**STJSL-S.J. – S.D. Nº 095/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veintinueve días del mes de mayo de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: CHAVES JUAN MANUEL - AV. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX INC Nº 220955/1.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

1. ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la representante del particular damnificado?
2. ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P.Crim.?
3. Caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?
4. ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?
5. Cuál sobre costas?
6. Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara Nº 2?
7. ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P.Crim.?
8. Caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?
9. ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?
10. Cuál sobre costas?
11. Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de Juan Manuel Chávez?
12. ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P.Crim.?
13. Caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?
14. ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?
15. Cuál sobre costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO dijo:** Procedencia formal: Que por ESCEXT actuación Nº 9717598 de fecha 06/08/18, la representante del particular damnificado, Dra. Micaela Alexis Eguinoa, interpone recurso de casación en contra el auto interlocutorio Nº 155 (actuación Nº 9687863) de fecha 02/08/18, dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Correccional y Contravencional Nº 1, de la Segunda Circunscripción Judicial, que resolvió: “1) no hacer lugar al Recurso de Apelación y de Nulidad interpuesto por la defensa del imputado Juan Manuel Chávez; 2) no hacer lugar al Recurso de Inconstitucionalidad contra el art. 92 inc. f. del Código de Procedimiento Criminal Provincial, planteado por la representante del Particular Damnificado; 3) ***Declarar improcedente el Recurso de Apelación contra Auto de Procesamiento, del Particular Damnificado por no reunir las causales del art. 92 inc. f del Cód. Proc. Criminal;*** 4) Ratificar en todas sus partes, el auto de procesamiento y prisión preventiva Nº 25 de fecha 15/03/18 contra Juan Manuel Chávez, por estar ajustado a derecho. (El destacado me pertenece)”.

El recurso es fundado por ESCEXT actuación Nº 9770705 en fecha 13/08/18.

Que surge de las constancias del sistema IURIX, que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Con respecto al pago del depósito, el recurrente (particular damnificado) se encuentra exento, según el criterio establecido por este Alto Cuerpo en los autos “**MALLEA FRANCO ALEJANDRO - ROBO CALIFICADO s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX PEX Nº 125342/12, STJSL-S.J. –S.D. Nº 096/18, de fecha 26/04/18**”.

Considero que la Sentencia Interlocutoria impugnada Nº 155 (actuación Nº 9687863) de fecha 02/08/18 dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Correccional y Contravencional Nº 1, causa gravamen irreparable al particular damnificado, por cuanto le impide ejercer la facultad de recurrir y por lo tanto, el agravio es actual y conculca las garantías del debido proceso y defensa en juicio, por lo que el fallo resulta equiparable a sentencia definitiva. (*Fallos:* 328:1108). Asimismo, el recurso ha cumplido con el resto de los requisitos procesales, y por lo tanto, resulta formalmente admisible. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1)Agravios de la parte recurrente: Bajo el título *Antecedentes del caso* expone, que al pedido de la Fiscalía de llamado a indagatoria de los Sres. Cháves Juan Manuel y Juárez Augusto, por los delitos de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de Miranda Rodríguez así como de corrupción de Montoya Agustín, entre otras víctimas, el juez Alfredo Cuello lo desestima en un primer momento, para luego llamar a indagatoria solo a Chávez Juan Manuel por el delito de abuso sexual simple agravado en perjuicio de cuatro niños, entre ellos Miranda Rodríguez (cuando correspondía abuso sexual con acceso carnal) y corrupción sin incluir a Miranda Rodríguez ni a Agustín Montoya.

Sostiene, que ante la denegatoria de la apelación por el Juez Cuello del pedido del Agente Fiscal, la queja fue rechazada por la Cámara de Apelación en su mayoría (quedando a salvo el voto de la Dra. Bravo), en el equívoco entendimiento de que al cambiar de Fiscal el expediente, y ante una nueva requisitoria de la nueva representante del Ministerio Público, debiera interpretarse tal como un desistimiento del pedido hecho por su antecesor.

