

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26075/12 STJ

SENTENCIA Nº: 192

PROCESADO: R. J.R.

DELITO: ABUSO SEXUAL

OBJETO: RECURSO DE QUEJA

VOCES:

FECHA: 21/11/12

FIRMANTES: MANSILLA BAROTTO SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

///MA, de noviembre de 2012.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "R., J.R. s/Queja en: 'R., J.R. s/Abuso sexual' Expte. 0695/10 CR" (Expte.Nº 26075/12 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - - CONSIDERANDO:- - - - -

- -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 39) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - - -

El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:- - - - -

-----1.- Antecedentes de la causa:- - - - -

-----1.1.- Mediante Sentencia Interlocutoria Nº 186, del 5 de julio de 2011, la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti resolvió denegar la suspensión del juicio a prueba solicitada a favor de J.R.R., por oposición fiscal (conf. art. 76 bis y ccdtes., contrario sensu, C.P.).- - - - -

-----1.2.- A fs. 21 del presente legajo (274 de la causa principal) consta la presentación in páuperis del nombrado, donde se da por notificado y "apela" tal denegatoria por haberle informado lo resuelto su nuevo abogado, el Defensor Oficial doctor Juan Pablo Piombo, quien comenzó a asistirlo luego de la renuncia de su anterior letrado de confianza.- -

-----1.3.- Así, la defensa dedujo recurso de casación contra la referida denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, impugnación que fue declarada inadmisibile por el Tribunal de origen, lo que motiva la presentación de esta queja.- - - - -

- - - - -

-----2.- Fundamentos de la inadmisibilidad:- - - - -

///2.-- En la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación, el a quo sostuvo, en lo que aquí interesa, que los agravios recursivos carecían absolutamente de sustento argumental como para fundar un juicio valorativo que se aleje del mero desacuerdo subjetivo.- - - - -

----- Afirmó asimismo que el dictamen fiscal había meritado las especiales características del caso, al igual que el auto interlocutorio cuestionado, al ingresar al análisis de lo que establece la Convención de Belem Do Pará.- - - - -

----- Aclaró que la interpretación supuestamente errónea de dicho instrumento internacional por parte del Tribunal, tal como alega por la defensa, era el resultado de la aplicación de la doctrina emanada de este Superior Tribunal, por lo que mal podría argüirse que el cumplimiento de tales criterios vulnera el debido proceso y la defensa en juicio. Agregó, por último, que la parte había efectuado una lectura parcializada y equívoca del fallo “GWRL” (Se. 57/11 STJRNSP).- - - - -

-----3.- Argumentos de la queja y del recurso de casación:-

----- La defensa sostiene que la decisión denegatoria del recurso de casación es errada y que este remedio era viable.

----- Reseña los antecedentes de la causa, entre ellos el fundamento del Fiscal de Cámara para oponerse a la suspensión del juicio a prueba por considerar que la condena aplicable podría ser de cumplimiento efectivo, por lo que no podía adelantarse que se dejaría en suspenso.- - - - -

----- Luego reitera los agravios del recurso de casación y nuevamente sostiene que para que el dictamen fiscal negativo vincule al juez debe estar debidamente fundado.- - - - -

-

///3.-- Afirma que “siempre se concedió la suspensión del juicio a prueba en todos los delitos que tienen prevista una pena en expectativa cuyo mínimo empieza con tres años de prisión.- - - - -

----- “El año pasado se introdujo, vía jurisprudencial, una excepción a la regla general que establece el código penal y se empezó a denegar la suspensión del juicio a prueba en los casos en que una persona de sexo femenino resulta víctima de un delito”.- - - - -

- - - - -

----- Entiende que el dictamen fiscal y el auto que se basa en él para denegar la suspensión del juicio son nulos porque afectan la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ya que no podría haber una diferencia de trato cuando la víctima es mujer.- - - - -

- - - - -

----- Sostiene que son falsas las razones que dio la Fiscalía, por cuanto era posible la imposición de una pena en suspenso, no ha quedado rastro del abuso en la estructura psicológica de la niña y, al aludirse a las circunstancias del episodio y del propio imputado, se trata de una frase genérica que no significa nada. Añade que R. es un taxista que tiene una esposa y un hijo y es buen vecino, que el abuso sexual fue simple y un solo hecho, que aquel no convive con la víctima y que la formación de la causa implica una sanción para él.- - - - -

