

Expediente I.P.P. catorce mil doscientos veintiuno.

Orden Interno N°: _____

Libro de Interlocutorias N°: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los** _____ **días del mes de Septiembre de dos mil dieciséis**, reunidos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I-, **Doctores Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri**, para resolver en la incidencia **Nro. 14.221/I, caratulada "C.,J.E. por abuso sexual gravemente ultrajante, agravado"**, y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Soumoulou y Giambelluca** (Magistrado éste último que intervendrá en caso de considerarse corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs..266/268 y vta. interpone recurso de apelación la Sra. N.A.G-, con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Damián Soteri, contra la resolución dictada por el Tribunal en lo Criminal nro. 1 a fs. 252/257, por la que rechazó la solicitud de constitución en calidad de particular damnificada.

Expresa la recurrente que si bien la decisión que ataca no es expresamente impugnada, corresponde admitir su recurso en tanto la decisión del Tribunal le provoca un gravamen de imposible reparación ulterior y afecta sus derechos constitucionales, previstos en el art. 18 de la Constitución Nacional, al

presentarse en representación de sus hijas quienes resultarían ser las víctimas del delito investigado.

Refiere que la decisión del órgano de grado le imposibilita, en su calidad de madre y representante legal de las menores, intervenir como parte en el debate oral y público, designado para los días 18 y 19 de octubre de 2016.

Sostiene que el fundamento expuesto por el Tribunal que se basa en lo normado en el art. 78 del C.P.P., donde se establece que la constitución en particular damnificado se podrá realizar hasta la oportunidad prevista en el art. 336 del ese Código, se contrapone a los derechos que se le reconocen en el art. 18 de la Constitución Nacional; por lo que entiende que debe extenderse (la facultad de presentarse y participar del proceso) hasta que se inicien las audiencias de debate, siempre que ello no entorpezca o dilate la investigación.

Remarca las particularidades que posee este caso, y las dificultades que le han generado para poder efectuar la presentación en el tiempo límite previsto por el Código Procesal.

Destaca, entre ellas, que luego de que el imputado fue aprehendido, se convirtió esa medida en detención, y el Agente Fiscal en el mismo momento en que solicitó la prisión preventiva, formuló la requisitoria de elevación a juicio.

Agrega que en el transcurso de esos actos, solicitó asistencia letrada en el Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados, donde se le designó un abogado en fecha 06/04/2016, y que -a partir de allí- se reunió con el letrado el que le solicitó la documentación necesaria para acreditar el vínculo con las menores víctimas, donde se confeccionó el escrito de presentación, se lo remitieron a su domicilio en la ciudad de Trelew (Pcia. de Chubut), lo firmó y lo remitió nuevamente, siendo presentado por el letrado el día 03/06/2016 por ante el Tribunal en lo Criminal.

Agrega, citando doctrina en respaldo de sus argumentos, que no se advierte qué inconveniente podría generar la admisión de su constitución, al no

retrotraer el proceso, siendo que conforme la naturaleza constitucional de los derechos del particular damnificado, correspondería hacer lugar a su petición, adoptando una decisión amplia que no restrinja la única posibilidad que posee para participar y defender los derechos de sus hijas. Solicita la revocación.

Analizados los argumentos expuestos por la impugnante y el contenido de la resolución, considero que corresponde declarar admisible y procedente el recurso interpuesto.

Previo ingresar al fondo de los agravios, debo expresar que si bien el artículo 78 del C.P.P. establece que la decisión de rechazo que se dicte respecto de una solicitud de constitución en particular damnificado, presentada transcurrido el plazo allí previsto, resultará inapelable, una aplicación estricta de esa manda legal podrá implicar la consolidación de una vulneración a derechos de raigambre constitucionales.

También la necesidad de sortear ese límite se impone, asimismo ante la existencia de la regla general, prevista en el Código Procesal Penal, que habilita la posibilidad de impugnar las decisiones que -tal como lo prevé el art. 439 del C.P.P.- generen gravamen irreparable (o de tardía reparación ulterior).

Para determinar la admisibilidad del remedio interpuesto debe analizarse, entonces, la existencia de ese gravamen irreparable o de tardía reparación ulterior, en el sentido que lo ha definido nuestro máximo tribunal nacional (C.S.J.N. fallos 280:297; 310:1835; 311:358; 314:791 entre otros) y el Tribunal de Casación Provincial (Sala I causa 16.353 del 12/10/04 y 18.508 del 3/5/05).