Agrega, que la parte que representa postuló, que en orden a la unidad que debe primar en el Ministerio Público Fiscal (en adelante, MPF) se debe interpretar que no se han desistido de los pedidos efectuados con anterioridad por su antecesor sino, que se han ampliado los mismos. Ello pues el MPF es uno, y al “precisar” su requerimiento de instrucción lo hace respecto de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, requiriendo indagatoria y detención para los dos acusados JUÁREZ y CHÁVES, atento la declaración de GISELA GUERRA, por lo que es en perjuicio de MIRANDA RODRIGUEZ, y luego la nueva fiscal solicita CORRUPCIÓN por quince niños, y abuso simple por dos niños.

Alega que a pesar de ello, el juez instructor al dictar el procesamiento a CHÁVES sorpresivamente le reprochó solo la comisión del delito del art. 119; párrafos 1º y 5º, éste en relación al inc. b) del 4º párrafo; 125, 3º párrafo; 54 y 55 del Código Penal.

Expresa, que el juez instructor cambió sorpresivamente, en el momento de dictar el procesamiento, los hechos denunciados, y los requeridos, por lo que la parte pretende que se case el auto que no permite al particular damnificado recurrir, para que sea tratada la apelación que ordene al Sr. juez de grado, una vez devueltas las presentes y de forma inmediata, proceder conforme a derecho, es decir: a) Legitimando al particular damnificado para recurrir conforme art. 92 del C.P. Crim., se haga lugar a la apelación en cuanto a la calificación legal del hecho investigado en autos, como también a que se llame a indagatoria a AUGUSTO JUÁREZ, REVOCANDO PARCIALMENTE el Auto Interlocutorio Nº 25 de fecha 15/03/18.

Expone, que tal como lo sostuvo la Dra. VILLEGAS y en su misma línea argumental, el Dr. ASTUDILLO, al no permitírsele a la víctima en un pie de igualdad con el imputado, acceder a una instancia superior que revise la decisión judicial claramente perjudicial a sus intereses, conduce a la impunidad, ya que se priva a la víctima del derecho a obtener justicia, quedando a merced del Fiscal y en ese caso, la parcial visión que dichos magistrados confieren al art. 92 del C.P. Crim., resulta un peligroso monopolio del Estado y es contradictorio con el ordenamiento jurídico constitucional e internacional de igual rango.

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley (actuación N 9809042 del 17/08/18), por ESCEXT actuación Nº 9848349 de fecha 23/08/18, contesta el mismo el abogado defensor del imputado Augusto Juárez, quien solicita el rechazo del recurso, atento que no está dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. En segundo lugar expresa, que la parte damnificada no se agravia por la aplicación errónea de una norma legal, sino que en realidad pretende que la Cámara le indique a un juez natural de la causa, cómo instruirla y le imponga a quien llamar o no, a indagatoria cuando no ha tenido acceso a la prueba rendida y que, incluso si tuviera acceso a la prueba, se transformaría en juez de la causa, perdiendo la esencia de órgano de revisión, lo cual constituye un disparate.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: Por actuación Nº 10166054 de fecha 05/10/18 se expide el Sr. Procurador General, quien propicia el rechazo del recurso de casación, atento que no está dirigido contra un pronunciamiento equiparable a sentencia definitiva, porque el auto interlocutorio impugnado que no reúne tal condición. Asimismo expresa, que entrado al análisis de la posibilidad de una excepción a la regla antedicha, cabe admitirla, en líneas generales, cuando la resolución cause algún perjuicio de imposible reparación ulterior, no desprendiéndose, a criterio de esa procuración, causales que habiliten la revisión casatoria esto es, un agravio de magnitud suficiente que permita considerar su admisibilidad por vía excepcional.

