En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de septiembre de dos mil quince, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 54487**, **Carpeta individual n° 6270**, caratulada: **"C., G. B. s/ Dcia. Abuso sexual"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación los Funcionarios de Fiscalía, Dres. **Cristian Adrián Olazábal** y **Martín Cárcamo**, la Asesora de Familia e Incapaces, Dra. **Carolina Natalia García**, y el Defensor de Confianza, Dr. **L. M. P.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 27 y 31de agosto del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de R. S., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación

interpuesta por la Defensa de R. S. contra la resolución nº 1895/15, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del imputado R. S., contra la resolución documentada en acta Nº 1895/2015 (audiencia preliminar) del 22 de mayo de 2015, por la que se denegara la suspensión de juicio a prueba al nombrado, a quien se atribuye el delito de Abuso sexual simple -cuatro hechos- en concurso real (art. 119, párrafo 1°, y 55 del CP), por los hechos acaecidos entre los años 2009 y 2013, en la vivienda sita en calle X N° X, de esta ciudad, y en el que resultara damnificada la menor C. G. C..-

1) El recurrente, en su escrito impugnativo, expresó que el delito atribuido -Abuso sexual simple (art. 119 del CP)- se encuentra reprimido con una pena que habilita de la suspensión de juicio a prueba ya que, junto a los principios de mínima suficiencia y de estricta proporcionalidad, han permitido adoptar una hipotética sanción en concreto no mayor a tres años de prisión, que debería quedar en suspenso conforme a la manda del art. 26 del catálogo sustantivo teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y las condiciones personales del imputado.-

Denunció que la Jueza Penal suspendió la audiencia para

escuchar a la víctima y conocer su voluntad respecto de la concesión del instituto, ello con la anuencia de la Fiscalía, y el 22 de mayo pasado, luego de ser oída, el representante del órgano acusador se opuso y la magistrada rechazó el otorgamiento.-

Adujo que si bien la decisión se cimentó en lo normado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, lo allí legislado no puede ir en detrimento de las convenciones de raigambre constitucional, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre derechos Humanos, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.-

Destacó que en el marco de las convenciones señaladas, la limitación y restricción de la libertad es excepcional y la legislación local cuenta con institutos como el aquí reclamado y que debe concederse en caso de verificarse los requisitos de procedencia.-

Señaló que el precedente “Góngora”, emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no resulta aplicable al caso bajo examen toda vez que el delito que se achaca a su defendido no tiene un basamento en la violencia de género, ni en la condición de mujer de la víctima, agregando que la mentada Convención tampoco hace alusión a la imposibilidad de suspender el juicio a prueba en el marco de los delitos que señala.-

Alegó que la denegatoria dispuesta atenta contra la

naturaleza del instituto que es evitar estigmatizar a quien tiene su primer contacto con el sistema penal, más aún en un caso como el presente en el que el imputado es un hombre de setenta y seis años de edad.-

Puntualizó que la aplicación del referido fallo a todos los casos por igual, se traduce en una violación a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional en sus arts. 16, 18 y 28, ya que, en principio, se vulnera el derecho de igualdad ante la ley toda vez que no se puede utilizar dicho precedente jurisprudencial a todo lo que se denomina violencia de género cuando hay delitos de mayor o menor gravedad estipulados en la ley penal. Y en segundo término, continuó, porque recurriendo al uso de la Convención y al fallo "Góngora" se alteran los principios, garantías y derechos reconocidos en la Carta Magna.-

A título de colofón, solicitó que se conceda la suspensión de juicio a prueba a su asistido.-

2) Los representantes del Ministerio Público Fiscal, al responder el traslado que se le corriera, en escrito suscripto por el Fiscal General Marcelo Fabián Crettón, y el Funcionario de Fiscalía Cristian Olazábal, expresaron que en modo alguno el pronunciamiento atacado adolece de los vicios denunciados en la impugnación.-

En primer lugar, apuntaron que el recurrente omitió consignar cuál fue la pretensión punitiva provisoria del titular de la acción penal pública. En respuesta a ello, hicieron notar que la escala penal en abstracto prevista en el art. 119, párrafo 1°, del CP alcanza los cuatro años de prisión, y en tal caso correspondía encuadrar el planteo en los términos del

art. 76 bis, párrafo 4°, de dicho texto legal que exige su consentimiento para la procedencia, el que, motivado lógica y legalmente -como se verifica en el presente-, deviene vinculante.-