----- Discrepa además con los argumentos dados por la Cámara y aduce que los delitos contra la integridad sexual constituyen actos de violencia contra hombres y mujeres, y que la Convención de Belem do Pará no restringe la suspensión del juicio a prueba, por lo que se discrimina al

///4.- género masculino y se viola el principio constitucional de igualdad ante la ley, con cita del fallo “GWRL” de este Superior Tribunal (Se. 57/11 STJRNSP).- - -

----- Plantea que, según tal precedente, la suspensión es un derecho para el imputado en la medida en que se cumplan los requisitos legales, por lo que solicita que se lo interprete correctamente y se sopesen las leyes que tienen igual jerarquía en alusión a la Convención, que no tiene rango constitucional, y el Código Penal- y el principio referido.-

----- Se pregunta luego si la suspensión del juicio a prueba, donde se imponen pautas, es mejor o peor respuesta del Estado que una condena a prisión en suspenso, y entiende que la imposición de hacer un tratamiento de no-violencia, por ejemplo, podría implicar una intervención más eficaz.- -

----- A lo anterior suma que la Ley 24632 fomenta la reparación y que es el Código Penal el que establece cuáles son los delitos leves y graves, y cuáles admiten probation y cuáles no, por lo que los magistrados no pueden arrogarse funciones legislativas, como sucedería al interpretar que la suspensión no procede cuando hay violencia contra la mujer, lo que además implicaría, a su criterio, aplicar la analogía en contra del imputado.- - - - -

----- Insiste en que la suspensión del juicio es la mejor alternativa al conflicto, pues puede incidir para que el agresor reencauce su conducta, y que condenarlo sería optar por un criterio retributivo.- - - - -

----- También argumenta que la Ley 24632 establece la necesidad de que se sancione la violencia, pero tal sanción puede asumir diferentes formas, entre otras, una reparación

///5.- -suspensión del juicio a prueba, criterio de oportunidad o mediación penal.- - - -

- - - - -

----- Menciona además las exigencias de motivación en las decisiones judiciales y, luego de reiterar los agravios casatorios, se ocupa de fundar su admisibilidad y, consecuentemente, afirma que su recurso habría sido mal denegado por el Tribunal de grado.- - - - -

----- Al alegar la irreparabilidad del gravamen causado por la denegatoria de la probation, expresa que “en nuestra provincia hoy hace falta que se fije una forma de interpretación de la norma nacional (convención de Belem do Pará) en relación a si contiene una prohibición de conceder la suspensión del juicio a prueba”, lo que motiva la queja interpuesta.- - - - -

----- Finalmente, hace reserva el caso federal y de recurso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.- - - - -

-----4.- Hechos reprochados:- - - - -

----- Se le atribuye al imputado el hecho “ocurrido en la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro, en fecha indeterminada pero ubicable en el período comprendido entre el 01 de marzo de 2008 y el 06 de abril de 2008, oportunidad en que el prevenido J.R.R., apodado 'pepe', habría invitado a su domicilio, sito en..., a la menor S.M.G. y a su amiga D., aprovechando que la menor D. se retiró hacia su casa, paró a S.G. sobre el sillón de su living, procediendo a tocarle la vagina con su mano por debajo de la bombacha y darle un beso en la boca, bajándose luego el imputado- pantalón y su ropa interior, cesando dicha

///6.- conducta al escuchar los golpes en la puerta de la menor D. que regresaba al domicilio” (conf. requisitoria de elevación a juicio, obrante a fs. 196/200, cuya copia tengo ante mi vista).- - - - -

----- Según surge de los testimonios allí reseñados, S. -la víctima- tenía 7 años al momento del hecho, y el imputado, hombre de 46 años, era en ese entonces vecino de la cuadra, al igual que la niña D., cuya casa lindaba con la de él. Este, previo al hecho, habría invitado a ambas menores a ingresar a su vivienda para tomar mates y ver una película.- - - - -

-----5.- Análisis y solución del caso:- - - - -

-----5.1.- Tal como surge de los agravios recursivos, la defensa considera infundados tanto el dictamen fiscal opuesto a la suspensión del juicio peticionada como la decisión que la denegó, en concordancia con tal dictamen, por lo que corresponde examinar la fundamentación de ambos.-

-----5.2.- Comenzando por el dictamen del Fiscal de Cámara (cuya copia obra a fs. 11 de este legajo), advierto que ese Ministerio fundó su criterio negativo, en primer lugar, en que la pena conminada en abstracto para el delito endilgado no permite en principio la aplicación del instituto, porque excede de tres años (primer párrafo del art. 76 bis C.P.).-