4) Resolución del recurso: El Auto Interlocutorio Nº 155 de fecha 02/08/18 (actuación Nº 9687963), dictado en el presente incidente de apelación por la Excma. Cámara del Crimen Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, resolvió por mayoría de votos, y en lo que aquí interesa *“…NO HACER LUGAR al Recurso de Inconstitucionalidad contra el art. 92 inc. f. del Código de Procedimiento Criminal Provincial, planteado por la representante del Particular Damnificado.-****3) DECLARAR IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación contra Auto de Procesamiento, del Particular Damnificado por no reunir las causales del art. 92 inc. f del –c, de Proc. Criminal.”*** Para así decidir, consideró que la inconstitucionalidad del art. 92 inc. f) debía rechazarse, porque el citado artículo confiere amplias facultades al particular damnificado y, a la luz de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de raigambre constitucional, su interpretación debe ser teniendo como norte, por lo que no resulta ajustado declarar al mencionado artículo, contrario a los postulados de nuestra Carta Magna, cuyo art. 75 inc. 22º da basamento legal e integra la concepción de las facultades otorgadas a la víctima de delitos, conforme el nuevo paradigma.

Declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el particular damnificado, en razón de que: “*…el legislador ha sido muy mesurado y claro en su tarea de regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en todo el desarrollo del proceso.”*

“…*Ahora bien, en este caso en particular que nos convoca, en oportunidad de contestar el traslado los representantes del Ministerio público Fiscal, tanto de primera y segunda instancia, como la Dra. María Victoria Cortazar, Defensora de Niñez y Adolescencia e Incapaces Nro. 1, son contestes en afirmar que no advierten gravamen irreparable alguno para el Particular Damnificado, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del auto recurrido y la etapa de provisoriedad procesal en la que se encuentra…”*

“…*Por ello en función a lo reseñado precedentemente, no obstante las amplias facultades otorgadas por el C. de Proc. Criminal Provincial, el particular damnificado no se encuentra legitimado para alzarse en apelación contra toda resolución que no esté taxativamente enunciada en el inc. f del* *art. 92 del Código mencionado ya que el mismo de acuerdo a la estructura procesal que el legislador adoptó, sólo reviste el carácter de querellante adhesivo del Ministerio Público Fiscal. Asimismo tampoco corresponde dar tratamiento a la presente causa, en función al criterio sustentado en el caso “Santillán”, por no darse la causal ni la oportunidad procesal que motivó el fallo de la Excma. Corte, ya que de lo contrario el Tribunal se estaría arrogando una tarea legislativa consistente en ampliar las claras facultades y restricciones contenidas en el art. 92 del C. de Proc. Criminal.-. En consecuencia la resolución dictada por el A quo de Instrucción Nro. 1 cuestionada, no es de aquellas que enumera el art. 92 inc. f. del C. de Procedimiento Penal, como recurribles en apelación para ser aceptadas como apelables por el de apelación.”* .-

Ahora bien, el voto en disidencia de la Dra. Elda Susana Bravo, si bien desestima el planteo de inconstitucionalidad del art. 92 inc. f) del C.P. Crim. (a lo que adhieren los otros camaristas Dres. Aníbal Astudillo y Nora Villegas), respecto de la legitimación del particular damnificado para recurrir, realiza una interpretación de la norma procesal, que resulta adecuada al criterio establecido por este Alto Cuerpo en el fallo: “***MALLEA FRANCO ALEJANDRO - ROBO CALIFICADO s/ RECURSO DE CASACIÓN***” - IURIX PEX Nº 125342/12, por STJSL-S.J.–S.D. Nº 096/18 de fecha 26/04/18.

