En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veintitres días del mes de abril del año dos mil dieciocho, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"G., T. s/dcia abuso sexual r/víctima hijo menor ZDB – Gaiman" (Carpeta 7277 OJ Tw – Legajo 68047 OUMPF Tw)** , con motivo de la impugnación interpuesta por el Defensor Público, Dr. Javier Allende en representación del menor E. F. Z., contra la resolución nro. 299/18 de fecha 16 de febrero del corriente año, por la cual el Tribunal integrado por los Dres. Ivana Gonzalez, José García y Fabio Monti no hiciera lugar al procedimiento del juicio abreviado, en orden al delito de abuso sexual agravado en la modalidad de delito continuado, en el carácter de autor (arts. 119, 3er párrafo, 45 y 54 del C.P.), por los hechos ocurridos en la localidad de Gaiman en el transcurso del año 2015 hasta días anteriores al 23 de noviembre del año 2016.

El acuerdo al que arribaran las partes consistió en la admisión por parte del menor imputado de los hechos adjudicados, la calificación legal, a saber: abuso sexual agravado en la modalidad de delito continuado y en el carácter de autor (arts. 119, 3er párrafo, 45 y 54 del C.P.). Asimismo se postuló como medida socioeducativa por el plazo de dos años, el sometimiento a un tratamiento psicológico con informes bimestrales, culminación de los estudios secundarios, adoptar capacitación en oficio, ello en el marco de su externación, residiendo en el domicilio de su padres sito en la localidad de Gaiman con más la prohibición de acercamiento al menor víctima y a su progenitora.

El acuerdo precitado fue rechazado por unanimidad, por entender el Tribunal interviniente que el citado acuerdo no cumple con los requisitos normados por el art. 410 del C.P.P., en relación al art.355 del mismo cuerpo legal.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada en el día de la fecha en la sede de este tribunal, estuvo presente el menor imputado E. F. Z. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) junto al Defensor Público, Dr. Javier Allende, el Asesor de Familia, Dr. Sergio Rey, los padres del citado menor y la denunciante en autos, Sra. T. G..

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Adrián Barrios, Omar Florencio Minatta y Alejandro Gustavo Defranco.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Luego conocer y escuchar detenidamente los agravios que la defensa ha desarrollado, no encontrándose lamentablemente ningún representante de la fiscalía que acordó con el menor imputado y su defensa el acuerdo que se rechazara, se impuso desde este Tribunal la necesidad de una inmediata resolución del recurso.

En primer lugar, porque de los argumentos de la parte, y sobre todo del señor asesor de menores presente en la audiencia, ha surgido una circunstancia que aclaró el horizonte de éste recurso ordinario, y la absoluta necesidad de una prontísima resolución.

En segundo lugar, porque se ha advertido de la alocución del impugnante, la persistencia de una medida de coerción que viene padeciendo el joven Z., que supera las previsiones legales en la materia.

Iré en ese orden.

2. Tras analizar la resolución venida en impugnación, he de advertir que los fundamentos de los

magistrados que el dieciséis de febrero del corriente año rechazaron la vía abreviada presentada por la defensa de Z. y su acusador público, son razonables.

El juez Monti advirtió falta de razonabilibidad en el acuerdo propuesto, primeramente, por la falta de fundamentos en que las medidas socio educativas sugeridas, se lleven a cabo en libertad de Z., y residiendo bajo el cuidado de sus progenitores.

De otra parte, ha hecho constar que a aquella fecha de la sentencia (recordemos, 16/02/2018) el último informe psicológico databa de nueve meses antes, debiendo ser necesario una actualización del mismo, sugiriendo, en un punto que por su lógica y razonabilidad comparto, que el mismo se extienda a los progenitores del acusado, con el fin de profundizar el conocimiento sobre la dinámica familiar y determinar si resulta positivo que las medidas socio educativas transcurran bajo la guarda de aquellos.

El juez García compartió de Monti estos argumentos, endilgando a la fiscalía que no justificó al tribunal si el cese de la medida de coerción era necesaria para la homologación del acuerdo.

Y de esto agregó con toda razón, que la fiscalía se allanó en la audiencia al pedido de la asesoría que el joven sea incluido en el programa de libertad asistida, cuando un mes y diecisiete días antes, esa misma fiscalía se opuso a la externación de Z. por unas horas en el domicilio en el que se pretende, cumpla su libertad.