----- En cuanto al cuarto párrafo de la norma, que alude a que también sería procedente acceder a tal suspensión “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal”, sin perjuicio de sostener que se trataba de un extremo que aún no se podía adelantar, y luego

///7.- de citar el texto del art. 316 del Código Procesal Penal, el representante del Ministerio Público sostuvo que “objetivamente no es posible considerar la aplicación excepcional de la condicionalidad de la pena en este estado procesal, toda vez que, a criterio del suscripto, la sanción a imponer puede ser de cumplimiento efectivo, merituando para ello las especiales características del caso, es decir la edad de la víctima, las circunstancias en que se produce el episodio y del propio imputado”.- - - -

- - - - -

----- Es decir que, sin perjuicio de aclarar que todavía no era el momento procesal oportuno para determinar con certeza los términos de la eventual condena concreta en el caso -lo cual es un dato de la realidad que no puede cuestionarse-, en un mérito a futuro exigido por el rito (art. 316 C.P.P.), el Fiscal de Cámara reseñó claramente cuáles eran las particularidades de los hechos investigados que hacían que se inclinara por una condena de cumplimiento efectivo en vez de una condicional, en cuya consecuencia se expidió por la inconveniencia de suspender el juicio y la necesidad de proseguir el trámite de la causa, realizar el debate respectivo y dictar un sentencia.- - - - -

-

----- En relación con los motivos que expresó al fundar su postura, concretamente aludió a aspectos que ponen en evidencia la gravedad del hecho.- - - - -

----- En primer lugar, no puede dejar de ponderarse, como sostuvo el Fiscal de Cámara, que se trataba de una niña de siete años de edad, que luego del hecho quedó con temor y angustiada por lo vivido (según la psicóloga que la entrevistó, conf. requisitoria a fs. 198).- - - - -

///8.-- Además, tal como lo tuvo en cuenta el acusador público, el imputado no era un extraño, sino que se trataba de su propio vecino, por lo que la confianza generada por tal

situación debió incidir para que la víctima y su amiga ingresaran al domicilio de aquel, donde posteriormente sucedieron los hechos investigados. Además, los padres de la víctima, al oponerse al beneficio, mencionaron el perfil que tiene el victimario de cometer delitos de esta naturaleza (conf. fs. 10 de este legajo).- - - - -

----- A ello se sumó la oportunidad aprovechada por el imputado, al encontrarse a solas con la víctima (cuando la otra niña se fue por un lapso breve, dado que había ido al baño de su casa, lindante con la de R.), para desplegar la conducta abusiva que se le endilga, la cual cesó precisamente cuando y en razón de que- esta regresó. Además, según surge de tal requisitoria, el imputado habría “procur[ado] manipular emocionalmente a la menor, amenazándola con que no contara nada, que estaba mal lo que ella estaba haciendo, de modo que logró que [la niña víctima] se sintiera responsable y avergonzada por la situación vivida y que no contara el traumático momento vivido hasta que lo hizo por insistencia de su madre”.- - -

----- De las consideraciones precedentes surge que las circunstancias reseñadas (vínculo de confianza entre victimario y víctima, edad de ambos, en particular de esta última, y oportunidad y modo en que sucedió el abuso), que fueron ponderadas por el Fiscal de Cámara al oponerse a la suspensión del juicio a prueba, justifican de modo adecuado su postura en cuanto a la conveniencia de que se continúe

///9.- con el trámite del expediente y se realice el juicio respectivo, en virtud de que tales aspectos, a su entender, darían sustento a la eventual imposición de una sanción penal de cumplimiento efectivo, por lo que no habría de consentir que se dejara en suspenso, negativa que descarta la procedencia de la probation, según lo establece el Código Penal (art. 76 bis cuarto párrafo).- - - - -

----- Destaco que las pautas valoradas por el representante del Ministerio Público resultan liminarmente aptas para desestimar una hipotética condena en suspenso, en función de lo establecido en el Código Penal (arts. 26, 40 y 41), ya que se ha aludido a la personalidad del condenado y su perfil psicológico; la diferencia de edad entre víctima y victimario; el aprovechamiento de la vecindad y el hecho de encontrarse a solas con la niña; la conducta precedente de R., al invitar a las niñas “a tomar mate y mirar una película”; la actitud posterior al delito, al coaccionar a la menor para que no contara lo sucedido y el impacto psicológico de los hechos en la niña.- - - - -