El Superior Tribunal de Justicia en dicho fallo sostuvo que: “*Que al respecto, ahora con las consideraciones sobre el derecho al recurso de la querella a partir del fallo* ***“Juri, Carlos Alberto s/ Homicidio Culposo – causa 1140” (Fallos 329:5994)*** *dictado por la**Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 27 de diciembre de 2006, se ha perfilado el alcance que debe asignársele a la garantía procesal del derecho del recurso de la parte querellante en el procedimiento penal”*

“*Así se dijo en el considerando 9º):* *“Que dicha postura se revela como un proceder claramente arbitrario en la medida en que se sustenta en una interpretación forjada al margen del texto legal y en función de la cual se produce el indebido cercenamiento del derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los arts. 8, ap. 1º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos – más allá de que el recurrente haya pretendido fundar la inconstitucionalidad de los límites aludidos en la disposición del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual, por cierto este Tribunal no comparte en razón de los fundamentos expuestos en el caso “Arce” (Fallos : 320:2145)”*.-

Con razón afirma la Dra. Susana Bravo, que el art. 92 inc. f) del Cód. ritual “…***debe ser interpretada a la luz de los tratados internacionales de Derechos Humanos de raigambre constitucional por el art. 75 inc. 22 de la C.N. Un proceso penal acorde con lo que manda la Constitución Nacional reclama otorgar al ofendido la posibilidad de tener una activa participación dentro de proceso con el fin de que pueda ejercer cabalmente y en plenitud todos sus derechos. En el caso en cuestión, se investiga hechos de contenido sexual supuestamente sufridos por niñas y niños dentro del recinto del colegio donde concurrían.”.-***

“*Cabe decir que el Particular Damnificado, el Ofendido, es la Víctima directa en el proceso por el cual se investiga un hecho delictuoso, y nos preguntamos: ¿Estos niños cuyos padres han denunciado hechos contrarios a* *la integridad* *sexual tienen derecho a la Tutela Judicial Efectiva? ¿Cómo posibles Víctimas de abusos sexuales, en su innegable condición de vulnerabilidad, tienen Derecho a ser oídos en el marco del proceso penal? Entiendo que este Paradigma sustentado por los Tratados Internacionales de DDHH y en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, la C.A.D.H., las 100 Reglas de Brasilia y la Ley de Protección integral, 26.061 así lo determinan.”* .-

Sabido es, que una norma de carácter procesal, de ninguna manera puede contradecir postulados de derechos y garantías consagrados en tratados internacionales con jerarquía constitucional, ya que su desconocimiento puede traer aparejado el incumplimiento del Estado Argentino de sus compromisos asumidos ante la comunidad internacional, al ratificar los tratados antes citados.

En ese marco, resulta interesante conocer la definición brindada por las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, que consideran **víctima a toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico.**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporada a la Constitución Nacional, y a su mismo nivel (art. 75, inc. 22) en su art. 25 establece en términos generales, la obligación del Estado de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado, *siempre que este derecho les sea reconocido* *por la Convención, por la Constitución o las leyes internas del Estado*. Se trata de una expectativa de la víctima y sus familiares, que el propio Estado debe satisfacer. Esta protección corresponderá “cualquiera sea el agente” al cual pueda eventualmente atribuírsele la vulneración, incluso cuando fuere un particular, ya que en este último caso, el Estado habrá incumplido su obligación de *evitar* que tal vulneración ocurra, y si luego no brinda su protección judicial, en cierto modo, la estaría auxiliando; porque nada hay, en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados “derechos humanos” –porque son esenciales del hombre– esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad.

Éste es el llamado derecho a la *tutela judicial efectiva* (v. gr., arts. 1.1., 8.1 y 25, CADH), que “comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, **el derecho a la utilización de los recursos,** el derecho a que la sentencia se ejecute” (*Proceso penal y derechos humanos: la influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, por José Ignacio Cafferata Nores; con prólogo de Santiago Martínez. - 2a ed. 1ª reimp. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2011, Págs. 51 y s.s.). (El resaltado me pertenece).

Por otro lado, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su primera parte, reza: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…”* Por este instrumento, se define la igualdad procesal que gobierna a toda persona con respecto a sus pares y también se reconoce el derecho a ser oído, es decir, un derecho a la jurisdicción o, en otras palabras, el derecho de acceso a la justicia.

