

Abuso Sexual Con Acceso Carnal Menor De Edad Probation Oposicion Del Fiscal

JURISPRUDENCIA

Abuso sexual con acceso carnal. Menor de edad. Probation.

Oposición del fiscal Se confirma la sentencia que rechazó la suspensión del proceso a prueba interpuesto por la defensa del imputado por el delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de un menor de edad. Corrientes, 6 de abril de 2015. ¿Que pronunciamiento corresponde dictar en autos? El Dr. Chain dijo: I. Contra la Resolución N° 138/12, de fs. 295/297, dictada por el Tribunal Oral Penal de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Corrientes, con asiento en la ciudad de Paso de los Libres, que resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión de este juicio a prueba formulado por la defensa, se interpuso recurso de casación por derecho propio a fs. 301/306. II. El agravio del recurrente se centra en el carácter vinculante de la opinión del ministerio público ante el pedido de suspensión del juicio a prueba. Tal interpretación sin arribar a la cuestión de fondo del presente instituto, resulta errónea, ya que conlleva a la renuncia y declinación del Tribunal de su facultad exclusiva y excluyente de la "juris dictio", poniendo la misma en cabeza del Fiscal. El segundo agravio planteado por el imputado, radica en que el tribunal entiende que el instituto de la suspensión del juicio a prueba no es un derecho del imputado sino una facultad del juez de la causa. El tercer agravio del encartado reside en el razonamiento del tribunal al decir que el imputado no se hizo cargo de las acusaciones. Finalmente, se agravia de la supeditación de la concesión o no del instituto, por si se está ante una víctima hombre o mujer por la vigencia de la ley 24.632 referente a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, consagrando una desigualdad jurídica. En ampliación el recurrente agrega que no se escuchó a la víctima para que exprese su voluntad. Solicitando se haga lugar al recurso de casación. III. A la vista corrida se expide el Sr. Fiscal General a fs. 321/322, dictaminando que: "[...] no verificándose en autos las condiciones requeridas para la procedencia del beneficio previsto en el art. 76 bis del C.P., este Ministerio público fiscal dictamina en el sentido de que V.E. rechace el recurso de casación interpuesto a fs. 301/304 [...]" IV. En consecuencia cabe analizar el resolutorio (ver Resolución N° 138, a fs. 295/297 vta.), puesto en crisis por la defensa en la medida de sus agravios. Particularmente, me limitare a decir que contemplo ajustado a derecho el decisorio del a quo, atento a la oposición formulada por el fiscal, puesto que verifico las condiciones de logicidad y fundamentación del dictamen del ministerio público, previo a tenerlo como vinculante, lo cual se ve eficazmente cumplido en el dictamen de fs. 290/291. Es criterio de este S.T.J. "in re" Sentencia