-----5.3.- Por otra parte, es dable recordar que tal dictamen contó con la adhesión de la Defensora de Menores e Incapaces (fs. 12), además de ser conteste con la postura de los padres de la víctima, constituidos como parte querellante en el expediente, quienes

manifestaron oportunamente su deseo de que el imputado no acceda a beneficio alguno, dado el daño causado y la gravedad del hecho, al que calificaron de aberrante y que habría causado la pérdida de la inocencia de su hija, valiéndose del estado de indefensión en el que se encontraba. Rechazaron, además,

///10.- el dinero ofrecido por él, “ya que con plata no se arreglan estas cosas” (fs. 10).- -

- - - - -

----- Asimismo, tal oposición presentada el 04/04/11- se encuentra en sintonía con lo dispuesto dos meses después por la Procuración General en la Instrucción General 1/11 (del 02/06/11), en el marco de sus facultades y obligaciones de “establecer políticas generales de actuación del Ministerio Público y en particular la política de persecución criminal, con el debido involucramiento en las mejores prácticas” (conf. considerando VIII), donde se resolvió “[i]nstruir al Ministerio Público Fiscal para que ante cualquier acción o conducta de las referidas en el considerando II y IV de esta resolución [es decir las acciones de violencia contra la mujer, según las define la Convención de Belem do Pará], se abstengan de propiciar la aplicación de criterios de oportunidad o consentir beneficios a favor de quienes hayan vulnerado los derechos y bienes jurídicos tutelados por la norma penal; en tanto no se encuentre cierta y fácticamente asegurado que la víctima no volverá a ser sujeto de nueva vulneración a sus derechos” (art. 3º).- - - - -

- - - - -

-----5.4.- Establecida así la suficiencia y pertinencia de la fundamentación del dictamen fiscal, estimo correcto que su oposición haya resultado vinculante para el a quo.- - - -

----- En tal sentido, se ha afirmado que, “[p]ara ser vinculante en el trámite para la concesión del beneficio, como todo acto del Ministerio Público Fiscal conforme la manda genérica del art. 57 del rito y la específica del art. 316, así como las previsiones del art. 76 bis del código de fondo, la contestación de la vista fiscal debe ser fundada

///11.- en derecho. De lo contrario, sería imposible verificar el correcto desempeño de la función, tal como exigen la forma republicana de gobierno y la normativa antes citada” (Se. 105/08 STJRNSP, citada recientemente en la Se. 169/12 STJRNSP).- - - - -

- - - - -

-----5.5.- En lo que hace a los argumentos desarrollados por la Cámara al denegar la suspensión, esta consideró “que el pedido efectuado por el Sr. Defensor particular debe ser rechazado por no contar con dictamen Fiscal favorable” (fs. 13 y vta.), y más adelante agregó que la posición del Ministerio Público Fiscal se hallaba “debidamente fundada” (fs. 14). A ello sumó “la posición de la parte querellante, quien solicitó se

tenga en cuenta el interés de la menor, y de su grupo familiar, pero por sobre todo, en la posibilidad de que se llegue a una sentencia y en razones de justicia, sin pretensiones de reparación económica, y porque el imputado al cometer el hecho, se valió de sobremanera del estado de indefensión en el que se encontraba la niña” (fs. 13 y vta.).- -

----- El juzgador esgrimió también, “en concordancia con lo expresado por el Ministerio Fiscal y lo peticionado por la parte querellante”, otros argumentos que consideró pertinentes, relativos -según aclaró debidamente- al “criterio en la materia del STJRN en autos GWRL s/abuso sexual simple, sentencia de fecha 19/05/2011 en Expte. 24798/10 STJ”.-----

----- Así, citó parte de los fundamentos de dicho fallo (Se. 57/11 STJRNSP) que, en rigor, fueron expuestos por el segundo votante luego de adherir a los motivos y la solución

///12.- propiciados por el primero. Concretamente, el Tribunal sostuvo que “la Convención de Belén Do Para, aprobada por Ley 24632, restringe la concesión del beneficio en las causas seguidas por delitos contra la integridad sexual, en virtud de que constituyen hechos de violencia especialmente dirigidos contra la mujer. De igual manera, la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Patagonia Argentina ante la Justicia (Anexo I del texto de la Ley K 2430, modificada integralmente por el art. 1 de la Ley 4503 - BOP N° 4802, del 11/02/10) centra la necesidad de prestar una especial atención y cuidado en la relación de la Administración de Justicia con aquellos ciudadanos que se encuentran más desprotegidos. En primer lugar, la víctima del delito, sobre todo en los supuestos de violencia doméstica y de género. En segundo término, los menores de edad, para evitar que se vea afectado su correcto desarrollo evolutivo (Preámbulo). Por último, cabe destacar las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Anexo II del texto de la Ley K 2430), que dispone: 1) Las presentes reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.....3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para