Tal como expresa Francisco D`Albora "...la irreparabilidad del agravio es cuestión de hecho en cada caso concreto e imposible de quedar atrapada, aun en forma casuística, por una norma procesal..." ("Código Procesal Penal de la Nación, comentado", Ed. Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires, pág. 822).

En esta causa entiendo que -de no admitirse la impugnación interpuesta-, se consolidaría un perjuicio de imposible reparación posterior, en tanto no existen posibilidades de tratar nuevamente la pretensión de la requirente y/o de remediar esa situación en el curso de este proceso, sino es mediante la intervención de esta segunda instancia, teniendo en cuenta que la fecha establecida para el inicio del debate oral es dentro de algo más de 40 días.

Agrego a su vez, que -atento las características de los intereses involucrados- se encuentran en juego derechos constitucionales de las personas que podrían justificar el planteamiento de una cuestión federal (derecho al debido proceso, a ser oído, a recurrir el decisorio ante un Tribunal Superior), por lo que se impone la admisibilidad, también, como paso necesario para acceder a la Corte Suprema de Justicia Nacional a través del recurso extraordinario federal, de acuerdo a lo sentado en los precedentes "Strada", "Di Mascio" y "Christou. Por ello propongo la admisibilidad.

Sentado lo anterior e ingresando al análisis del núcleo central de los agravios, considero que la aplicación de la limitación temporal previsto por el art. 78 del C.P.P., como lo efectuara el Tribunal de Grado sin tener en consideración las particularidades referidas por la madre y representante de las víctimas (menores de edad), y aquellas circunstancias específicas que ha presentado el trámite de este proceso; conlleva la afectación sus garantías constitucionales, previstas en los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, con especial referencia lo dispuesto por los arts. 8.1, 8.2 y 25 del Convención Americana de Derechos Humanos, impidiendo hacer efectivo su derecho a contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en el proceso, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación (ver Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, parr. 129; Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs.

Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, parr. 59; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, Párrafo 176; Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, Párrafo 192; Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, parr. 81; Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, parr. 227.).

Como puede verse en la diversas piezas procesales que conforman el expediente, la madre y el padre de las víctimas han procurado participar activamente de la investigación, aún sin contar con un patrocinio letrado, no solo denunciando la situación -particularmente la primera- sino también, mediante la presentación de diversos escritos y aportando elementos que pudieran servir como prueba, como puede verse a fs. 5/8 y vta., 59, 77, 80, 95, e incluso poniendo en conocimiento del Ministerio Público Fiscal su nuevo domicilio y un teléfono de contacto, cuando, conforme surge de fs. 99, se mudaron a la ciudad de Trelew.

A su vez, debo destacar la intención de la madre de las víctimas de contar con asesoramiento técnico jurídico para continuar su participación en el proceso (tal como surge de fs. 238), donde obra la designación del Dr. Sotteri por parte del consultorio jurídico gratuito del colegio de Abogados de esta ciudad, el día 6 de abril de 2016, para que patrocine a la madre de la víctimas.

En esa fecha, habían transcurrido menos de 10 días desde que el Fiscal requirió la orden de detención del imputado (fs. 104/111 y vta.) y 5 días desde su libramiento por parte del Juzgado de Garantías; pasados 14 días desde la detención, el Sr. Agente Fiscal solicitó la prisión preventiva del procesado y la elevación a juicio

de la causa, en los términos del art. 335 del C.P.P., que fue notificada a al defensa en los términos del art. 336 del C.P.P., cinco días mas tarde (19 de abril de 2016).

He realizado la reconstrucción de los diversos actos procesales, para poner de relieve que entre el momento en que se designó letrado para que patrocine gratuitamente a la madre de la víctimas, hasta el momento en que se realizó el acto previsto por el art. 336 del C.P.P., transcurrieron solamente 13 días, lo que -máxime teniendo en cuenta que quien pretende actuar como particular damnificada no vivía en esta ciudad sino en Trelew- dificultó que su pretensión fuera articulada en tiempo oportuno.