N° 21/10. "[...] para que la opinión negativa vinculara al juez, resultaba ineludible que el dictamen se encontrara debidamente fundado ("Pérez", cit.). La correcta fundamentación del dictamen fiscal supone, como contrapartida, efectuar una merituación de los requisitos de procedencia de la suspensión del juicio a prueba, con ajuste a las constancias de autos, a excepción de la reparación, cuya valoración le corresponderá a la víctima y al juez. "(Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal Fecha: 04/08/2009 Partes: M., A. E. y otra Publicado en: LLC 2009 (octubre), 945 -Hecho: Aborto-) [...]" En efecto, este es el criterio actual del Alto Cuerpo, para aplicar a los pedidos basados en el art. 76 bis del C.P., y así se resolvió confirmando denegatorias de dichas solicitudes, aclarándose que ello no implica un cambio de roles, sino que el Fiscal como titular de la "vindicta pública", si se opone fundadamente al pedido su dictamen, su opinión es vinculante cuando dictamina por la realización del juicio oral, así se resolvió en: Expte. N° PI2 11076/3, Sentencia N° 21/10, Expte. N° PI2 14.792, Sentencia N° 46/11, Expte. N° PI2 111, Sentencia N° 114/10. En ese sentido, digo también que: "[...] La Constitución Nacional reformada en 1994 creó, a través de su artículo 120, un nuevo órgano extrapoder bicéfalo: el Ministerio Público y puso en cabeza del Ministerio Público Fiscal la responsabilidad de "promover y ejercer la acción penal". [...] En conjunción con esto, el artículo 5° del Cód. Procesal Penal de la Nación, transformó nuestro antiguo sistema procesal inquisitivo en un sistema acusatorio puro, [...] y le otorgó al fiscal la titularidad de la acción pública y la representación del Estado en todas las causas [...]" (CASTAÑEDA PAZ, Marcelo, Probation. El desafío de cambiar la mentalidad, antes y después del caso "Kosuta", Abeledo Perrot, Buenos Aires, Año 2000, p. 97) tal como reza el art. 120 de la C.N. "[...] El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. [...]", por ende, el dictamen fiscal es vinculante, sin que por ello signifique, que la decisión jurisdiccional corresponda al titular del ministerio público, que sigue siendo una potestad asentada en cabeza del juez, pues la normativa le otorga la titularidad de la acción al fiscal mas no la facultad del juris dictio prerrogativa reservada a los jueces, por dicha razón la norma no es inconstitucional. Lo que aquí corresponde es examinar la procedencia o no del instituto del art. 76 bis del C.P., en función del delito por el cual se encuentra acusado el imputado en la pieza acusatoria, y lo cierto es que en el presente caso, el a quo, acertadamente analiza la cuestión propuesta desde el punto de vista de la factibilidad de la suspensión del juicio a prueba, y se limita a emitir su decisión al respecto, sin ahondar en el fondo de la cuestión, por entender que resulta necesario