En cuanto al agravio relativo a la utilización de la Convención Belém do Pará en detrimento de las que consignara en su escrito, alegaron que no se advierte en qué medida estas resultan aplicables al caso, pues solo realizó una mención genérica que en nada fundó su requerimiento. Más aún, agregaron que el decisorio puesto en crisis respeta las garantías y derechos allí consagrados, toda vez que el rechazo de la aplicación del instituto peticionado, importa la realización plena del contradictorio en la etapa de debate, consagrando así el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso y defensa -material y técnica- en juicio del imputado, presumiéndose su inocencia hasta que una resolución judicial declare su culpabilidad.-

Indicaron que la resolución de la Jueza *a quo*, debe ser confirmada sobre la base que se encuentra debidamente fundada. Ha valorado correctamente los argumentos esgrimidos por el Ministerio Publico Fiscal al momento de emitir su dictamen de oposición. En su análisis extrínseco e intrínseco ha tenido en cuenta las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino mediante la suscripción de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, armonizando la interpretación jurídica con la Convención de los Derechos del Niño, aplicando así también la doctrina legal sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Góngora”.-

Sostuvieron que resulta inconcebible el cuestionamiento del Defensor relativo a la vulneración del derecho de defensa en juicio y al principio de igualdad ante la ley. Puntualizaron que este último -consagrado en nuestra Carta Magna en su art. 16- hace alusión a la llamada igualdad entre iguales o igualdad en igualdad de condiciones, la que de ningún modo se advierte en el caso, en razón de que nos encontramos frente a una persona mayor de edad a la que se le atribuye haber desplegado conductas de índole sexual en perjuicio de una menor de edad, de tan solo 8 años, aprovechando la situación de vulnerabilidad -propia de su edad- y de su incapacidad presumida *iuris et de iure* para consentir los mismos.-

Arguyeron que tampoco se vulneró o conculcó el derecho de defensa en juicio, ya que tal garantía se ejerce en plenitud en el marco del juicio oral, donde se efectiviza el derecho material y técnico de defensa, ofrecer pruebas y controvertir aquellas que obren en poder del acusador, donde el órgano jurisdiccional -dotado de imparcialidad- determina la existencia o no de su responsabilidad frente a los hechos que se le atribuyan.-

Destacaron, además, que la denegatoria de la aplicación de un criterio de oportunidad, no implica violación alguna a las garantías que asisten al imputado, máxime teniendo en cuenta que el instituto en comento responde lisa y llanamente a los llamados criterios de disponibilidad de la acción penal, que se encuentra en cabeza del Ministerio Publico Fiscal, agregando que el dictamen favorable o no por parte del acusador público responde a los juicios de oportunidad y lineamientos de política criminal establecidos por la Procuración General, que en fecha 5 de diciembre de

2012, dictó la Resolución General N° 06/12, por la que instruyó a los Fiscales y Funcionarios de Fiscalía de la Provincia, a adoptar como principio general de actuación en los casos de Abuso Sexual Simple la sanción de los responsables, oponiéndose fundadamente al otorgamiento de la conciliación y de la Suspensión de Juicio a Prueba en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al suscribir la mencionada Convención.-

Por todo ello, concluyó solicitando que se rechace la impugnación deducida.-

3) A su turno, la Asesora Civil de Familia e Incapaces, en ejercicio de la asistencia complementaria de la víctima, adhirió -en su escrito- a los argumentos desarrollados por los acusadores públicos.-

Adujo que en el caso resulta de aplicación la Convención de Belém do Pará, que impone a los Estados Partes la obligación de sancionar la conducta violenta contra la mujer, que debe complementarse con la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto otorga a la niña un plus de garantías y derechos, que deben ser observados en todas las instancias en as que se encuentren involucrados.-

Agregó que, por lo demás, las garantías constitucionales que invoca la Defensa no pueden considerarse desvirtuadas por la oposición al instituto planteado, que sólo impide arribar a una solución alternativa, pero en modo alguno vulnera el derecho o garantía de defensa en juicio y el debido proceso.-