///13.- ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el

ordenamiento jurídico....10) A efectos de las presentes reglas, se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el económico. El término víctima también podrá incluir a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa”.-

----- Por último, utilizando aunque sin mencionarlo- expresiones que también se corresponden con el voto referido anteriormente, la Cámara estableció: “es así que lo expresado por el Ministerio Fiscal y la parte querellante se conecta de un modo directo con la justicia eficaz, a la cual se hizo alusión, y que tiene marcadas directivas legales para realizar un análisis en las cuestiones de violencia de género y de menores como en el caso-, todo lo que no puede soslayarse con la simple constatación de reunir los requisitos para la concesión del beneficio de suspensión de juicio a prueba”.- - - - -

----- Sin perjuicio de que la última afirmación no resulta pertinente respecto de las constancias concretas de este expediente, donde, como quedó demostrado, no se constató ninguno de los requisitos legales establecidos en el Código Penal (art. 76 bis) para la procedencia de tal suspensión, lo cierto es que de la lectura de los argumentos desarrollados por la Cámara surge que, al denegar la petición de la defensa, ponderó debidamente las circunstancias fácticas y jurídicas del caso.- - - - -

----- Así, se ocupó de las particularidades del hecho

///14.- ilícito investigado, según los argumentos brindados por la Fiscalía de Cámara, que había explicado que el máximo de pena superaba el establecido por la norma del art. 76 bis del Código Penal primer párrafo- y tampoco sería viable en el caso una condena en suspenso -cuarto párrafo-; a ello agregó las razones esbozadas por la parte querellante en cuanto a los intereses de la menor y su grupo familiar y, por último, con cita de jurisprudencia de este Cuerpo, añadió argumentos relativos a la denegatoria del beneficio solicitado en casos de violencia sexual contra la mujer, sobre todo cuando la víctima además es una niña, lo que incrementa su condición de vulnerabilidad en función de lo establecido en la Convención de Belem do Pará, la Carta de los Derechos de los Ciudadanos de la Patagonia Argentina ante la Justicia y las Reglas de Brasilia.- - - - -

----- Es dable consignar que el precedente de este Cuerpo introducido por el a quo en abono de su postura resulta a todas luces pertinente y aplicable al caso de autos, dado que en esa ocasión también se había analizado la denegatoria de la probation fundada en

la oposición del Ministerio Público Fiscal, aunque allí tal oposición se fundó expresamente en la gravedad del hecho y en razones de política criminal ante este tipo de situaciones, las que al ser analizadas por este Superior Tribunal resultaron fundadas y contestes con la normativa internacional antes referida.- - - - -

- - -

----- Además, también el hecho endilgado en ese expediente tiene cierta similitud con el de los presentes autos, ya que se trataba de un abuso sexual simple cometido por un hombre

///15.- adulto no familiar- en perjuicio de una niña de seis años, que la había tomado “de la cintura con una de sus manos y le introdujo la otra por debajo de la bombacha, tocándole la vagina en dos oportunidades con movimientos ascendentes y descendentes”.- - - - -

----- En definitiva, según surge del desarrollo precedente, tanto la oposición fiscal como la decisión del Tribunal se fueron debidamente fundadas, por lo que los planteos de la defensa al respecto deben ser desestimados.- - - - -

-----5.6.- Sin perjuicio de lo anterior, considero necesario contestar la crítica del recurrente relativa a que lo decidido evidenciaría una discriminación respecto del género masculino y que se estaría vulnerando el principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 C.Nac.), con fundamentos de jerarquía legal (en alusión a la Ley 24632, por la que Argentina aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará).- - -

- - - - -

----- En primer lugar, es dable señalar que se advierte una evidente generalidad en el planteo, así como su falta de vinculación con los hechos investigados en la causa, ya que de ninguna manera puede afirmarse que se vulnera el principio de igualdad, porque en realidad no existe modo de equiparación posible entre el imputado y la supuesta víctima del abuso sexual investigado.- - - - -

----- Precisamente es de tamaño envergadura el desequilibrio de poder existente entre ambos que se constata, por un lado, un claro supuesto de violencia de género, en el caso de tipo sexual, por el sometimiento de la mujer que se da en este