Remarco en este punto que la fiscalía no se presentó a la audiencia ante esta Cámara para, de alguna manera, ilustrar a este Tribunal sobre ese punto, que a mi criterio es absolutamente razonable en el temperamento del vocal.

Por su parte la juez González, también coincidente en la falta de una evaluación psicológica actualizada, ha considerado el lazo de parentesco que poseen el joven

imputado y el niño víctima, resultándole no razonable ni justificada la externación del primero al domicilio de los padres, puesto que es ese el lugar en donde habrían ocurrido los hechos, a lo que, con razón también, entendió desacertado y hasta imprudente.

Al igual que el juez García, criticó la falta de temperamento de la fiscalía respecto a la libertad de Z., bajo la supervisión de sus padres.

Al control de la sentencia venida en impugnación, no encuentro ningún elemento que me determine a considerar de arbitrario su decisión, puesto que con los elementos llevados por las partes al tribunal, la denegación de la via abreviada con los fundamentos mencionados era absolutamente procedente, y por lo tanto voto por ser confirmada.

Ante la crítica de la defensa, ampliada por la asesoría, que hablan en realidad de una suerte de proceso de conocimiento acotado que podrían los jueces haber impetrado, debo decir que ello no está previsto como posibilidad en el instituto del artículo 355 del CPP.

3. Ahora bien, y partiendo de este ultimo parrafo, en consideración que al menos la defensa y la asesoría han ilustrado sobre cuestiones que no fueran conocidas por los magistrados del A Quo, me determinan a votar también por el inmediato pase del caso, al tribunal que por ley corresponda, para reevaluar la petición con presencia de todas las partes.

En efecto, en la pasada audiencia ante este Ad Quem, se ha ilustrado sobre el derrotero del proceso de producción del informe psicológico del joven, sobre el nuevo lugar de constitución del domicilio si es que se dispone la libertad (en la provincia de Santa Fe, con contacto de funcionarios que podrían colaborar en su cumplimiento y control). También se informó de la existencia de un plan de trabajo para el abordaje de la

problemática del menor en medidas socioeducativas concretas.

Es por todo ello que ante este nuevo panorama, se impone la reevaluación del instituto.

La asesoría solicitó que este Tribunal asuma competencia positiva y haga lugar al acuerdo abreviado, mas esta Cámara no posee competencia para dicha tarea.

Así es, puede este tribunal revisar la denegatoria del procedimiento abreviado por imperio de los a*rts. 60, 61, 68, 71 apartado A inciso 1, 370, 374 y concordantes CPP.* Por ello el pase del presente a otro tribunal se justifica en no vulnerar la garantía del juez natural, como así también mantener al acusado una instancia ordinaria de revisión.

De otra parte en la especie, no ha comparecido la fiscalía para, de alguna manera, poder corroborar si ante estos nuevos elementos, aquel acuerdo de abreviado se mantiene vigente.

Por otro lado, se agrega a esto el gravoso periodo de tiempo que Z. lleva detenido, que parece superar los límites legales impuestos en nuestras normas de raigambre constitucional, y que parece pasó desadvertido en el A Quo.

Es por todo ello que voto entonces por confirmar la sentencia venida en revisión; con el inmediato pase de esta causa al Tribunal que se designe al efecto, con competencia para resolver la cuestión relativa a la medida de coerción que viene cumpliendo Z. y la reevaluación del juicio abreviado a la luz de los nuevos elementos arrimados, debiéndose fijar fecha a través de la Oficina Judicial en un plazo que no puede superar las 48 horas.

5. Por el modo en que se resuelve, corresponde la regulación de los honorarios para el momento procesal oportuno.

Así lo voto.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo.

1. La defensa peticiona se revoque la denegatoria jurisdiccional del procedimiento abreviado, estimando que ella es contraria a la ley al estar infundada.

2. Varios puntos corresponde tratar aquí, pero existe uno liminar que corresponde considerar en forma prioritaria porque así lo exige el bien que se viene afectando, cual es la privación de libertad del menor desde hace casi un año sin que haya sido siquiera juzgado. Esta situación es claramente contraria a los principios básicos que regulan el proceso penal juvenil tanto a nivel internacional como a nivel local.