Por lo precedentemente expuesto, concluyó solicitando

que se confirme el pronunciamiento recurrido en todos sus términos.-

4) En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el art. 385 del ritual, tanto la Defensa, como el Ministerio Público Fiscal -en esta ocasión en representado por el Dr. Martín Cárcamo y por el Dr. Cristian Olazábal, que fue quien usó de la palabra-, y de la Asesora de Familia mantuvieron las posturas precedentemente reseñadas.-

Previo a la finalización de la audiencia, concedida que le fuera la palabra a la Sra. G. C., madre de la víctima, expresó que nunca quiso que se arregle nada, pero ignora cómo se maneja la ley; quiere que esta persona reconozca lo que hizo, el daño que le hizo a su hija; ahora tiene catorce años, tuvo que cambiarla de escuela, debieron mudarse de su casa que les costó mucho construir, dado que la habían edificado en el mismo terreno que pertenece a la madre de su esposo -que vive en concubinato con el imputado-; pidió disculpas por su estado emocional al no poder contener el llanto. Sabe que no irá preso por su edad, pero quiere que reconozca y se haga cargo de lo hizo. A raíz de esto, se produjo un quiebre familiar del que la joven se siente responsable y con culpa, dado que su padre -debido a que la madre continúa conviviendo con S.-, dejo de mantener relación con ella y C. tampoco mantiene contacto con su abuela; aclaró que se mudaron para evitar que la niña se cruce con este hombre.-

II.- 1) En tren de exponer cuáles son los ejes principales de la impugnación ordinaria intentada, comenzaremos por destacar que la Defensa, de modo reiterado, ha puesto de manifiesto tanto en el recurso por escrito, como en la audiencia del art. 385 del CPP, que con anterioridad al

dictado de la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba, se realizaron "tratativas" con el Ministerio Fiscal, en procura de la obtención de esta solución alternativa para su cliente.-

Sobre el particular, dejaremos establecido que aparece como principio rector en esta materia, que nada relativo a la suspensión del proceso a prueba, puede estar reñido con la idea de un consenso a alcanzar entre las partes, sino todo lo contrario. Sin ánimo de profundizar la cuestión, desde un punto de vista teórico, solo recordaremos brevemente dos opiniones autorizadas que respaldan aquella conclusión.-

Así, ya en un antiguo comentario a la jurisprudencia de la entonces CNCas.Pen., que data de aproximadamente 16 años, enseñaba Leonardo G. Pitlevnik que: "…ya sea porque la *probation* tenga como finalidad la posibilidad de reforzar los vínculos de quien comete un delito que no es considerado grave, con el grupo social sin arribar a una sentencia condenatoria formal"; sea para "devolver el conflicto a sus protagonistas particulares"; sea para "descargar el sistema judicial"; lo cierto es que, cualquiera de estas soluciones son coincidentes en dar cuenta de la voluntad del Estado de "abandonar espacios" en los que hasta ahora se había propuesto mantener un protagonismo excluyente, permitiendo así "la actuación de quienes aparecen como damnificado y como autor del daño".-

Agrega este autor que: "El imputado es quien mediante su ofrecimiento abre posibilidades en un sistema en el que hasta ahora la iniciativa no le pertenecía. Aunque se trate de las mismas condiciones previstas para el condenado, su intervención aquí le posibilita tener parte en

una decisión que, en cambio, en el caso de la condena condicional le es impuesta sin consultarlo. Esto hace que, en el marco de instrumentación de la suspensión en el caso, de alguna manera intervenga en la determinación de las reglas a cumplir"; para concluir que: "La utilidad de la suspensión del proceso a prueba, pasada revista de sus inconvenientes y beneficios, depende *esencialmente* del compromiso de los operadores y protagonistas para lograr la menor intervención estatal posible para dirimir el conflicto, la mayor satisfacción alcanzable para el damnificado, el alejamiento de la posibilidad de que el sistema judicial penal reciba nuevamente a uno de los protagonistas", el destacado ha sido agregado al original, (cfme. aut. cit., en su comentario a fallo titulado: "La suspensión del proceso a prueba en cuatro resoluciones de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal", publicado en Nueva Doctrina Penal, editores Del Puerto, Buenos Aires, 1999/A, págs. 181 y ss.).-