Asimismo, la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por Ley 23.849 en su art. 3º establece que: *“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.”*** El art. 12 establece que: *“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”* .-

El art. 19 instaura que*: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”* .-

La Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes Nº 26.061 en su art. 27, enumera las GARANTÍAS MÍNIMAS DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS, y en sus incs. d) y e) consagra los derechos y garantías a participar activamente en todo el procedimiento y a recurrir ante el superior, frente a cualquier decisión que lo afecte.

En el caso que nos ocupa, estimo que el fallo impugnado, en su voto mayoritario, al declarar improcedente el recurso de apelación del representante del particular damnificado, no permitiéndole recurrir el auto de procesamiento, claramente perjudica a las víctimas y sus familiares, y cercena su derecho tendiente a determinar la existencia del hecho delictuoso, quiénes fueron sus responsables, asegurar la vigencia del debido proceso y defensa en juicio, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos de los niños y niñas victimas.

Es decir que de esta manera, no se le permite a la víctima en un pie de igualdad con el imputado, acceder a una instancia superior que revise la decisión judicial claramente perjudicial a sus intereses, quedando sujeta su potestad a que otro funcionario estatal como lo es el agente fiscal apele el fallo.

La CIDH en el caso “Bulacio Vs. Argentina”, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, puso de manifiesto la obligación por parte del Estado, de permitir a los familiares de la víctima el pleno acceso a todas las etapas e instancias de las investigaciones practicadas: “***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***” (Párrafo 121). Y “*El Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de* *dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados, en los términos de los párrafos 110 a 121 de la presente Sentencia*.” (<http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2> acceso 10/04/19).-

La CIDH en el caso “Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador”, Sentencia de 4 de julio de 2007, le reconoce a la víctima una **participación amplia en la investigación de los hechos y en el trámite judicial** que el artículo 92 del C.P.P. de nuestra provincia no puede contradecir. “*La Corte ha establecido que el deber de investigar no debe ser asumido por el Estado como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Esto último no se contrapone con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, a ser escuchados durante el proceso de investigación y el trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos”.* (Párrafo 120) (<http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2> acceso 10/04/19).

En el caso “Kawas Fernández Vs. Honduras”, Sentencia de 3 de Abril de 2009, la C.I.D.H., ratifica el derecho que tiene toda víctima a participar en todas las etapas del proceso con plena capacidad de acceso y actuación en los mismos: *“Con base en la jurisprudencia de este Tribunal, el Estado debe asegurar que las víctimas del presente caso tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de las investigaciones y procesos internos, de manera que 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...”* (Párrafo 194). (<http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2> acceso 10/04/19).

Estimo, que la interpretación que el fallo aquí impugnado hace del art. 92 inc. f) del Código ritual en su voto mayoritario, viola el principio de igualdad ante la ley y discrimina al particular damnificado al limitar injustificadamente el acceso a la plena jurisdicción, quedando a merced del arbitrio de los poderes públicos y sin que nada pueda hacer para revertir el auto de procesamiento dictado por el Sr. Juez de Instrucción. Vulnera derechos de raigambre constitucional tales como, entre otros ya mencionados, el derecho a la jurisdicción y a la verdad, contemplados tanto en el ordenamiento nacional como en el supranacional de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.), cuando el fallo es contrario a derecho y conduce directamente a la impunidad.

En definitiva, considero, que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representante del particular damnificado, debiendo casarse el Auto Interlocutorio Nº 155 de fecha 02/08/18, (actuación Nº 9687863) dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Correccional y Contravencional Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial.

