

SENTENCIA No [REDACTED] /2018. En la ciudad de Cutral Có, Departamento Confluencia, Provincia del Neuquén, a los veintiséis (26) días del mes de noviembre del año 2018, Laura Barbé, Jueza penal interviniente en el legajo número 29316/2018 caratulado [REDACTED] S/ABUSO SEXUAL”, a los fines de resolver la petición de la defensa, con acuerdo de la Fiscalía en cuanto a la aplicación del Instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba respecto del imputado: [REDACTED]

[REDACTED] calle [REDACTED] titular del D.N.I. N°: [REDACTED] domiciliado en [REDACTED], nacido en provincia de Buenos Aires, [REDACTED], de profesión, [REDACTED] estado [REDACTED]

Son Parte, por la Defensa particular del imputado, la Dra. Melina Pozzer, en representación de la menor víctima la Defensora Derechos Del Niño Y Adolescente, Dra. Natalia Stornini, y por la acusación pública la Sra. Fiscal Dra. Marisa Czajka.

**Resultando:**

I) Que el día 22 de Noviembre de 2018 se celebró audiencia que originalmente estaba solicitada a los fines de realización del Control de la Acusación (art.164 y ccdtes. del CPP.) no obstante ello, la Defensa y la Fiscalía solicitaron se mute el objeto a la petición de aplicación del Instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba en relación al imputado [REDACTED].

II) **La propuesta de la Defensa:** Es así que abierta la audiencia, se le otorga la palabra a la Dra. Pozzer por la Defensa quien refiere que intervino en esta etapa del proceso, en ese contexto comenzaron a buscar alternativas, dentro de los principios básicos conforme Art. 17 CPP es decir buscar la solución al conflicto primario. La solución explorada con su asistido sería la Suspensión del Proceso a Prueba. El Sr. [REDACTED] es acusado de abuso simple, habría ocurrido en un contexto familiar o particular. Desde hace tiempo la convivencia entre la presunta víctima y [REDACTED] esta interrumpida. Una de las pautas de la suspensión de juicio a prueba sería el no acercamiento a la víctima, por el tiempo establecido que es el plazo de tres (3) años. Su asistido no tiene antecedentes penales, en ese marco, a modo de reparación concreta, ofrece una cuota mensual de pesos tres mil (\$3000) por tres años, a modo de reparación económica y haciendo un gran esfuerzo el Sr. [REDACTED]. No implica reconocimiento al hecho o responsabilidad eventual, sólo atender algún gasto de la víctima en su contexto estudiantil, su formación en la escuela secundaria y algún tipo de tratamiento psicológico si lo necesitara, la reparación económica sería de tres mil (3.000) pesos por el plazo de tres (3) años. Se dio traslado a las partes acusadoras y quedo supeditado a la opinión del Sr. [REDACTED] tutor de la menor. A lo que la Sra. Fiscal, Dra. Czajka, solicita escuchar al padre de la víctima, que se encuentra en la Oficina Judicial de Chos Malal por sistema de videoconferencia. En el mismo sentido presta conformidad para ello la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, Dra. Stornini, y lo mismo acepta la Defensa.

**III) Lo manifestado por el padre de la menor víctima,** [REDACTED] el padre de la menor expresó –desde Chos Malal, mediante sistema Polycom- al responderle a la Sra. Fiscal que había estado hablando mucho con su hija del tema y que “me parece que a ella le viene bien”, en tanto que cuando toma la palabra la Defensora de los Derechos del Niño, Dra. Stornini, que le explica al Sr. [REDACTED] y da precisiones sobre el alcance de la Suspensión del Proceso a Prueba el Sr. [REDACTED] expresa **“en realidad no estábamos muy de acuerdo en aceptar esto, [REDACTED] porque no nos parecía lo correcto... pero bueno... si se ha solucionado así... bienvenido”**.