Y mucho más recientemente, desde la óptica de las modernas técnicas de litigación adversarial, se expone que: "Las salidas alternativas al juicio además de descongestionar el sistema penal y proveer un mecanismo de control de la eficiencia de los órganos de persecución, tienen una finalidad de generar confianza en la comunidad respecto a la resolución de los casos. En el caso puntual de la suspensión condicional del proceso, permite generar confianza en el sistema judicial, ya que, sin tomar una decisión punitiva, crea un mecanismo de prevención de mutuo beneficio para la víctima y para el imputado condicionado al cumplimiento de condiciones impuestas por el juez … La suspensión condicional del proceso

no solo es una herramienta que permite descongestionar el sistema, sino que posibilita una solución de mayor calidad para las partes involucradas, y es en ese sentido como consideramos que debe entendérsela …" (cfme. Lorenzo, Leticia: "Manual de litigación", ediciones Didot, Bs. As., año 2012, págs. 32 y 99 y ss.).-

2) Sentado ello, sin embargo, no se advierte del trámite seguido por el caso, ni tampoco de la presente etapa impugnativa, que la Defensa haya formulado alguna propuesta concreta, susceptible de permitir la revisión de la postura negativa del acusador público; es decir, resulta evidente que no existe ningún tipo de consenso acerca de la solución alternativa, sino todo lo contrario. En tales condiciones, tanto aquella oposición del Ministerio Público Fiscal debidamente fundada, como la consecuente decisión jurisdiccional adversa al acusado, deberán ser objeto de confirmación en esta instancia, por ajustarse en un todo a los criterios que resultan de aplicación en esta materia, y que sigue el Tribunal que integro como así también la jurisprudencia actualmente mayoritaria, tanto a nivel provincial como nacional.-

Recordemos que es de aplicación la Instrucción nº 006/12 P.G., que dispone en su art. 1º: "…Instruir a los Sres. Fiscales Generales y Funcionarios de Fiscalía a fin de que, en los casos de Abuso Sexual Simple, adopten como principio general de actuación, procurar la sanción de los responsables, oponiéndose fundadamente al otorgamiento de la conciliación y de la suspensión del juicio a prueba…"; y se funda en el principio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal, en cuanto a la manera de

llevar adelante la persecución penal estatal (v.g. seleccionando qué casos serán llevados a juicio oral), en un lugar y tiempo histórico determinados. El art. 121 del CPP prevé que: 'El Ministerio Público Fiscal emitirá las instrucciones generales y particulares necesarias sobre criterios de política criminal y de persecución penal para la aplicación uniforme de las normas o pautas de interpretación legal, y que potencien las labores de investigación con el propósito de alcanzar la mayor eficacia en la persecución penal…".-

3) Un párrafo aparte merece la solicitud de una "excepción", postulada por el recurrente, como argumento para revocar la resolución ahora impugnada. Al igual que en el anterior, tampoco en este punto se advierte que la Defensa se haya esmerado, en proveer razones fundantes que avalen el pedimento –salvo la edad avanzada del imputado que no es suficiente-.-

En efecto, si bien es cierto que –a título comparativo- la ya citada Instrucción n° 006/12 P.G., dictada con el fin de precisar criterios de persecución penal en materia de delitos de Abuso Sexual Simple, consistentes en la oposición fundada a la suspensión del juicio a prueba o conciliaciones que eventualmente solicitara la Defensa, reconoce " … la facultad de los Fiscales Generales, de hacer fundadas excepciones cuando las particulares circunstancias del caso, a su exhaustivo juicio así lo ameriten"; como se adelantara, en el presente nada de ello ha ocurrido, es decir que para el acusador público no se trata de un caso de excepción.-

Por su parte, tampoco la recurrente demuestra que el caso merezca salir del cartabón general, que impone la directiva de marras,

sumamente restrictiva en esta materia; o, lo que es lo mismo, que la cerrada negativa del Ministerio Fiscal aparezca, concretamente, falta de razonabilidad, ilegal, inmotivada, etc., contaminando a su vez también la resolución atacada, que hubo de dictar la Jueza Penal de la audiencia preliminar.-

