8.1 y 25 CADH; 14.1 PIDCyP). MI VOTO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación

----- interpuesto por el doctor apoderado de la parte querellante doctor Roberto Darío Berenguer y declarar la nulidad de la sentencia interlocutoria N° 422 de la Cámara

Primera en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial, del 22 de octubre de 2009.- -

----- Segundo: Remitir los autos al tribunal de origen para que,

----- con igual integración, dicte un nuevo pronunciamiento según el derecho aquí declarado (arts. 68, 98, 441 y ccdtes. C.P.P.; 200 C.Prov.; 18, 75 inc. 22 y ccdtes. C.Nac.; CDN; 8.1 y 25 CADH, y 14.1 PIDCP).- - - - Tercero: Declarar abstracto el planteo de inconstitucional-

----- dad del art. 68 del Código Procesal Penal.- - - - Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 10

SENTENCIA: 146

FOLIOS: 2038/2086

SECRETARÍA: 2