///16.- tipo de situaciones, que sin lugar a dudas afecta de modo desigual a las mujeres, por más que en algunos casos también puedan ser víctimas los hombres, como alega la parte, aunque tal argumento no resulta de utilidad para el caso.- - - - -

- - - - -

----- A ello se suma la desigualdad proveniente de la diferencia de edad, pues el supuesto abuso fue cometido por un hombre adulto en perjuicio de una niña de escasos siete años, situación que profundiza la desproporción existente entre los dos, lo que lleva a desechar definitivamente toda posible vulneración del derecho a la igualdad, dogmáticamente invocado.-----

----- Por otra parte, es dable aclarar que, al decidir del modo en que lo hizo, con invocación de la Convención de Belem do Pará, la Cámara no dio prioridad a argumentos de fuente legal por encima de los de índole constitucional, sino que aplicó un tratado de derechos humanos que, si bien no adquirió aún jerarquía constitucional en nuestro país, sí tiene jerarquía superior a las leyes (conf. art. 75.22 primer párrafo C.Nac.), y que además, dada su especificidad, ha sido aplicado por los órganos internacionales pertinentes de modo conjunto con otros instrumentos internacionales que sí gozan de jerarquía constitucional, como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), interpretando y delineando el alcance de los derechos regulados en estos, en particular en lo atinente al derecho a la integridad personal y la discriminación hacia las mujeres generada por la violencia sexual.-----

--

///17.-- En este punto, es dable traer a colación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien “consider[ó] necesario aclarar que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará” (caso Perozo y otros vs. Venezuela, sentencia del 28/01/09, párrafo 295), también ha establecido que “[e]ste Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que ‘trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases’.- -

----- “La Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en dicha Convención, ha considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano,

pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima” (CIDH, caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30/08/10 -Excepción Preliminar,

///18.- Fondo, Reparaciones y Costas-, párrafos 118 y 119).-

----- Tal Tribunal también sostuvo que “la Corte se refirió a algunos alcances del artículo 5 de la Convención Americana [relativo al derecho a la integridad personal] en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, considerando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que estos instrumentos complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana.- - - - -

----- “Desde una perspectiva general la CEDAW define la discriminación contra la mujer como ‘toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera’. En el ámbito interamericano, la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es ‘una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’ y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.- - -

----- “El CEDAW [Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer] ha declarado que la

///19.- definición de la discriminación contra la mujer ‘incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] que la afecta en forma desproporcionada’. El CEDAW también ha señalado que ‘[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre’ (Caso González y otras ‘campo algodonero’- vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafos 225, 394 y 395, en éste último con remisión a la Recomendación General 19: La Violencia contra la Mujer, del Comité CEDAW, 11º período de sesiones, 1992, U.N. Doc.

HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 [1994], párr. 1 y 6”).- - - - -

----- A todo lo expuesto, es dable agregar que también el caso en estudio encuadra en el ámbito de aplicación de otro instrumento con indiscutible jerarquía constitucional como es la Convención sobre los Derechos del Niño, que suma un plus de protección a los derecho de la víctima de autos, en atención a la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentra por su minoría de edad.- - - - -

----- Sobre este aspecto y su vinculación con lo argumentado anteriormente sobre la violencia contra las mujeres, en particular de tipo sexual, es dable mencionar lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica” (del 09/12/11, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63), donde se manifestó que “las niñas son las principales víctimas de la violencia sexual. Los agresores son generalmente del sexo masculino y tienen algún

///20.- grado de parentesco o relación con ellas [...].- - -

----- “[...] La CIDH reitera que los Estados tienen un deber de actuar con estricta diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia sexual cometidos contra las niñas. Ello deriva, por un lado, de la obligación internacional ampliamente reconocida de otorgar protección especial a los niños y a las niñas, debido a su desarrollo físico y emocional. Por otro, se relaciona al reconocimiento internacional de que el deber de la debida diligencia de los Estados para proteger y prevenir la violencia tiene connotaciones especiales en el caso de las mujeres, debido a la discriminación histórica que han sufrido como grupo. Este principio acarrea obligaciones especiales para los Estados de cuidado, prevención y garantía del derecho de las niñas a vivir libres de violencia sexual.- - - - -