III.- En consecuencia, se impone la confirmación del fallo cuestionado, en la medida en que la opinión del Ministerio Público Fiscal, contraria al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, aparece debidamente motivada en razones de política criminal derivadas de convenciones internacionales que obligan al Estado argentino; a la vez que también se ha satisfecho el control de legalidad y oportunidad, que compete al órgano jurisdiccional –como sostuvo el Fiscal Casal en el caso "Góngora" ante la CSJN, aquel dictamen negativo se erigió en "un límite infranqueable a la concesión" del beneficio-.-

Voto a la presente por la negativa.-

IV.- Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, hemos acordado en la deliberación que, en orden a las manifestaciones de la madre de la víctima, en la audiencia del art. 385 CPP, se hace necesario advertir a las partes que las particulares características del conflicto familiar suscitado en el presente caso, no necesariamente ha de ceder en su gravedad con la celebración de una audiencia de debate, sino que por el contario es posible todavía que se acentúe. Por lo que aún resulta aconsejable invitar a la reflexión sobre el punto, a fin de procurar una solución que contribuya "a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social" (art. 32 CPP).-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, remitiendo para ello, en líneas generales, al detalle del primer sufragio de este acto.-

Sí he de resaltar algunos aspectos que estimo determinantes a la hora de la decisión que hemos tomado.-

De acuerdo a la Acusación deducida por el Ministerio Fiscal, se atribuye a R. S., actualmente de 73 años, entre el mes de Febrero del año 2009, y el de Junio del año 2013, haber en, al menos dos ocasiones, tocado por encima de la ropa interior y por debajo de la pollera, los glúteos de la menor C. C., de entre nueve y trece años de edad en dicho lapso, nieta por vía paterna de su pareja B. S., aprovechando que la joven se hallaba al cuidado de su abuela en el domicilio de calle X nro. X de esta ciudad. En otros momentos de soledad con la niña, y en al menos dos ocasiones, habría tocado los senos de C. por encima de su ropa interior, en el domicilio y período indicados.

El Acusador Público calificó, en tal acto, el suceso como Abuso sexual simple, cuatro hechos en concurso real (arts. 119 primer párrafo y 55 del CP.), estimando una pretensión punitiva de entre diez y veinte meses de prisión.-

La ausencia de antecedentes penales, la calificación legal del suceso y pena pronosticada por el Ministerio Público, más la edad del acusado, llevaron a su defensa técnica a solicitar la aplicación del instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba. El Acusador Público se opuso, invocando la Convención Internacional recibida internamente mediante la Ley 24632,

de prevención, erradicación y sanción de toda forma de violencia contra la mujer, conocida como de “Belem do Pará”, el precedente “Góngora” de la CSJN, y la Instrucción General nro. 6/12 del Procurador General de esta Provincia, que fija una pauta de política criminal, la que en lo puntual, consiste en no consentir el beneficio solicitado en casos como el presente.

Celebrada la Audiencia Preliminar, la Juez actuante, valorando en lo sustancial los argumentos, normas y precedentes invocados por el Ministerio Fiscal, rechazó la solicitud.-

En la impugnación articulada, la Defensa, nuevamente, pues como dijimos lo venía haciendo en oportunidades procesales anteriores, puso de resalto la calificación legal, la pena pronosticada, la edad de su pupilo, las conversaciones con la Fiscalía que habían comenzado para la aplicación del instituto, aduciendo que la interpretación de la Jueza al privilegiar el complejo valorativo “Belem do Pará”, desoyó otros principios de similar jerarquía, como el derecho a la igualdad ante la ley.-

En la Audiencia del art. 385 del CPPCh. el letrado lo reiteró, y el Ministerio Fiscal también mantuvo su postura.-