En consecuencia, y por los fundamentos aquí desarrollados, deberá el Sr. Juez de Instrucción en lo Penal Nº 1 conceder el recurso de apelación interpuesto por el particular damnificado, al ser esta ésta una cuestión directamente vinculada a los derechos y garantías que tienen su protección en la Constitución Nacional y los tratados internacionales con igual jerarquía, ante el Poder Judicial. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Por los fundamentos expresados en las cuestiones anteriores, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representante del particular damnificado, debiendo casarse el Auto Interlocutorio Nº 155 de fecha 02/08/18 (actuación Nº 9687863) dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Correccional y Contravencional Nº 1, de la Segunda Circunscripción Judicial, declarando procedente el recurso de apelación interpuesto por la representante del particular damnificado. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN,** **la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Sin costas. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

**A LA SEXTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO dijo:** 1) Procedencia formal: Que por ESCEXT actuación Nº 9728912 de fecha 07/08/18, el Sr. Fiscal de Cámara Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial interpone Recurso de Casación en contra el Auto Interlocutorio Nº 155 de fecha 02/08/18 (actuación Nº 9687863), por causar gravamen a los intereses generales de la sociedad, en cuanto a que *se hace necesario se unifique la jurisprudencia local, según lo previsto por el Art. 287 inc. c) del CPCivil y Comercial.* (SIC). El interlocutorio impugnado fue dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Correccional y Contravencional Nº 1, de la Segunda Circunscripción Judicial, y resolvió: “1) no hacer lugar al Recurso de Apelación y de Nulidad interpuesto por la defensa del imputado Juan Manuel Chávez; 2) no hacer lugar al Recurso de Inconstitucionalidad contra el art. 92 inc. f) del Código de Procedimiento Criminal Provincial, planteado por la representante del Particular Damnificado; 3) Declarar improcedente el Recurso de Apelación contra Auto de Procesamiento, del Particular Damnificado por no reunir las causales del art. 92 inc. f) del Cód. Proc. Criminal; 4) Ratificar en todas sus partes, el auto de procesamiento y prisión preventiva Nº 25 de fecha 15/03/18 contra Juan Manuel Chávez, por estar ajustado a derecho”.-

El recurso es fundado por ESCEXT actuación Nº 9803479 en fecha 16/08/18.

2) Agravios del recurrente: Luego de referirse al cumplimiento de los recaudos formales y a los antecedentes de la causa, manifiesta el recurrente, que las delicadas cuestiones que se investigan en el presente proceso (casos de abusos sexuales de alumnos de 1º grado B en el Colegio San Buenaventura de Villa Mercedes), hacen necesario un pronunciamiento acerca de las facultades de recurrir las sentencias interlocutorias por parte del representante del particular damnificado, y si dichas facultades establecidas en el art. 92 inc. f) son taxativas o meramente enunciativas. En segundo lugar expresa, que es necesario definir hasta dónde llegan las facultades y deberes del juez como director del proceso y del mismo modo, las del titular de la acción pública, durante la etapa de instrucción del sumario judicial; es decir, desde que se inicia con la recepción de una denuncia y hasta la elevación a plenario; y que éste es un tema que ha generado acaloradas discusiones en la primera instancia.

Agrega, que en su opinión, dirigir el proceso, significa llevarlo adelante en la búsqueda de la verdad, respetando todas las garantías constitucionales y la división de funciones que por ley le está asignado tanto, al juez como al fiscal y cuando esto último no está claro, debe resolverse por vía de la jurisprudencia emanada del Máximo Tribunal.

Por lo que solicita a este Superior Tribunal de Justicia, ordene respecto a JUAN MANUEL CHÁVES la ampliación de su declaración indagatoria, por encontrar elementos suficientes para considerarlo sospechoso de haber cometido los delitos de abuso sexual con acceso carnal reiterado, agravado por ser encargado de la educación y cometido por dos personas, en calidad de autor (art. 119, tercer y cuarto párrafo inciso b) y d) y art. 45 del C.P); abuso sexual simple reiterado agravado por ser encargado de la educación y corrupción de menores agravado por ser menores de 13 años, mediar amenazas y ser encargado de la educación, todo en concurso real (arts. 119 primer y último párrafo inciso b) y art. 125 y 55 del C.P.).-