En efecto, encontramos como principios del derecho internacional de derechos humanos de los menores, el artículo 37.b de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la regla nro. 2 de las Reglas de la ONU para la protección integral de los Menores Privados de Libertad que establecen la necesidad de que ésta última deberá decidirse como último recurso, en casos excepcionales y por el tiempo lo más breve posible, todo lo cual significa que no haya a disposición otra medida y que, aún si esto es así, tal medida no puede extenderse más allá de lo aconsejable para un menor y siempre teniendo en cuenta que el tiempo existencial del que se está privando a un adolescente respecto de sus pares y familiares tiene desventajas adicionales muy superiores a las que recibe un adulto.

Este tópico en el caso traído para decidir no tiene justificación alguna puesto que aquí todos sujetos procesales esenciales del proceso, tanto los tradicionales como la fiscalía y defensa, como los especializados de la asesoría, aconsejan el abordaje del conflicto en libertad, cuyo lugar de cumplimiento, si se quiere, deberá debatirse y decidirse conforme lo mejor para el interés de los niños que resultan imputado y víctima, pero que no puede ya postergarse más, ni

siquiera, o sobre todo, cuando la privación se funda en la negligencia estatal de la cual no puede hacerse cargo definitivamente al menor.

3. Con lo anterior ya es más que suficiente como para hacer caer la razón central que los jueces ofrecen como para denegar el trámite, pues la decisión final sobre la libertad o no es una cuestión que deberán decidir después del juicio y como resultado del debate del punto por parte de las partes, obviamente con el límite de que nunca podrán las medidas superar a las que peticionara el fiscal.

Esto es así tan pronto recordemos que el llamado juicio abreviado es, en esencia, un acuerdo en que las partes deciden omitir la producción en debate de las pruebas sobre los hechos conformándose con las seleccionadas y producidas en la etapa preparatoria las cuales deberá valorar el juez, previo alegatos sobre ellas para condenar o absolver.

Es decir, sobre lo único que acuerdan las partes es sobre la existencia de los hechos y las pruebas rendidas en la etapa preparatoria, puntos que el tribunal no puede modificar un ápice, pero no queda para nada vinculado respecto de las valoraciones de las pruebas que ellas efectúan, ni sobre la interpretación de las normas jurídicas aplicables a esos hechos, ni al monto y/o modalidad punitiva que acordaron, con el límite de no agravarla más allá de lo pedido por el fiscal.

En efecto el tribunal puede terminar absolviendo al condenado en caso de que no llegue a la certeza positiva, sea que concuerde con la valoración probatoria que efectúa la defensa en su alegato o puede absolver por entender que si bien los hechos se encuentran probados con certeza, los mismos no constituyen delito´, porque ellos se subsumen en algunas de las eximentes de la conducta, o en las causales de atipicidad, antijuridicidad, inculpabilidad e inclusive la presencia

de circunstancias que transforma al hecho en no punible. Inclusive el tribunal hasta puede cambiar la calificación jurídica que acordaron las partes, interpretando que los hechos que da por probados con certeza se subsumen en otra figura legal, siempre que se respeten a rajatablas los hechos descriptos por la acusación y admitidos expresamente por la defensa para no afectar el principio de congruencia.

En definitiva, lo importante para este caso es que quede en claro lo que ya adelantamos en cuanto a que el tribunal en el juicio abreviado puede imponer una pena y/o modalidad de cumplimiento de ella- en este caso de los menores está en juego no una pena, sino una medidas socio- educativas en tanto se compruebe la autoría del menor- distintas de la propuesta por las partes, siempre que en este caso respete el tope y modalidad de cumplimiento más favorable peticionado por el fiscal.

4. Este es el marco en que se debe desarrollar un procedimiento abreviado, por lo que los jueces solo podrán rechazar la simplificación del trámite cuando consideren que los hechos descriptos por la acusación y admitidos por el imputado necesitan, a la luz de las probanzas de la etapa preparatoria, un debate más profundo para decidir sobe los mismos y sobre la autoría imputada, lo cual no fue la razón de la denegatoria.

5. Por todo lo anterior, y habiéndose cumplido con todos los requisitos legales establecidos en el artículo 355 del código procesal penal para la procedencia del llamado juicio abreviado, corresponde revocar la sentencia en cuanto a su rechazo, disponiendo se homologue el acuerdo y el retorno de la causa al juez competente para la realización de la audiencia respectiva en los términos del artículo citado.

6. Asimismo, se hará saber a la oficina judicial que deberá efectuarse la audiencia respectiva en el

término no mayor de cuarenta y ocho horas, atento a la privación de libertad que viene cursando el menor.