que se realice el juicio oral. En el sub litem, la fiscal también pondera razonablemente las circunstancias particulares del hecho en investigación, el delito atribuido, la edad de la víctima, el vínculo con el agresor; sin ingresar en el fondo de la cuestión sino desde el prisma de la concesión o rechazo del beneficio solicitado. En un todo conforme a los lineamientos vertidos por este Alto Cuerpo en Sentencias N° 21/09 y N° 44/09. V. En relación, a la "violencia de género" estimo que el mismo no puede prosperar, este S.T.J. ha tenido ocasión de pronunciarse, "in re" Sentencia N° 29, donde este Alto Cuerpo plasmó los fundamentos expresados por la C.S.J.N. en los autos G.61. XLVIII. Recurso de hecho. Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092, Letra G Nro. 61 Año 2012 Tomo 48 Tipo RHE; así dijo "[...] Consecuentemente, si la C.S.J.N. ha sentado ya el precedente que no corresponde conceder el beneficio del art. 76 bis del CP, a los casos de violencia de género por aplicación superlativa del tratado "Convención de Belém de Pará", con mayor razón resulta aplicable a los casos de abuso sexual, como el que se encuentra acusado el peticionante [...]". Llegado este punto de análisis, la supuesta víctima del delito que se investiga, es una adolescente, de tan solo 13 años de edad (al momento del hecho, según requerimiento de elevación a juicio a fs. 216 y vta.), por lo que es menester tener presente la "Convención sobre los Derechos del Niño", incorporada a la Carta Magna a partir de la reforma de 1994, en el art. 75 inc. 22. Particularmente, en el artículo 19.1 establece 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 [...]", por su parte el artículo 34 se compromete a "[...] proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales [...]". Asimismo, el 21 de octubre de 2005 fue promulgada la Ley 26.061, Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que en su artículo 9° contempla el derecho a la dignidad y a la integridad personal "[...] Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral [...]", adherida por nuestra provincia, mediante Ley N° 5773. Numerosos superiores tribunales de nuestro país, han compartido idénticos lineamientos, así la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, "V., M. D. s/ abuso sexual" 13/04/2012, Publicado en: LLNOA 2012 (octubre), 937 con nota de Erica Gorkiewicz Moroni, Cita online: AR/JUR/27487/2012. "[...] También se agravia el recurrente con relación a los fundamentos del fallo vinculados con la oposición fiscal por la incompatibilidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en la Convención sobre los Derechos del Niño -aplicable al caso dada la edad de las supuestas víctimas-, de arbitrar todos los medios para proteger a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso, incluido el sexual. Sin embargo, contrariamente a lo que pretende, el recurrente no refuta esos fundamentos con la mera invocación que opone de los derechos del imputado, garantizados en la Constitución Nacional y en el Pacto de San José de Costa Rica debido a que, enfrentados unos con otros, los derechos de los niños tienen primacía sobre los del imputado. De modo que la decisión en ese sentido expresa compasión y respeto por la dignidad de las víctimas menores de edad y, de tal modo, satisface los principios fundamentales de justicia para víctimas de delito adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas -resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985. [...]" (C.S.J.N., G. 1359. XLIII, Recurso de hecho, Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).[...] Estimo que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la garantía de la protección a la persona menor de edad de toda forma de abuso sexual exige investigar el delito de esa naturaleza del que haya sido víctima, con arreglo a un procedimiento judicial favorable a ella, y realizar el juicio para que, en su caso, el autor sea declarado culpable y condenado a sufrir la justa pena. En esa inteligencia, la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba resuelta por el a quo permite la efectiva dilucidación y persecución de los hechos de la causa presuntamente perpetrados en contra de tres personas menores de edad, y asegura que al supuesto perjuicio padecido por ellas como consecuencia del delito no se sume otro derivado de la tramitación del proceso o del sistema procesal. Las razones expuestas bastan para rechazar el recurso interpuesto. No obstante, estimo pertinente recordar que otras razones de pareja entidad concurren en el caso para convalidar la resolución impugnada y son las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscripta en Belém do Pará, República Federativa del Brasil, el 9 de junio de 1994, aprobada por Ley del Congreso N° 24.632, el 13 de marzo de 1996. [...]", en similar sentido se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, "A., L. A. s/ Abuso Sexual" -17/04/2012 Publicado en: LL Patagonia 2012 (agosto), 398; Cita online: AR/JUR/34135/2012. VI. Párrafo aparte merece recalcar especialmente, que la citación a juicio se efectúa en fecha 31 de marzo de 2008, se fija fecha de debate para el día 20 de diciembre de 2011, por decreto N° 4013 de fecha 31 de octubre de 2008, proveyéndose en fecha 8 de noviembre de 2011 el apartamiento de un juez e integrando el tribunal con juez subrogante. Con fecha 13 de diciembre de 2011 presenta la renuncia el abogado querellante solicitando se suspenda el debate fijado para el 20 de diciembre de 2011, quedando como abogado querellante el Dr. E. V. Con fecha 19 de diciembre de 2011 la defensa solicita la suspensión del juicio a prueba. En fecha 22 de diciembre de 2011 presenta la renuncia como querellante el Dr. E. V. La fiscal no dictamina por no tener constancia de comparencia y manifestación de la víctima en fecha 22 de diciembre de 2011 y en fecha 7 de febrero de 2012. En fecha 5 de marzo de 2012 la fiscal del tribunal oral aplicando Instrucción General N° 24/2008 conforme