----- “El Comité CEDAW ha emitido una serie de pronunciamientos sobre el acceso a la justicia para sectores de mujeres en particular riesgo a violaciones de sus derechos humanos; mujeres que tienden a sufrir una intersección de formas de discriminación en base a factores combinados con su sexo como la edad, la raza, la etnia, la nacionalidad y la posición económica, entre otros. [...] El acceso a la justicia de las niñas goza de protección por su parte en la Convención sobre los Derechos del Niño. En sus artículos 39 y 40 aborda el tema del sistema de justicia y cómo este debe asegurar un adecuado acceso a los mecanismos propios del sistema judicial” (párrafos 295, 299 y 34).- - -

-----5.7.- Por otro lado, también debe descartarse el planteo de la defensa en tanto sostiene que en el caso la

///21.- imposición de ciertas pautas de conducta sería una respuesta más eficaz que una condena, por considerar que la Convención de Belem do Pará fomenta tales medidas de reparación.- - - - -

----- Fundo mi opinión adversa en que, si bien el recurrente cita diversos artículos del tratado referido en abono de su postura (en particular transcribe los arts. 7.d, 7.g, 8.a, 8.b y 8.c, que establecen, dentro de las obligaciones estatales, las de adoptar diversas medidas preventivas, garantizar el acceso a resarcimiento, fomentar el conocimiento y observancia de los derechos a una vida libre de violencia y otros, así como la modificación de patrones socioculturales y la capacitación sobre estas temáticas), omite precisamente referir aquellos que respaldan la decisión recurrida en el caso, en función de sus particularidades.- - - - -

----- Así, el mismo art. 7, al que la defensa refiere de modo parcial, al inicio y en su inc. f) claramente expresa que “[l]os Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ...f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” (el destacado me pertenece), a lo que es dable agregar que el art. 9 especifica que “[p]ara la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los

///22.- Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer ...que es objeto de violencia cuando... es... menor de edad”, entre otras situaciones.- - - - -

----- De tal manera queda descartado el planteo defensorista, que solo se basa en un análisis parcializado de la normativa citada, cuyo examen integral permite sostener que dentro de sus finalidades contempla la necesidad de que en los Estados que la han suscripto se lleven a cabo de modo efectivo los procedimientos legales y juicios en los que se ventilan situaciones como las que se investigan en este expediente, para arribar, de corresponder, a las condenas penales respectivas.- - - - -

-----5.8.- Considero de utilidad mencionar además los lineamientos establecidos en un caso reciente en el que este Cuerpo debió intervenir, resuelto mediante Se. 169/12 STJRNSP, donde también venía recurriendo en casación el mismo defensor, pero en el que a diferencia del actual expediente- no resultaba aplicable el precedente analizado en la citada Se. 57/12 STJRNSP, ya que en aquel caso la misma Cámara que resolvió la

decisión aquí recurrida había denegado una solicitud de probation, pero luego de que el Ministerio Público Fiscal hubiera coincidido con la defensa en que el beneficio debía proceder.- - - - -

----- Si bien, con cita de jurisprudencia, *mutatis mutandis* se sostuvo que el “compromiso asumido por el Estado en cuanto a reprimir la violencia de género no obsta a la suspensión a prueba de la causa por abuso sexual y lesiones” (en ese caso, en realidad se trataba del delito de lesiones

///23.- que habría cometido un padre respecto de su pequeña hija), se aclaró seguidamente que “[v]a de suyo entonces que la decisión de acordar o no con la petición de suspender el juicio puede depender del análisis de la oportunidad y conveniencia que realice el Ministerio Público Fiscal, de acuerdo con el sustento que resulte de la política de persecución que rija para el caso en el orden local.- - -

----- “\Asimismo, es conveniente sostener que el control jurisdiccional de la legalidad de la decisión del Ministerio Público Fiscal para no admitir [... o admitir] una suspensión del proceso (acción) conforme un criterio de política criminal de persecución debe realizarse atendiendo al reconocimiento de un margen de discrecionalidad al órgano originario, cuyas decisiones incluyen lineamientos propios de tal política. De lo contrario, se puede incurrir en una indebida sustitución de la función requirente, reemplazando por otro el criterio del titular del ejercicio de la acción penal (ver dictamen de la Procuración General de la Nación, que la CSJN hace suyo en G. 931. XLII. RHE, Se. del 16/11/09)\” (ver Se. 133/12 STJRNSP).- - - - -

----- Además, aun cuando se constató que la oposición fiscal no estaba debidamente fundada en las circunstancias de ese caso y que estas tampoco habían sido merituadas por la Cámara, que además había aplicado erróneamente un precedente de este Cuerpo, lo cierto es que se optó por un criterio práctico y tendiente a una mejor administración de justicia, y se consideró que “[el] escrito de contestación [de la Fiscalía General subrogante] cuenta con los argumentos exigidos por la doctrina legal para considerar aplicable al