Pero me ha impactado la breve alocución de la Sra. G. C., madre de la niña. Allí, expresó que junto a su pareja J. C., habían construido su vivienda en la planta alta del predio donde habrían acaecido los ultrajes, propiedad de la Sra. S., madre de aquel y abuela de la víctima. Que a consecuencia de lo ocurrido se había roto el vínculo familiar, e incluso debieron buscar otro hogar, ya que C. no deseaba regresar a ver a su abuela, mientras existiera la posibilidad de cruzarse con el acusado, y que lo único

que querían ella y C. era que S. reconociera “lo que hizo”.-

II.- Evidentemente, el Acusador Público y la Defensa han asumido posturas encontradas, y extremas.-

He emitido opinión, la cual mantengo, respecto de la relación entre el instituto de la Suspensión de juicio a prueba, la Ley 24632, el precedente “Góngora” de la CSJN, la Instrucción nro. 6/012 del Procurador General, y los principios constitucionales de ley penal más benigna, igualdad, mínima intervención, limitación de la respuesta contingente, y dignidad humana (Sentencias nro. 2, 4 y 11/15 entre otras).-

A ella remito, al efecto de describir el carácter de posición “extrema”, del Ministerio Fiscal, merced a la cual, habría, en el sub-lite, que llegar a un Juicio Oral, y posiblemente aplicar una pena de entre diez y veinte meses de prisión a un hombre que hoy supera los 70 años, que no posee antecedentes computables, por lo que la sanción probablemente quedaría en suspenso, todo en homenaje a una perspectiva de género que considero no resulta el eje central del conflicto motivo de autos.-

Cualquier teoría que se siga respecto de los fines de la pena, ya sea la mera retribución, o los criterios preventivo generales o especiales, utilizados como prisma desde el cual evaluar una eventual condena a dictarse, nos dejarían ante la probable circunstancia que luego de un Juicio oral por los hechos ya referenciados, el conflicto instalado no encontraría solución, y presumiblemente se agravaría, lo que significaría poner a la herramienta punitiva como primera alternativa, y no como última, lo cual no tendría sentido si lo que se pretende, ante el pronóstico de una

pena en suspenso, es imponer reglas de conducta, las del art. 27 bis del CP., que bien podrían constituir pautas del período de prueba de una "probation". Desde el otro lado, el esforzado Defensor enarboló dichas circunstancias, tenor del reproche, edad del acusado, para reclamar en la impugnación el acceso de este al instituto, pero no se explayó demasiado en una argumentación eficaz a efecto de ubicar la solución pretendida como prevalente por sobre aquella perspectiva de género derivada en normas, fallos e interpretaciones, que constituye un aparente vallado, al que se impone analizar en cada caso, pero nunca ignorar, resultando insuficiente, a tal efecto y por lo tanto, solo una simple alusión al menoscabo al principio de igualdad ante la Ley que habría implicado la denegatoria del régimen del art. 76 del CP..-

Pero, si ha pesar de ello, se hubiese concedido la Suspensión de Juicio a prueba en el sub-judice, en los términos en que fue planteada, el conflicto posiblemente tampoco hubiese encontrado solución, pues las expectativas de la víctima y su familia directa hubiesen quedado desatendidas.-

La Ley 24316, previo a todo, constituyó una importante excepción al principio de legalidad procesal del art. 71 del CP., una apuesta a descongestionar el trabajo tribunalicio generado por el impulso oficioso de la inmensa mayoría de las acciones penales derivadas de la comisión de delitos, las que en una gran cantidad, quitando las inherentes a hechos de extrema gravedad, se extinguían por el simple transcurso del tiempo.-

A su vez, consagró un modo alternativo de solución del

conflicto mediante el logro de cierta clase de consenso, distinto al de la realización del Juicio Oral y eventual imposición de una pena, que lleva en vigencia más de veinte años, y hoy fue superado por modernas disposiciones de orden procesal, como algunas del Código vigente en nuestra Provincia, que estatuye otros modos de consenso, en algunos de los cuales, incluso la opinión de la víctima resulta vinculante (art. 47 CPPCh.).-

Por ello, no debe perderse de vista que la "probation" tiene que ser útil a tal fin.-

La Sra. C. ha sido por demás explícita en la Audiencia previa a este acto, al afirmar que ella y su marido pretendían una admisión de lo ocurrido por parte del imputado, lo cual interpreto no equivale a una confesión judicial, ni a la aplicación de una pena, pudiendo, llegado el caso, realizarse privadamente, de existir algo que reconocer por el Sr. S..-