Debe resaltarse que se trata de un sujeto que no contó con posibilidades económicas, por lo que tuvo la necesidad de recurrir al consultorio jurídico gratuito del Colegio de Abogados de esta ciudad, lo que influye en el tiempo de realización de los trámites e implicara en la practica mayores dificultades, hasta que el letrado efectivamente fuera designado, sorteado y pudiera tener contacto con su representado.

Valoro, también, las características del hecho materia de juzgamiento, en el que se investiga al procesado -abuelo paterno de la víctimas- por diversos hechos de abusos sexuales intrafamiliares de las niñas, quienes tenían al momento de la denuncia, 4, 6 y 8 años; en tanto entiendo que, para evaluar la aplicación en este caso de la restricción prevista en el art. 78 del C.P.P., no puedo pasar por alto en primer término que la progenitora representa a quienes no tienen capacidad -por derecho propio- para el juicio; como así también las complejidades que implica lidiar con este tipo de eventos en el marco de la vida afectiva, emotiva y social de una familia. Léase el tremendo impacto, daño y trauma que significa reconocer una situación como la investigada, que sin dudas provoca idas y vuelta, donde pueden jugar mecanismos sicológicos de desmentida. En autos advierto la constante actividad de la madre de las víctimas dirigida a participar en el proceso, y que aun

careciendo de medios económicos y viviendo en otra ciudad, ha procurado la forma de contar con asesoría jurídica para continuar su vinculación con el trámite de la causa. Voy proponiendo sortear la restricción prevista por el art. 78 del C.P.P..

Una decisión que se limitara a aplicar dicha barrera temporal, sin ponderar los intereses y derechos que se encuentran en juego, conlleva una injustificada afectación de los derechos constitucionales de las víctimas -perjudicando sus posibilidades de acceso a la justicia, de ejercer su derecho a ser oídas y de contar con tutela judicial efectiva-, por el mero acatamiento de un requisito formal; máxime desde el momento que no advierto la provocación de perjuicio o afectación a derechos del imputado, ni a otros principios institucionales que hacen al debido proceso legal.

La incorporación de la víctima al proceso como particular damnificada -sin retrogradar el trámite de la causa- no implica para el acusado ningún riesgo de que se afecte o perjudique su derecho de defensa, lo que permite armonizar los derechos de todos los interesados en el proceso, sin menoscabar ninguno de ellos.

Idénticas han sido las consideraciones de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal Provincial al resolver un caso de similares características, en donde sostuvo que, no advirtiéndose la existencia de posibles afectaciones a derechos del imputado y no viéndose alterado en forma alguna el curso del proceso, resultaba posible una interpretación armónica que permita la salvaguarda de todos los derechos involucrados; "...el apego estricto a la normativa en cuestión deviene un exceso ritual manifiesto que invalida la aplicación de la norma..." (T.C.P.B.A., Sala IV, causa 74.682, rta. 5/4/2016).

Respondo a la encuesta por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Las circunstancias de excepción resaltadas por el colega preopinante, relacionadas al trámite de la causa y vinculadas con las dificultades que ha tenido la recurrente para efectuar la presentación como particular damnificada, me llevan a compartir la

solución propuesta por el Dr. Barbieri en este especial caso y votar en el mismo sentido, dejando aclarado por tales motivos mi opinión contraria a lo sostenido en la I.P.P. nro. 12.937/I.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar admisible y procedente el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada de fs. 252/257, debiendo tener por constituida en calidad de particular damnificada a N.A.G., en representación de sus hijas C.N., A.G. y L.M.J.C., con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Sotteri (arts. 18 y 75 inc. 22 del Constitución Nacional, art. 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de Derecho Humanos, arts. 77 y ccdtes del C.P.P.).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOLOU, DICE:

Adhiero a voto del Doctor Barbieri.

Con lo que terminó este Acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, Septiembre de 2016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible y procedente el recurso interpuesto, y revocar la resolución apelada de fs. 252/257, debiendo tener por constituida en calidad de particular damnificada a N.A.G., en representación de sus hijas C.N., A.G. y L.M.J.C., con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Sotteri (Arts. 18 y 75 inc. 22 del Constitución Nacional, Art. 8.1 del Convención Americana de Derecho Humanos, Arts. 77 y ccdtes del C.P.P.).

Remitir copia de lo resuelto al Tribunal en lo Criminal Nro. 1 mediante libramiento de oficio para que se tome razón de lo resuelto.

Notificar en la incidencia. Hecho, devolverla a primera instancia.