///24.- caso -según sus particulares características concretas- determinada política de persecución penal en orden a agresiones sufridas por víctimas menores de edad, en el ámbito doméstico, por parte de sus ascendientes o por quienes tendrían su guarda o custodia.- - - - -

----- “Nada de esto se observa en la contestación de la vista del Fiscal de Cámara, que únicamente menciona la pena conminada en abstracto, mientras que la gravedad del

delito -así genéricamente- solo se vincularía con el tiempo de suspensión y la imposición de determinadas reglas de conducta.- - - - -

----- “Esto -que debió ser advertido por la Cámara en lo Criminal- es puesto de manifiesto por la [señora Fiscal General subrogante] doctora Zaratiegui, quien incluso expone que se encuentra dentro de sus atribuciones legales fijar criterios generales de persecución y que su escrito debe ser entendido como un ‘... patrón a los Sres. Fiscales para precisar los criterios de política criminal en que deben basar sus dictámenes...’.- -

----- “De tal manera, aun cuando el Fiscal de Cámara no haya dado motivo alguno para afirmar que la aplicación de la suspensión del juicio a prueba era conteste con las exigencias de la Convención de Belem do Pará, en relación con las características de la agresión sufrida por una menor vulnerable en el ámbito doméstico y la Cámara en lo Criminal tampoco diera fundamentos válidos para señalar tal falencia, la revisión integral de la sentencia me permite confirmar las específicas circunstancias fácticas expuestas por la señora Fiscal General subrogante en su escrito y en la

///25.- audiencia de casación.- - - - -

----- “Destaco un párrafo ya reseñado supra, en el sentido de que la requisitoria fiscal de fs. 265/268 vta. pone de manifiesto ‘... un maltrato infantil despreciable y acongojante, hartamente rechazable y repudiable, debiendo sumar necesariamente la calidad de padre de [el imputado] respecto de la víctima (violencia intrafamiliar), la complicidad en las lesiones que también le causara su pareja (co-autoría), la grave modalidad de golpearla con su cinto y la exorbitante cantidad de lesiones generadas que desembocaron en la indispensable internación de la niña. Quedan dudas en esta etapa del proceso (acerca de)... posibles cambios en la calificación, nuevos hechos o pruebas que puedan surgir y agravar los hechos acusados’.”.- - - - -

----- Así, a diferencia de dicho precedente, en este caso la Fiscalía de Cámara señaló, fundadamente, las particularidades que sustentaban la oposición a la suspensión del juicio, razones que sin perjuicio de otorgarle carácter vinculante a lo dictaminado fueron compartidas por la Cámara, que a su vez aportó argumentos jurídicos que avalaban tal criterio, con cita del precedente antes aludido (Se. 57/11 STJRNSP), que sí resulta pertinente. También resulta aplicable la Convención de Belem do Pará, a la que el fallo de este Cuerpo antes señalado alude en respaldo de la denegatoria del beneficio solicitado, en este supuesto en particular por tratarse de un caso de violencia sexual en el que se advierte una evidente desproporción de poder entre víctima (mujer, más

precisamente una niña) y victimario (hombre adulto, vecino

///26.- de esta), cuyas particularidades fácticas ya han sido reseñadas.-----

-----6.- Conclusión:-----

----- Del desarrollo expuesto surge que la sentencia que denegó la suspensión del juicio a prueba se encuentra adecuadamente fundada, al igual que la oposición del Ministerio Público Fiscal en la que se sustentó tal decisión. Asimismo, la defensa recurrente no demuestra ni se advierte- el desacierto o la arbitrariedad de tales actos procesales, así como tampoco rebate los argumentos de la resolución que declaró inadmisibile su presentación casatoria.-----

----- En consecuencia, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de queja intentado, en virtud de que resulta más adecuado a una correcta administración de justicia negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no pueden prosperar y concluir en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva (conf. art. 18 C.Nac.). MI VOTO.----- El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:-----

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:-

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).-----

--

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

///27.-

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 1/5

----- de las presentes actuaciones por el señor Defensor Oficial doctor Juan Pablo Piombo en representación de J.R.R. y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 186/11 de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti.- - Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 12

SENTENCIA: 192

FOLIOS: 2382/2408

SECRETARÍA: 2