7. En materia de costas y honorarios de la Defensa Pública, adhiero a lo postulado por el vocal que lidera el acuerdo. Así voto

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

Brevemente diré que vienen estos folios a fin de evaluar el correcto o no rechazo del procedimiento de Juicio Abreviado, decidido en fecha 16 de febrero de 2018, fundado ello, básicamente, en la falta de informes psicológicos actualizados que permitan decidir sobre el cumplimiento de las medidas socio educativas en libertad por parte del niño involucrado.

Adelantando desde ya que no es dable asumir competencia positiva sobre la cuestión por limitarse nuestra competencia a la revisión de la sentencia de grado y, de permitir la producción de prueba, nos daría mayores datos que los que tuvieron los Jueces Penales al resolver, lo que nos colocaría en una situación distinta a aquella.

Revisadas las constancias traídas a estudio, he de resaltar, en primer lugar, la opaca actuación de la Fiscalía en el caso, que no solo no ha comparecido a estos estrados a sostener su aquiescencia con el instituto solicitado, sino que en forma contradictoria solicita una pena de hasta 10 años de prisión primero, para luego oponerse a una salida extraordinaria para las festividades de fin de año y, en la audiencia de fecha 14 de febrero, se allana, sin más, a la solicitud de la defensa.

Puesto a resolver el fondo de la cuestión, entiendo que el procedimiento de juicio abreviado –esto es, sin la producción de prueba en forma oral y pública que hiciera a la materialidad, autoría del joven y calificación jurídica- era evidentemente posible por

parte de los jueces del caso, habiendo una propuesta en tal sentido y el reconocimiento de los hechos por parte del niño involucrado (art. 355 y 410 del rito).

Fue respecto al modo de cumplimiento de las medidas socioeducativas, en libertad y por el tiempo estimado como adecuado por las partes, sobre lo que los jueces consideraron que no era razonable, atento la desactualización de los informes psicológicos que obraban en el legajo.

Empero, tal como sugiere el Defensor en su escrito de impugnación, encontrándose el niño detenido por un plazo que excede con creces el máximo admitido por la legislación, era viable la actualización urgente de tales evidencias o, mejor aún, debatir, incluso con la recepción de declaración testimonial tanto al abuelo del niño como a los profesionales de la salud –como se pretendió en esta audiencia- acerca de la viabilidad de la soltura del joven y las condiciones a que quedaría sometido, luego de aceptar el procedimiento de juicio abreviado y declarar la existencia del hecho y su autoría responsable por esa vía simplificadora del procedimiento.

Por ello, en la inteligencia que el procedimiento abreviado era viable, que si bien con elementos tenidos al momento de decidir pudo ser razonable la negativa de resolver por parte de los Jueces acerca del modo de cumplimiento de la medida acordada por las partes, que se debieron extremar los recaudos para dar una solución urgente al caso, al encontrarse un joven de corta edad en una institución de encierro, es que voto por revocar la decisión impugnada, reenviando estos folios para que en el término no mayor de 48 horas se fije audiencia a los fines de que se proceda en la forma prevista por el art. 355 del CPP y, una vez determinada la existencia material de los hechos ventilados, la autoría del joven acusado y su calificación jurídica, se resuelva, luego

de la actualización de las pruebas necesarias para el caso, acerca de la medida socio educativa que resulte más eficaz, teniendo especial atención a la problemática especial de un adolescente incurso en un hecho antijurídico, priorizando la apremiante necesidad de evitar el efectivo encierro.

En cuanto a la imposición de costas y los honorarios de la Defensa Pública, adhiero a lo manifestado por el primer votante. Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por mayoría esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del menor E. F. Z. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la resolución Nro. 299/2018 OJ Tw.

2) Revocar la resolución Nro. 299/2018 OJ Tw dictada en fecha 16 de febrero del corriente año, ordenando la inmediata remisión de las actuaciones a la Oficina Judicial de Trelew, a efectos de que se otorgue intervención en legal forma al Tribunal competente para la tramitación del procedimiento abreviado y decida en definitiva sobre las medidas socioeducativas debatidas o acordadas por las partes;

3) Diferir la regulación de los honorarios de la Defensa Pública para el momento procesal oportuno;

4) Protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco

Roberto Adrian Barrios **Omar Florencio Minatta**

Registrada con el Nro. 45/2018 de la Cámara en lo Penal de Trelew.