

Causa N°: 36800.-

F. J. M. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR EL VINCULO (AP. DENEGATORIA DE SUSPENSION A JUICIO A PRUEBA).-

///cedes, de Octubre de 2018.-

AUTOS Y VISTOS:

Los de la presente causa, venida a esta Instancia por mediar recurso de apelación interpuesto por la Defensora Oficial del menor encausado J. M. F. (a fs. 1/6), contra el auto que da cuenta el acta de fs. 7/9 vta., en cuanto rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba respecto del nombrado. Y todo ello luego de haberse celebrado la audiencia que dispone el art. 60 de la Ley N° 13.634 -fs. 23 (arts. 1, 26, 27, 28, 59 y conctes. de la mentada normativa; 21 inc. 1°, 434, 439, 442 y conctes. del C.P.P.; 76 bis y conctes. del C.P.).-

Y CONSIDERANDO:

I) Que el recurso de apelación aquí traído, posee los requisitos de plazo y forma reglados en el código adjetivo, como además se desarrolló en torno a una resolución que se dijo causaba un gravamen irreparable a los intereses del causante (v. arts. 421, 439, 441, 445 y conctes. de dicho cuerpo normativo), al tiempo que resultó interpuesto por quien detentaba legitimación procesal para así hacerlo. Consecuentemente, resulta admisible (art. 446 del código citado).-

II) De su parte, el “a-quo” decidió de la manera puesta en tela de juicio, por haber valorado que el hecho investigado se trata de un “suceso abusivo”, “una situación de violencia en perjuicio no sólo de una menor (niña de tres años de edad) sino además mujer”. Observó una notoria desigualdad de poder, en la que la víctima se encuentra en una posición de inferioridad y sumisión respecto del presunto victimario.

En abono de su postura trajo un fragmento del voto de la Dra. Highton en autos “Gallo López, Javier s/ causa n° 2222 Expe. G. 1359 XLIII. Corte Suprema de Justicia de Nación”, en el que desarrolló su postura frente a la vulnerabilidad de una víctima menor de edad que ha padecido un abuso sexual. Bajo esta luz aclaró que “la aplicación de la suspensión del juicio a prueba sólo será posible cuando sea evidente que las conductas atribuidas no revelan alguna situación de violencia de género o en contra de la niñez, que el Estado ha asumido su compromiso en erradicar”. Continuó señalando que “de ninguna manera resultan viables soluciones compositivas cuando el delito se instala sobre una relación asimétrica, por lo cual frente a una norma general que habilita un medio alternativo, estará a cargo del a-quo la ineludible tarea de escrutar cada caso....para hacer efectiva la tutela constitucional que dispensan las normas supranacionales...”.

También citó un fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal en el que se entendió que en los casos en que la opinión fiscal es favorable al otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba y se constata, con ello, una colisión manifiesta con las obligaciones asumidas por el Estado argentino para prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí investigados, existe un óbice formal de naturaleza legal que impide al Ministerio Público Fiscal disponer de la persecución penal (cf. CNCP, Sala II, 7/12/2012, “Ortega, René Vicente s/ rec. de casación”).

Luego de invocar una armónica interpretación respetuosa de las normas locales e internacionales y el compromiso asumido por nuestro país en la protección especial de los grupos más vulnerables, afirmó que "en el caso, la introducción de figuras conciliatorias vulnera los derechos fundamentales de la víctima".

III) La recurrente acudió ante esta Alzada invocando como motivo de agravio el rechazo de la suspensión del juicio a prueba. Y como fundamentos en sustento de ello, esgrimió que lo decidido le ocasionaba un gravamen irreparable al obstaculizar la posibilidad de acceder a una salida alternativa para el proceso permitida por la normativa vigente.

Agregó que de prosperar la solución alternativa se propendería a la resocialización del imputado a través del cumplimiento de ciertas reglas de conducta.

Citó un fallo de la SCBA, P. 124.615, en el que se sostuvo que al ser la acción penal pública e indisponible, el consentimiento fiscal resulta vinculante en estos supuestos (art. 404 C.P.P.).

Mencionó que desde el inicio de la investigación se intervino en la problemática familiar, siendo ésta la única denuncia contra el encartado, sin la existencia de una violencia prolongada y sostenida hacia la víctima, quien resulta ser su hermana, siendo que ambos se hallaban inmersos en una situación de vulnerabilidad en cuanto a la falta de contención parental.

Indicó que el art. 43 de la ley 13.634 en su último párrafo ha receptado como aplicable la suspensión de juicio a prueba para los jóvenes, y recalcó que el cumplimiento de la Convención de Belem do Pará no implica su aplicación automática, ni que necesariamente se obligue al Estado a llegar hasta la etapa de juicio en todos los casos. Aquí sostuvo que la interpretación de dicha convención debe realizarse en conjunto con la aplicación de los principios de subsidiariedad y excepcionalidad propios del sistema internacional de protección de los derechos humanos y del niño.

Concluyó que correspondía revocar el decisorio apelado y hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba.

Finalmente formuló reserva de recurrir ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y del Caso Federal.

IV) Sentado el marco procesal precedente, advertimos que el centro neurálgico del planteo recursivo consiste en determinar si es viable suspender a prueba el proceso que se le sigue al joven imputado por un hecho de abuso sexual que se considera atravesado por la violencia de género.

Cabe consignar entonces, como primer premisa a considerar, que los fundamentos de la resolución apelada se sostienen en que la jurisprudencia y legislación citadas establecen la necesidad -para los casos en los que el hecho del proceso aparezca configurado en un contexto de violencia de género - de la realización del juicio, con la finalidad de que se alcance la imposición de una pena en caso de ser hallado el imputado responsable. De este modo, se cumpliría con el compromiso del Estado argentino de sancionar y promover la erradicación de la violencia contra la mujer.

En tal sentido debe recordarse la jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (in re Góngora) en cuanto tiende a llevar adelante una política de persecución penal basada en la

necesidad de aplicación de pena en supuestos de violencia contra la mujer, lo que torna inaplicables institutos como la suspensión del juicio a prueba, dado que de cumplirse satisfactoriamente con determinadas condiciones trae como consecuencia la extinción de la acción penal (art. 76 ter. del Código Penal).

Ahora bien, sentado como ha sido el principio rector en la materia, que fuera precisamente el que sirviera de sustento a la resolución apelada, viene al caso preguntarse si el mismo resulta aplicable sin más al hecho en trato.

El interrogante se plantea toda vez que nos encontramos ante un supuesto en el que el imputado es un menor de edad, y por lo tanto sometido a un procedimiento especial establecido por la ley 13.634 cuyos principios rectores son diferentes de los que el proceso ordinario aplica a los adultos.

Es dable recordar que para el proceso penal de menores rige el criterio de que aunque se hubiese determinado certeramente la autoría penalmente responsable de un menor de edad respecto de un hecho calificado como delito, únicamente se procederá a la imposición de una pena en el caso de que ésta resultare estrictamente necesaria (cf. art. 4 ley 22.278), teniendo en consideración, en su caso, los cuatro parámetros relativos a la modalidad del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el Juez.

Así, la CSJN sostuvo que "de la conjunción de la ley 22.278 y la Convención del Niño se desprende... evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos por la reintegración del condenado a la sociedad. De allí que, al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena... respecto de ese autor en concreto" (Fallos 328:4343).

Todo ello en el contexto de que, como también dejó dicho el Alto Tribunal "...corresponde a un incuestionable dato óntico que éstos (los niños) no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos" (in re Maldonado).

Es entonces, por todas estas razones, que la ley penal aplicable a los menores tiene una eminente finalidad educativa, tendiente por todos los medios a reintegrar al niño a la vida en sociedad y asumiendo una función constructiva en la misma, evitando siempre que fuera posible la aplicación de una sanción penal.

Así planteado el tema a decidir referido a la posibilidad de aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba para el caso de autos, la respuesta debe ser afirmativa, por cuanto éste viene a compatibilizar mejor con los fines y propósitos del proceso penal juvenil en cuanto el sometimiento a reglas de conducta que establece el artículo 76 bis del Código Penal se compadece plenamente con el propósito fomentado por la ley 13.634 (art. 6°) en cuanto a que debe intentarse que el niño asuma una función constructiva en la sociedad. Por ello es que, contrariamente a lo sostenido en el decisorio apelado, no se advierte una colisión entre el otorgamiento del instituto en cuestión al menor imputado en autos y las obligaciones asumidas por el Estado argentino.

En definitiva, por todo lo expuesto, es que corresponde revocar la resolución que viene apelada, por cuanto entendemos que contrariamente a lo decidido en la instancia de grado, el

instituto de la suspensión del juicio a prueba reglado por el Código Penal en el artículo 76 bis y siguientes, resulta aplicable a casos como el de autos donde el presunto autor es menor de edad, toda vez que las características del mismo resultan plenamente compatibles con las finalidades del proceso penal juvenil y los derechos del niño que revisten jerarquía constitucional.

Por todo ello, y lo normado por los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 76 bis y siguientes del C.P., 21, 106, 404, 439 y concordantes del C.P.P., se RESUELVE:

1) Declarar admisible el recurso de apelación interpuesto por la Defensora Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil del menor encausado J. M. F. (a fs. 1/6), contra el auto que da cuenta el acta de fs. 7/9 vta. (art. 446 del cód. citado);

2) Revocar la resolución apelada que obra a fs. 7/9 vta. declarando que el instituto de la suspensión del juicio a prueba resulta aplicable al caso, debiéndose en la instancia de grado resolver las demás cuestiones relativas a la instrumentación de la misma de conformidad con el acuerdo alcanzado por las partes.

3) Tener presente la reserva del caso federal (art. 14 de la ley 48).

Regístrese, notifíquese a la Fiscalía General, a la Defensa y al imputado. Oportunamente devuélvase al Órgano de origen.

PETITTI VALLE