Asimismo, respecto a AUGUSTO JUÁREZ solicita se ordene el llamado a indagatoria, por encontrar elementos suficientes para considerarlo sospechoso de haber cometido los delitos de abuso sexual con acceso carnal reiterado, agravado por ser encargado de la educación y haberse cometido por dos personas y corrupción de menores agravado por ser un menor de 13 años y ser encargado de la educación, en concurso real, en calidad de partícipe necesario (art. 119 tercer y cuarto párrafo inciso b) y d) y art. 45 y 55 del C.P) en perjuicio de la menor MIRANDA RODRÍGUEZ.

3) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley por decreto de fecha 17/08/18 (actuación N° 9809042) y debidamente notificado (cfr. comprobante de cedula electrónica Nº 9829683 del 22/08/18), el mismo no es contestado.

4) Dictamen del Sr. Procurador General: Por actuación Nº 10166054 de fecha 05/10/18 se expide el Sr. Procurador General, quien propicia el rechazo del recurso de casación, atento que no está dirigido contra un pronunciamiento equiparable a sentencia definitiva, porque el auto interlocutorio impugnado no reúne tal condición. Asimismo expresa, que entrado al análisis de la posibilidad de una excepción a la regla antedicha, cabe admitirla, en líneas generales, cuando la resolución cause algún perjuicio de imposible reparación ulterior, no desprendiéndose, a criterio de esa procuración, causales que habiliten la revisión casatoria, esto es, un agravio de magnitud suficiente que permita considerar su admisibilidad por vía excepcional.

5) Resolución del recurso: Que surge de las constancias del sistema IURIX, que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Ahora bien, el auto interlocutorio atacado no cumple con la exigencia prevista en el art. 426 del C.P. Crim., que establece como requisito insoslayable que: “que establece como requisito insoslayable de procedencia de la vía de excepción intentada, que: *“El recurso procederá contra sentencias o resoluciones definitivas en las Cámaras de Apelaciones”*.

En la especie surge, que la resolución impugnada no reviste el carácter de sentencia definitiva es decir, no resuelve sobre el fondo del pleito, ni hace imposible su continuación, terminando la controversia sin que sea posible renovarla.

La definitividad del fallo, constituye uno de los requisitos esenciales de admisibilidad del recurso. Su concepto se halla ligado con la cosa juzgada material o sustancial, entendida ésta, como el atributo que la ley le asigna a la sentencia firme, para que el caso concreto resuelto por ella, se mantenga inmutable para el futuro, como garantía de seguridad jurídica. Por ello cabe, en principio, descartar como impugnables, toda clase de resoluciones que no pueden adquirir tal carácter.

Además, el recurrente no ha demostrado a través de los agravios expuestos, una afectación a las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, que permitan asimilar la sentencia interlocutoria impugnada a una sentencia definitiva.

A lo que debo agregar, que la doctrina también ha considerado que el auto de procesamiento, que es provisorio e intermedio, y su confirmación, no constituye un pronunciamiento definitivo contra el cual pueda deducirse recurso extraordinario. Así lo ha declarado la Corte, aunque se trate de delitos federales, o se invoque la violación de garantías constitucionales, o se alegue error en la interpretación del derecho aplicable, desde que es la sentencia final, la que de ordinario debe decidir tales aspectos, pues no incumbe al tribunal decidir en las etapas del proceso. (cfr. González Novillo, Jorge y Fiqueroa Federico G. “El recurso extraordinario en materia penal”. Lerner Editores Asociados Bs. As. 1982 p.143).

Así, la jurisprudencia ha dicho que: “…*La resolución que confirma el auto de procesamiento no puede ser reprochada ni menos aún modificada por la vía casatoria debido a que la instancia por la que atraviesa la investigación no admite pronunciamiento definitivo al respecto, ya que la mera probabilidad que maneja el juzgador en su juicio de convicción, bajo la sola plataforma fáctica y probatoria que presenta la investigación en la etapa de instrucción, torna improcedente el reproche casatorio...”.* (Fallo Nro. 24909. Fecha 25-3-2013, “G. V. H. S. H. S. E. B. F. A. S/ CASACION CRIMINAL.” S.T.J. Santiago del Estero).

Destaco además, que este Superior Tribunal de Justicia no tiene la facultad de asumir, a través del recurso de casación, la competencia que es propia de los jueces de instrucción, relativa al dictado del procesamiento de las personas investigadas en la presente causa. Ello así, porque el juez es el órgano jurisdiccional encargado de dar inicio al proceso, de dirigir la instrucción y de resolver mediante decisión judicial, los asuntos penales. El juez es el director de la instrucción y, de este modo, el instructor organiza la instrucción en la forma que crea conveniente, actuando aquellas diligencias consideradas necesarias para establecer la existencia del delito y la persona del autor.

Por todo lo expuesto, al no verificarse en este caso el requisito de admisibilidad objetiva, requerido para la procedencia de la vía casatoria intentada por el Sr. Fiscal de Cámara Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, corresponde declarar inadmisible el recurso de casación traído a estudio.

Por lo expuesto, VOTO a esta SEXTA CUESTIÓN por la NEGATIVA. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SEXTA CUESTIÓN.**

**A LA SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN.**

**A LA NOVENA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía de Cámara Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, en virtud de lo establecido por los arts. 426 y 429 del C.P. Crim. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **NOVENA CUESTIÓN.**

**A LA DÉCIMA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Sin costas, por haber sido interpuesto por el Ministerio Público Fiscal. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **DÉCIMA CUESTIÓN.**

**A LA DÉCIMO PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Procedencia formal. Que en fecha 23/08/18 por ESCEXT actuación Nº 9859079, el abogado defensor del imputado Juan Manuel Chávez, interpone recurso de casación contra en contra el auto interlocutorio Nº 155 de fecha 02/08/18 (actuación Nº 9687863), por la causal prevista en el art. 428, inc. a) y b) de la Ley N° VI-0152-2004, dentro del término legal previsto por los arts. 430 y cc. del CPCrim., solicitando en su momento oportuno, resuelva casar la sentencia.-

El Sr. Procurador General contesta vista mediante actuación N° 10166054 de fecha 05/10/18, y advierte que el recurso no ha sido fundado.

Efectivamente, y tal como lo sostiene el Sr. Procurador, de las constancias del sistema IURIX, se observa que el recuso no ha sido fundado, por lo tanto corresponde declararlo desierto, en virtud de lo establecido por el art. 430 del C.P. Crim.

Por lo expuesto, VOTO a esta DÉCIMOPRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **DÉCIMO PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LAS DÉCIMO SEGUNDA y DÉCIMO TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Conforme se han votado las cuestiones anteriores, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **DÉCIMO SEGUNDA y DÉCIMO TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA DÉCIMO CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde declarar desierto el recurso de Casación interpuesto por el abogado defensor del imputado Juan Manuel Cháves, en virtud de lo establecido por el art. 430 del C.P. Crim. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **DÉCIMO CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA DÉCIMO QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **DÉCIMO QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, veintinueve de mayo de dos mil diecinueve.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representante del particular damnificado, debiendo casarse el Auto Interlocutorio Nº 155 de fecha 02/08/18 (actuación Nº 9687863) dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Correccional y Contravencional Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, declarando procedente el recurso de apelación interpuesto por la representante del particular damnificado.-

II) Sin costas.-

III) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía de Cámara Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, en virtud de lo establecido por los arts. 426 y 429 del C.P. Crim.

IV) Sin costas por haber sido interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.-

V) Declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el abogado defensor del imputado Juan Manuel Cháves, en virtud de lo establecido por el art. 430 del C.P. Crim.

VI) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFIQUESE.-

///…

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*