Ello probablemente permitiría a futuro reconstituir vínculos familiares, quizás la recuperación de una vivienda, y la superación del mencionado conflicto, lo que no es previsible que se logre mediante la herramienta punitiva, pero sí existen mayores chances desde el diálogo, que debería incluir a la Sra. S., obviamente.-

III.- Por lo tanto, ni de la forma pretendida por el Ministerio Público, llevar a S. a Debate e imponerle eventualmente castigo, ni de la solución, lisa y llana de acceder al régimen, sin más, como solicita la Defensa, se atiende a lo que el caso requiere, como tampoco a la naturaleza de la Suspensión del Juicio a Prueba, en última instancia, una alternativa de consenso.-

La discutible, desde el punto de vista hermenéutico procesal, reforma del art. 49 del CPPCh., que originalmente ponía un término de caducidad para la petición de "probation", que expiraba en la Audiencia Preliminar, hoy se extiende hasta el inicio del Debate.-

Ello aún no ha ocurrido, por lo cual debe interpretarse esta decisión como una confirmación de lo resuelto por la Jueza de grado, en virtud de la insuficiencia del contenido de la impugnación para conmoverlo, criterio que podría perfectamente cambiar si las partes, los protagonistas del conflicto, logran un consenso que lo supere, que bien puede ocurrir utilizando el régimen pretendido, para lo cual deberán contar seguramente con el auxilio de quienes operamos el sistema, ya sea representando a la Sociedad, a la víctima, al imputado, o decidiendo la incidencia. No significaría más que cumplir con la manda del art. 32 del CPPCh. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Sin perjuicio de la completa reseña del caso que ha expuesto quien lidera la votación entiendo oportuno detallar algunos extremos relevantes del caso.-

1.- De acuerdo a la acusación al imputado se le reprocha el delito de Abuso sexual simple, cuatro hechos, en concurso real (arts. 119, 1er párrafo y 55 del C.P.), por los episodios ocurridos entre el mes de febrero de 2009 y el mes de junio del año 2013 en perjuicio de la menor C. G. C.. Para el caso la Titular de la Acción estimó que la pena aplicable sería de entre diez (10) y veinte (20) meses de prisión de ejecución condicional conforme el art. 26 del C.P..-

Resulta pertinente destacar que el imputado, R. S., es pareja de la abuela paterna de la menor, que los hechos ocurrían en la vivienda de ésta cuando sus padres la dejaban a su cuidado y que a la fecha el encartado tiene 73 años de edad.-

En la audiencia del art. 385 del C.P.P. la madre de la víctima nos informó acerca de las consecuencias derivadas de los hechos, no solo en relación a su hija sino también a todo el grupo familiar; así se refirió al deterioro de la relación con la abuela y la circunstancia no menor que debieron mudarse de su vivienda, puesto que se ubica en la planta alta de la propiedad de la madre de su esposo para que la niña no tenga contacto con el imputado. Por otra parte manifestó que es consciente que en el supuesto de resultar condenado S. no será privado de libertad y que lo más importante para ellos es que éste reconozca lo que hizo, reiterando su pedido de justicia.-

Por su parte el impugnante ha destacado que la Fiscal ya en la acusación acepta la posibilidad de aplicación de la pena en suspenso ante el eventual supuesto de condena y que incluso, previo a la audiencia preliminar, llegó a un principio de acuerdo con el representante del Ministerio Público Fiscal para aplicar el instituto y que al momento de celebrarse el acto, ante la negativa de la madre de la víctima, cambió de opinión oponiéndose a la suspensión de juicio a prueba.-

Al respecto solo cabe señalar que el instituto de la suspensión de juicio es un derecho del imputado y su aplicación se solicita al Juez, no queda comprendido en un marco de negociación o acuerdo entre

partes como resulta el juicio abreviado por lo tanto deviene al menos impertinente este argumento.-

Como acabo de mencionar el Ministerio Público Fiscal se opuso; para ello invocó razones de política criminal con sustento en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer conocida como "Belém do Pará" -Ley 24633- y en la instrucción Nº 6/12 de la Procuración General de la Provincia, valorando además el fallo "Gongora" de la C.S.J.N y jurisprudencia local, en tanto la Magistrada resolvió rechazar la aplicación del instituto considerando fundada y vinculante la oposición del órgano acusador y además la Convención sobre los Derechos del Niño.-