Instrucción General N° 03/00 procede a realizar el sorteo para desinsacular de la lista de conjueces una fiscal ad hoc. En la misma fecha dictamina la fiscal ad hoc y finalmente el tribunal resuelve sobre el pedido de suspensión de juicio a prueba en fecha 21 de mayo de 2012. Ahora bien, luego de la transcripción cronológica de los actos procesales desarrollados ante el tribunal oral, me permito resaltar que: en primer lugar el tribunal oral fija fecha de debate en el 2008 con un prolongado tiempo de antelación para el año 2011; en segundo lugar, la situación de indefensión en la que queda la víctima luego de la renuncia de sus abogados querellantes, ante un planteo claramente dilatorio de la defensa; por último, la Sra. Fiscal que demora su dictamen ante la incomparecencia de la víctima para luego aplicar un instructivo del año 2008 (o sea instructivo de tres años atrás) y proceder al sorteo de un fiscal ad hoc. Por ello, quiero recordar lo ya dicho por éste superior tribunal en la Sentencia N° 45/2011 -Expediente N° PI2 12.027/4 caratulado: "Blanco Sergio Basiliano p/falsificación de instrumento privado y defraudación por retención indebida en concurso real - Goya". que otra cuestión que merece ser tratada, consiste en la dilación en el trámite de la presente causa, en virtud del pedido de suspensión de juicio a prueba, por lo cual entiendo, que para agilizar el procedimiento, proteger las garantías constitucionales de las partes y cumplir acabadamente con la finalidad del instituto, que en casos de solicitud de juicio a prueba, independiente de la etapa procesal en que se encuentre el expediente (instructoria o de juicio), se realice obligatoriamente una audiencia oral con concurrencia necesaria de las partes (Imputado, Defensa, Fiscal, Víctimas y Querellantes si los hubiera), a fin que el Juez escuche las propuestas y las respuestas en forma inmediata y pueda resolver la petición, con la celeridad necesaria, para no entorpecer la marcha del proceso. Va de suyo, que la tramitación por escrito de un pedido de suspensión de juicio a prueba, insume un tiempo considerable que concurre en desmedro del principio del "plazo razonable" que debe regir para los procesos penales (Fallo "Oliva Gerli" C.S.J.N. 333:1987). Por ello, estimo que la realización de una audiencia, (si bien nuestro Cód. de Procedimiento Penal, no la prevé como si lo hace el Cód. Procesal de la Nación, en el art. 293. En la oportunidad que la ley penal permita la suspensión de la persecución, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse. Cuando así ocurra, el órgano judicial competente en la misma audiencia especificará concretamente las instrucciones e imposiciones a que deba someterse el imputado y deberá comunicar inmediatamente al juez de ejecución la resolución que somete al imputado a prueba. Norma: Cód. Procesal Penal de la Nación. Fecha de Sanción: 21/08/1991 Fecha de Promulgación: 04/09/1991 Publicado en: Boletín Oficial 09/09/1991), redundará en beneficio de la agilidad del trámite del proceso, y por ende de las partes, por aplicación del principio de oportunidad que la ley 24.316 ha incorporado al Cód. Penal al incluir el instituto de la suspensión del juicio a prueba en el Cód. Penal. Aprecio entonces, que la audiencia oral, pública y celebrada inmediatamente después de efectuarse un pedido conforme al art. 76 bis del C.P., otorga a las partes intervinientes el derecho de expresarse en el ámbito de una audiencia única, en la cual el órgano judicial competente podrá conceder o no el beneficio solicitado. En consecuencia, rechazado el agravio planteado contra los argumentos que motivaran la denegación del beneficio, me releva de tratar los restantes agravios. Por lo que, corresponde confirmar el pronunciamiento jurisdiccionalmente válido y ajustado a derecho del a quo glosado a fs. 295/297 vta., correspondiendo rechazar el recurso interpuesto a fs. 301/306, debiendo proseguir la causa según su estado. Así voto. El Dr. Panseri dijo: Que adhiero al voto del Dr. Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. Así voto. El Dr. Niz dijo: Que adhiero al voto del Dr. Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. Así voto. El Dr. Semhan dijo: Que adhiero al voto del Dr. Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. Así voto. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente sentencia N° 46: 1°) Rechazar el recurso de casación de fs. 301/306. 2°) Encomendar al a quo, la pronta realización del Debate a fin de cumplir precisamente con los objetivos del rechazo del beneficio solicitado y dado que el acusado tiene derecho a que su actual situación procesal no se prolongue indefinidamente en el tiempo, atento a la fecha que ocurrido el hecho. 3°) Recomendar al a quo, que para futuras peticiones, se resuelva en audiencia oral única e inmediata a la solicitud, con intervención obligatoria de las partes. 4°) Insertar y notificar Alejandro Chain Eduardo Panseri Fernando Niz Guillermo Semhan.

013873E