**IV) El consentimiento del Ministerio Público Fiscal:** a continuación del relato que supra transcribí de las que fueron las palabras del padre de la víctima la Sra. Fiscal expresó: “ahora sí voy a dar mi dictamen a la propuesta de la Defensa, obviamente yo sí voy a dar conformidad”, -antes que nada pide la reserva de las actuaciones en tanto se trata de un caso de abuso sexual en el que hay una víctima menor de edad, “porque no se puede hacer márketing con este tipo de situaciones”, a lo que, previo traslado a las Partes, se hace lugar-. Continúa expresando la Fiscalía: “mi posición va a ser la prestar consentimiento en los términos del art. 76 bis del Código Penal, y art. 108 del Código procesal, por darse los presupuestos objetivos, es decir el imputado carece de antecedentes condenatorios, conforme el Registro Nacional de Reincidencia, la eventual pena, de ser condenado el imputado... sería de ejecución condicional, teniendo en cuenta la entidad del delito enrostrado, a su vez estimo hasta más viable las condiciones de la propuesta de la Defensa, que esta reparación se haga por tres años, sin perjuicio que el Sr. [REDACTED] va a saber darle el destino adecuado... dedicárselo a su hija, ya sea en tratamiento psicológico para poder superar o transitar de otro modo de ahora en adelante esta situación, por ello voy a dar mi conformidad.”

**V) La oposición de la Defensoría de los Derechos del Niño Y Adolescente:** La Dra. Stornini comienza su alocución expresando que debemos destacar que el origen de esta audiencia era efectuar el Control de Acusación en el cual se le atribuye al Sr. que dentro de un contexto temporal que va desde el año 2013 al 2016, abusó sexualmente de la niña N.E.M. que hoy cuenta con catorce ([REDACTED]) años de [REDACTED] edad, estos hechos ocurrieron entre los nueve (9) y los [REDACTED] años de la niña, cuando su mamá se encontraba en pareja con el Sr. , el imputado aprovechó ese acercamiento y efectuó tocamientos impúdicos en distintas partes del cuerpo de la niña, con clara connotación sexual, hechos calificados como Abuso sexual simple y se encontraba agravada por su condición de padrastro y guardador porque convivían, aprovechando la convivencia preexistente, en forma de delito continuado, varios hechos en concurso real, tipificados en el art. 199, primero y último párrafo, con remisión al cuarto párrafo incisos b) y f), y art. 199, primero y último párrafo, con remisión al cuarto párrafo inciso f) arts. 45 y 55 del Código Penal. Continúa expresando que hoy nos encontramos ante un pedido de Suspensión del Juicio a Prueba en el que el Sr. e ha podido expresar claramente cuál es su postura ante el pedido de la Defensa, nos pudo expresar que quería lo mejor para su hija y que en realidad no estaba muy de acuerdo, que necesitaban ese dinero de los tres mil (3.000) pesos mensuales, y que tampoco

pudo viajar por cuestiones económicas y que las audiencias se han ido suspendiendo por su inasistencia del Sr. [REDACTED]. Manifiesta la Defensora de la menor víctima, que se comunicó con la adolescente, que cuenta con [REDACTED] años de edad, que conforme las previsiones del Código Civil y Comercial vigente, art. 23, 24 y 26 cuenta con grado de madurez para ejercer por sí los actos que le son permitidos, es así que tiene derecho a ser escuchada y que su opinión sea tenida en cuenta. La Sra. Defensora asimismo manifiesta que habló con la niña y que en un principio se mostró sorprendida de la propuesta de la Defensa porque es ese momento tenía total desconocimiento de lo que los adultos estaban planificando, le explicó los alcances y las implicancias del instituto en cuestión a lo que la niña le respondió que ella pretendía una declaración de responsabilidad, si bien necesitaban ese dinero, por cuestiones económicas, su satisfacción pasaba no por el dinero sino por llegar a un juicio justo y se declarara la responsabilidad por los hechos que había vivido durante largos años; le sugirió que hablara con su padre, transcurrida una semana se comunicó nuevamente con la niña quien ratificó todo lo que había dicho. Aclara que aquí hemos escuchado al Sr. y la aceptación que él da se ve motivada por cuestiones económicas, pero expresa la Defensora que para la reparación económica del daño causado puede ser intentada la vía civil. Señala jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, Ac. 58/2012 en el que el Tribunal decidió que aun cuando no se pierda de vista los antecedentes “[REDACTED]” y “[REDACTED]” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señala la improcedencia de la Suspensión del Juicio a Prueba en caso de delitos contra la integridad sexual contra menores de edad y donde intervenga obligadamente la Defensoría de los Derechos del Niño, esta hipótesis es similar a este caso – señala- y en el mismo sentido, el precedente del TSJ in re “Abello”, Ac. 12/12 donde se habla de la tutela judicial efectiva, la víctima tiene el derecho a tener una sentencia justa. Por todo ello entiende la Defensora que existen intereses contrapuestos entre lo que pretende la niña víctima, su expectativa y lo expresado por su padre. Así, solicita que se convoque a la adolescente para ser escuchada, funda ello en la Convención de los Derechos del Niño –art. 12-, asimismo la Ley 2302 – art.15-, en lo previsto en las 100 Reglas de Brasilia que protege a las personas en condiciones de vulnerabilidad, invoca el Ley 26.061 – art. 3 último párrafo- en cuanto a la prevalencia del Interés Superior del Niño ante intereses contrapuestos, asimismo lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia Ac. 154/2013 imponiendo la obligatoriedad de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, como así también, la aplicación intransigible e eludible de la Ley 26.061. Aduna a ello que la niña ha sido víctima de violencia sexual, y que por ello resulta de aplicación la Convención de Belem de Para, es obligación del Estado de darle a la víctima un juicio oportuno y de actuar con debida diligencia. Por todo lo expuesto, considera el dictamen fiscal infundado y solicita se rechace el pedido de Suspensión del Proceso a Prueba planteado por la Defensa y consentido por el Acusador Público.

Planteada la incidencia de la convocatoria a audiencia de la niña, se litiga en punto y no se hace lugar a la misma en pos de evitar una revictimización y atento existen en el proceso mecanismos

para ello.

En último término tiene la palabra la Defensa, es así que la Dra. Pozzer manifiesta que los argumentos de la Defensora de los Derechos del Niño no son contundentes ya que el Sr. [REDACTED] fue absolutamente claro respecto a la opinión de la víctima, dijo que estuvo hablando y tomando mate con su hija y que E. le dijo que “le viene bien” la propuesta que estamos haciendo, que le viene bien la reparación económica para sus estudios, o como lo señaló la Fiscalía para algún tratamiento psicológico, en este contexto ese es el punto de partida, porque hay una aceptación de la reparación económica, pero más allá de eso, si no es aceptada la reparación económica igualmente puede proceder la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba toda vez que existen otras vías para ello, lo que interesa es que la víctima está informada de la solución alternativa, no se trata de un criterio de oportunidad en la que de alguna manera se cierra el proceso sino que en la suspensión, que es amplia y en caso que ocurra algún incumplimiento injustificado la causa puede ir a juicio, este es un beneficio que la ley otorga a las personas que se ven involucradas en un hecho penal por primera vez, habilita legalmente de acuerdo a la escala, a la expectativa de pena, de manera tal que no hay obstáculo legal para que aplique, la víctima ha sido informada y el padre vino a informar que a la niña “le viene bien” lo que estamos proponiendo, por ello están dadas las condiciones para otorgar la Suspensión de Juicio a Prueba, **“más allá de que la niña pretendía una declaración de responsabilidad”** el beneficio que plantean no obstaculiza para siempre su pretensión, porque en caso de incumplimiento puede llevarse adelante un juicio, pero ello tampoco garantiza la declaración de responsabilidad, la menor ha sido escuchada y es representada por su padre, las condiciones están dadas para que se otorgue el beneficio al Sr. [REDACTED]

### **Consideraciones:**

Como ineludible punto de partida, he de señalar que, en un caso en el que se investiga la posible comisión de un delito contra la integridad sexual en el que la víctima es un menor de edad, opera inexorablemente el artículo 30.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que impone verificar cual es el interés superior del niño en función del artículo 34 de la misma Convención, análisis necesario que no implica – por cierto – mengua alguna a las garantías constitucionales de defensa en juicio del sometido a proceso (Art. 18, C.N.).

En tal sentido, nuestro ordenamiento procesal exige la intervención obligada al Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente (Artículo 65o del CPP) en todo proceso seguido por delitos contra la integridad sexual en el que sea víctima un niño, niña o adolescente, desde el primer momento de la investigación, en representación de los intereses de la víctima menor de edad, en carácter de querellante, intervención que perdurará durante todo el proceso, aun cuando el representante legal del niño, niña o adolescente se presente en el carácter de querellante particular.

En el presente caso, en el que se plantea la posibilidad de aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba en el marco de una investigación por un delito contra la integridad sexual cuya víctima es una niña, resulta obligado entonces analizar no sólo la procedencia lisa y llana del instituto, sino que se requiere además que se sopesen aquí el interés Superior del Niño, toda vez que a la par

de las garantías constitucionales de plena vigencia para el imputado, también es manda constitucional velar por el mentado interés del niño en tanto sujeto de especial protección, conforme el art. 75 inc. 23 de la Constitución nacional. Asimismo el derecho de todo Niño o Adolescente a ser oído, conforme art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, lo previsto en la Ley 2302 –art.15-, en las 100 Reglas de Brasilia que protege a las personas en condiciones de vulnerabilidad, la Ley 26.061 –art. 3 último párrafo- en cuanto a la prevalencia del Interés Superior del Niño ante intereses contrapuestos, lo que también ha sido acogido por la Corte Provincial en reiterada jurisprudencia.

En el estricto examen de la procedencia del instituto, señalan Defensa y Fiscalía -conforme fue señalado supra- que en el marco del art. 76 bis del Código Penal y art. 108 del Código de Procedimiento Penal, que el mismo resulta aplicable y ello no fue punto de controversia de ninguna de las partes a lo largo del debate, concretamente se aceptó que se dan los presupuesto objetivos en tanto el a carece de antecedentes, la pena –de llegar a imponerse- sería de ejecución condicional y las condiciones que ofrece la Defensa son razonables, en tanto así to entendió en su dictamen favorable la titular de la Acusación Pública.

El dictamen del fiscal resulta a todas luces infundado toda vez que siquiera hace la menor alusión al interés Superior del niño, aspecto resulta insoslayable, dadas las características del hecho que la Acusación Pública ha investigado y que conlleva asimismo responsabilidad del Estado Argentino si es desatendido.

Se ha dicho que “Si el fiscal descarta la existencia de un interés público relevante, y si legalmente es posible una salida alternativa al juicio tradicional – como la suspensión del proceso a prueba- el fiscal debe ofrecerle a la víctima esa opción en busca de soluciones pacíficas que materialicen el mandato de recurrir como último recurso al ejercicio de la violencia estatal. Y si la víctima **opta libremente** (el resaltado es mío) por la salida alternativa porque la considera la mejor respuesta a sus necesidades concretas, ésta es la voluntad que el fiscal debe respetar y hacer prevalecer.” (Jurisprudencia Anotada, María Laura Blacich “Violencia contra la Mujer, consentimiento fiscal y rol de la víctima en materia de suspensión del juicio a prueba”).

Pues bien, en el sub examine, nada de ello ha sucedido pues el Acusador Público no se detuvo a analizar la voluntad de la niña víctima, no la oyó, no la tuvo en cuenta a los fines de buscar la tan mentada solución del conflicto –conforme lo impone nuestro art. 17 del Código de Procedimientos-, que trajo aquí tanto la Defensa como la Fiscalía, al promover la aplicación del instituto en trato. Si la Fiscalía se hubiera detenido a analizar la voluntad de la víctima hubiera quizás advertido que en ningún momento ese presunto consentimiento es producto de la libre voluntad, sino que está condicionado por una clara necesidad de índole económica, que como bien dice la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, bien puede ser satisfecha en el fuero civil, no así la pretensión de la niña en cuanto a lo que ella entiende como juicio justo o solución justa.

Si bien de acuerdo al código de procedimientos neuquino, la voluntad de la víctima no es vinculante para el juez en el caso de tratarse la suspensión del juicio a prueba, a la luz de los Tratados internacionales corresponde que sea

oída, y su opinión debe ser tenida en cuenta. Ello así, si la víctima se opone, es deber del Estado investigar y en su caso juzgar y penar, es decir si hay que penar hay que aplicar pena y para ello se debe realizar ineludiblemente el debate oral. (Laura A. Barbé, “SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER” –en Prensa-).

Mucho se nos remarca a los Jueces de Garantías, que en el marco del sistema acusatorio, está vedado, en principio, el ejercicio de la jurisdicción ante la ausencia de contradictorio, nos obstante, ello de ninguna manera obliga al Juez a aprobar un acuerdo de partes ilegal.

Y pasar por alto Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional, invocando el a veces no tan bien interpretado art. 17 del CPP, en violación del Interés Superior del Niño y la Convención de Belem do Pará entre otros, es ilegal para este Juez.

Por todo ello encuentro que el dictamen del Ministerio Público Fiscal carece de motivación, razonabilidad y fundamento suficiente a los fines de avalar la aplicación de la Suspensión del Juicio a prueba en el presente caso,

10

por estas razones, no lo acojo como argumento de peso a los fines de evaluar la aplicación de la *probation* al caso bajo estudio.

En cambio, sí existe una fuerte y motivada oposición de la representante legal obligada de la niña, constituida por la Dra. Stornini quien si escuchó la voz de la niña, la informó, le sugirió hablar con padre, esperó un tiempo prudencial y la volvió a llamar a la escuela a la que asiste y la niña ratificó lo que dijo en un principio, que su interés pasaba por una declaración de responsabilidad, que si bien necesitaba la plata, quería que se hiciera justicia por los hechos por los que había pasado durante tantos años. Esa y no otra es la voluntad de la víctima, incluso la Defensa en sus palabras finales así lo señala.

Así, por entender fundada, razonable y motivada la oposición de la Defensora de los Derecho del Niño y Adolescente, de intervención obligada por Ley en este proceso, sustentada debidamente en Ley y con apoyo jurisprudencial citado del Superior Tribunal de Justicia de Neuquén, voy a rechazar la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba en el presente caso. En abono a mi postura puedo citar como antecedente del Tribunal de Impugnación lo resuelto en “FLORES ISAMEL S/DESOBEDIENCIA A UNA OREDN JUDICIAL” (Legajo: MPFCH 11669/2014, de fecha 03/07/2015, Doctores: Zvilling, Fernando Javier; Cabral, Alejandro; Dedominichi, Héctor Oscar) en el que se confirmó la decisión que rechazó el pedido de Suspensión del Juicio a Prueba (art. 108, CPP) pues la misma se sustentó en convenios internacionales suscriptos por nuestro país (Convención Belén Do Para), aplicándose asimismo la doctrina sentada por la CSJN in re “Góngora”, así como jurisprudencia local; y si bien en dicho precedente había además oposición fundada del Fiscal, el motivo del rechazo fue la subsunción convencional de la situación –me refiero al marco de Tratados Internacionales invocados para el rechazo del Instituto-.

Para finalizar, resulta acertada la afirmación de la Defensora de los Derechos del Niño en cuanto a que en este legajo se investigan hechos de violencia sexual contra una niña menor edad y que conforme lo exige la Convención de Belem do Para, es menester en éstos que los distintos operadores que intervengan por parte del Estado, lo hagan con la **debida diligencia**. Así, que como Magistrada, me corresponde, en pos de ello, tener presente que el art. 61 inc. 7mo. del CPP que establece que la víctima tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, asimismo en resguardo de la Tutela Judicial Efectiva impuesta por el art. 13 del CPP y art. 58 de la Constitución Provincial. Y si la escucho y hago caso omiso de lo que escucho, no estaré entonces actuando con la debida diligencia que me es impuesta. En este caso la víctima dijo **no**.

Es por todo ello que,

**Resuelvo:**

**1.PRESCINDIR de la realización de audiencia**, conforme fue acordado con las partes (art.76, cuarto párrafo del CPP).

**2.RECHAZAR** la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba en los términos planteados por la partes en la audiencia, respecto **[REDACTED]**, DNI N°: **[REDACTED]**, de demás datos personales obrantes en el legajo (art. 108 del CPP, a contrario sensu).

3.Regístrese, notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las Partes y cúmplase.