2.- Adelantando opinión entiendo que el recurso no tiene la contundencia necesaria para conmover el pronunciamiento, los sintéticos argumentos esgrimidos solo traslucen una mera disconformidad con lo resuelto sin ilustrar como debió ser analizado el caso para excluirlo o superar el vallado que deriva de la normativa aplicable.-

Sobre el particular es basta la jurisprudencia de esta Cámara, que bien ha sido traída al caso por el Fiscal en su responde; las razones de política criminal se vinculan estrechamente con el fin preventivo especial y general de la pena, que en el caso han sido expuestas por el Ministerio Público Fiscal y apuntan a erradicar los hechos de abusos sexuales de menores y la violencia de género, y no se trata de una oposición arbitraria, encuentra apoyo fáctico y jurídico que avalan la determinación del Ministerio Público Fiscal, y además el control de logicidad y legalidad de la

opinión negativa por el Juez ha sido estricta.-

Ya hemos dicho en relación al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el juicio de oportunidad político criminal debe atender a las circunstancias especiales de cada caso concreto y no consistir en enunciados genéricos aplicables a cualquier caso, y que la instrucción 06/12 deja a salvo acertadamente la facultad de los fiscales generales, de hacer fundadas excepciones cuando las particulares circunstancias del caso así lo ameriten (sent. Nº 32/2013 y Nº 2/2014).-

En definitiva en los términos que fue planteada la suspensión del juicio a prueba y la oposición fundada del Ministerio Público Fiscal, la resolución atacada aparece correcta e inconmovible y por ello corresponde su confirmación, lo que así voto.-

3.- Sin perjuicio de ello y en atención a las circunstancias que rodean este caso detalladas al iniciar mi sufragio y las manifestaciones de la Sra. G. B. C., considero necesario efectuar algunas reflexiones teniendo en cuenta los lineamientos que marca el ritual, puntualmente en el art. 32 en cuanto a procurar la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho.-

Desde ya adelanto que la respuesta contingente difícilmente permita superar el conflicto, ya que la devolución punitiva, ante el eventual supuesto de condena, será una pena en suspenso y la posible aplicación de reglas de conducta del art. 27 bis del CP, que también se aplican en el marco de una probation, aunque convengo que en los términos que fue planteada por la defensa tampoco hubiese aportado a la solución del

mismo.-

La madre de la niña ha sido clara respecto a que sabe que el imputado no será privado de libertad ante la condena, y que aspiran a que S. reconozca los hechos, lo que tampoco garantiza el eventual juicio, buscando recomponer vínculos familiares y solucionar también el problema habitacional derivado de tal situación. Considerando que el proceso se encuentra en una etapa que aún permite tratar una solución alternativa –art-49 CPP- y que los intereses de las partes pueden armonizarse por vía de consensos, nada impide que mediante una reformulación de la solicitud se pueda arribar a la solución del mismo.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De conformidad al resultado del tratamiento de la cuestión precedente, que se alcanzara por unanimidad, propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **R. S.**, contra la resolución nº 1895/2015, dictada en fecha 22 de mayo del corriente año; confirmar en todas sus partes la mencionada resolución y tener presente la reserva del caso federal.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden resultado del tratamiento de la cuestión precedente, que se alcanzara por unanimidad, coincido con el colega que vota en primer término en que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **R. S.**, contra la resolución nº 1895/2015, dictada en fecha 22 de mayo del corriente

año; confirmar en todas sus partes la mencionada resolución y tener presente la reserva del caso federal.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

Atento al resultado del tratamiento de la primera cuestión, que se llegara por unanimidad, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **R. S.**, contra la resolución nº 1895/2015, dictada en fecha 22 de mayo del corriente año; confirmar en todas sus partes la mencionada resolución y tener presente la reserva del caso federal.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **R. S.**, contra la resolución nº 1895/2015, dictada en fecha 22 de mayo del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del Código Procesal Penal).----------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la mencionada resolución.----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 25/15

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller.