

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23582/09 STJ

SENTENCIA Nº: 137

PROCESADOS: C. W. – L. R.

DELITO: ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL POR VÍA ORAL
REITERADO – AGRAVADO POR SER EL ENCARGADO DE LA GUARDA –
ABANDONO DE PERSONA AGRAVADO POR RESULTAR UN GRAVE DAÑO
EN EL CUERPO Y EN LA SALUD DE LA VÍCTIMA CALIFICADO POR EL
VÍNCULO – LESIONES GRAVES REITERADAS CALIFICADAS POR EL
VÍNCULO EN CONCURSO REAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 13/10/09

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI – LUTZ EN ABSTENCIÓN (NO
FIRMA POR COMISIÓN DE SERVICIOS)

///MA, de octubre de 2009.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “C., W. y L., R. s/Abuso sexual y
lesiones s/Casación” (Expte.Nº 23582/09 STJ), puestas a despacho para resolver, y - - -

----- CONSIDERANDO:-----
- - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 797) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El
señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nieves dijo:- - -

-----1.- Mediante el Auto Interlocutorio Nº 341, del 15 de diciembre de 2008, la Cámara
Primera en lo Criminal de Cipolletti resolvió -en lo pertinente- confirmar el auto de fs.
365/385 que disponía el procesamiento de W.D.C. como autor de abuso sexual con
acceso carnal por vía oral reiterado, agravado por ser el encargado de la guarda, y de
R.M.L. como supuesta autora de abandono de persona agravado por resultar un grave
daño en el cuerpo y en la salud de la víctima, calificado por el vínculo, y ambos como
co-autores de lesiones graves reiteradas, calificadas por el vínculo, para esta última en
concurso real.- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, el abogado defensor de ambos dedujo recurso de casación,

que fue declarado admisible por el a quo.- - - - -

-----3.- El casacionista considera que la resolución impugnada provoca a sus asistidos una serie de gravámenes irreparables, y menciona la lesión al derecho a interrogar a los testigos (art. 14.3.e PIDCyP). Además, alega que la postergación sine die de la reproducción de la declaración “socava irremediablemente el derecho de control por parte de la defensa, por cuanto la curva del olvido se acentuará hasta hacer desaparecer gran parte de la información que pueda prestar la menor... el tiempo incrementa... el riesgo de contaminación de la declaración”. Agrega que “... la continuidad sin límite temporal de la disección del vínculo materno filial entre la menor...(víctima) y su madre Sra. R.M.L. lesionándose el derecho a la protección de la familia (art. 23.1 del PIDCyP). Invoca el interés superior del niño como excepción a la regla que niega definitividad a lo resuelto”. A lo anterior suma que el Superior Tribunal de Justicia, al ordenar a la Cámara Criminal la confirmación del auto de procesamiento, aportó fundamentos que su parte no pudo contradecir, lo que impidió su derecho de recurrir un auto procesal importante, fundado en una prueba lesiva al derecho constitucional de defensa. Insiste en que lo actuado importa una prolongación excesiva de la cesura del nexo materno filial, lo que constituye un perjuicio de suficiente entidad para la menor en sus primeros años de vida. Reitera que la convalidación de la declaración prestada por la víctima, sin control de la defensa, es un agravio federal de imposible reparación ulterior. En apoyo de su postura, hace una reseña de las actuaciones principales.- - - - -

-----4.- “La resolución cuestionada confirma sólo un procesamiento sin prisión preventiva, que tiene como consecuencia la obligación del imputado de continuar sometido a proceso criminal, sin restricciones severas a la libertad ambulatoria, lo que por regla general no reúne la calidad de sentencia definitiva o equiparable a tal, atento a la doctrina legal que rige el caso” (Se. 58/08 STJRNSP).- - - - -

----- El recurrente intenta fundamentar una excepción a dicho principio con el argumento de que lo decidido provoca un gravamen de imposible reparación ulterior, para lo que da distintos argumentos que serán tratados de modo particular.-

-----i) Lesión al derecho a interrogar a los testigos:- - -

----- El agravio se desentiende de los fundamentos dados por el Superior Tribunal en el reenvío dispuesto mediante la Se. 155/08.- - - - -

----- En efecto, en dicho precedente este Cuerpo hizo lugar al recurso de casación

deducido por la parte querellante y dejó sin efecto la resolución de la Cámara Criminal que había anulado el auto de procesamiento y remitido los autos al origen para que procediera a regularizar el proceso, con lo que obligaba a una nueva declaración de la menor víctima.- - - - -

----- De acuerdo con los considerandos del Superior Tribunal, tal decisión suponía “... una revictimización innecesaria para la menor de una etapa procesal ya superada, puesto que para arribar al mismo momento procesal en que ahora se encuentra el expediente debería de modo ineludible volver a declarar, cuando ya lo hizo de modo válido bajo las formas de un acto en la que la menor víctima permite su conocimiento ‘de visu’ al Juez y ejerce su derecho a ‘ser oída’, dando noticia de lo ocurrido”.- - - - -

----- Ahora bien, la validación de tal declaración de la///4.- menor en la etapa previa al juicio no implicaba cercenar el derecho al control de la defensa, toda vez que en el fallo también se aclaró: “Resulta evidente que las manifestaciones de la menor instrumentadas en el acta de audiencia de fs. 206/207, por no reunir ninguna de las condiciones previstas por la normativa aún no vigente -basta para ello contrastar el acto procesal con las exigencias del artículo 229 C.P.P. y la resolución reglamentaria- no constituyen una declaración testimonial especial y, en caso de ser necesario, deben reeditarse en el debate, pues el derecho de los defensores de las partes es a su asistencia a los actos definitivos e irreproducibles, pero esto no la invalida para fundamentar un auto de procesamiento en la etapa de instrucción.- - - - -

----- “Va de suyo que, al no notificar a la defensa de la realización de tal acto, la Juez que lo dispone ha considerado que puede reeditarse su producción en la etapa de debate, pues de lo contrario se hacía imperioso asegurarle su control para que dicho acto pudiera ser luego incorporado pro lectura a dicha etapa y ser útil para fundamentar una decisión judicial”.- - - - -

----- Tales son los exactos límites interpretativos del reenvío dispuesto por el Tribunal de Casación; en consecuencia, carece de todo fundamento el agravio de la defensa vinculado con su imposibilidad de controlar la eventual declaración de la menor víctima.- - - - -

-----ii) Restricciones al control de la declaración de la menor atento a que el transcurso del tiempo puede provocar un olvido de lo ocurrido o posibilitar una “contaminación”:-
///5.-- El planteo carece de toda seriedad. Los aludidos efectos sobre la declaración de la menor, a todo evento, favorecen a su parte, que goza de la presunción de inocencia, por lo que no pueden habilitar el recurso.- - -

-----iii) Invocación del interés superior del niño, puesto que la continuidad del trámite impide el vínculo materno- filial, perjudicando de tal modo a una menor en los primeros años de vida:-----

----- Recuerdo que en el sub examine la hipótesis de cargo incluye una serie de hechos delictivos cometidos por la madre hacia su hija menor, por lo que, al mencionar los derechos de esta última para fundamentar una excepción a la regla general que niega definitividad al auto de procesamiento, la defensa aparece invocando los derechos de un tercero.-----

----- Así, este Tribunal sostuvo: “Párrafo aparte merece la mención de los impugnantes a la absolución por aplicación del art. 34 inc. 3° del Código Penal del entonces imputado G.. En cuanto a ello, sostienen que el fallo constituye un ‘... ataque al sistema de la sana crítica racional, a la garantía de un debido y justo proceso legal y a la defensa del imputado en juicio...’. Al respecto cabe decir que los representantes aparecen invocando el derecho de un tercero, lo cual evidentemente no puede ser suplido por la escueta mención efectuada, según la cual la defensa articula ello puesto que ‘... tiene una directa y decisiva influencia en el fallo incriminatorio en contra de S. Z. L...’. ‘Mutatis mutandis’, hemos expresado: ‘El planteo nulificador de la declaración indagatoria cuestionada no puede ser habilitado’//6.- toda vez que tal acto procesal fue realizado por otro coimputado distinto al representado por el impugnante. De tal modo, el recurrente carece de legitimación activa para hacerlo pues aparece defendiendo el interés de un tercero, que es a quien -eventualmente- corresponde tal tarea’ (conf. Se. 35/04 STJRNSP, del 12-03-04, in re ‘RESPONSABLE FONDO PERMANENTE’)” (Se. 90/05 STJRNSP).-----

----- En el caso que nos ocupa, los derechos de la menor víctima se encuentran a cargo de la acusación pública, la privada y por la señora Defensora de Menores, pues es evidente que aquélla tiene intereses contrarios a los de su madre.-----

-----iv) En su reenvío, este Superior Tribunal le ordenó al a quo el dictado de un auto de procesamiento, utilizando fundamentos que no pudieron ser contradichos.-----

----- Nuevamente, el agravio aparece carente de toda seriedad, pues se opone a las constancias de la causa.-----

----- En efecto, mediante la Se. 155/08, este Tribunal resolvió hacer lugar al recurso de casación deducido por la parte querellante y reenviar al origen para que, con igual integración, resolviera la cuestión conforme el derecho declarado.-----

- - - - -

----- El pronunciamiento sólo hacía referencia a la validez del acta de fs. 206/207, que instrumenta la audiencia en la que se recibieron las manifestaciones de la menor, pero no efectúa consideración alguna respecto del dictado de la decisión que debía resolver la situación procesal de los imputados, y ni siquiera hizo un mérito de su incidencia probatoria.- - - - -///7.-- Por lo tanto, el reenvío dispuesto no supuso restricción alguna para la Cámara Criminal más que la inclusión de la prueba convalidada dentro de los elementos que debían valorarse.- - - - -

----- Asimismo, en cuanto a los argumentos expuestos para tal convalidación, para la declaración de admisibilidad del recurso de casación, la defensa no puede fundar su crítica en la garantía de la doble instancia, toda vez que lo que se pretendería es que este Cuerpo revisara sus propias consideraciones, mientras que aquélla tiene por objeto que un tribunal superior revise lo actuado por otro de grado inferior.- - - - -

- - - - -

-----5.- De tal modo, atento a las razones que anteceden, el pronunciamiento criticado - en tanto confirma un auto de procesamiento sin prisión preventiva- no es sentencia definitiva ni equiparable a tal.- - - - -

----- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones, con costas. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse manifestado en el sentido expuesto supra, el doctor Luis Lutz no firma///8.- la presente por encontrarse en comisión de servicios,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 630/637 de las presentes actuaciones por el doctor Juan Manuel Kees en representación de W.C. y R.L., con costas, y confirmar el Auto Interlocutorio N° 341, dictado por la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti el 15

de diciembre de 2008.- - - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los
----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 9

SENTENCIA: 137

FOLIOS: 1741/1748

SECRETARÍA: 2