

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 24068/09 STJ

SENTENCIA Nº:

PROCESADO: G. J.L.

DELITO: ABUSO SEXUAL SIMPLE

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (INC. SUSPENSIÓN JUICIO A PRUEBA)

VOCES:

FECHA: 07/05/10

FIRMANTES: BALLADINI – ESTRABOU (SUBROGANTE) – Maturana  
(SUBROGANTE)

///MA, de mayo de 2010.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Pablo Estrabou y Roberto Hernán Maturana –los dos últimos por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “Incidente beneficio de suspensión de juicio a prueba de G., J.L. s/ Casación” (Expte.Nº 24068/09 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (Ley P 2107), con el planteo de la siguiente:-----

#### C U E S T I Ó N

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

#### V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:-----

-----1.- Mediante Auto Interlocutorio Nº 388, del 20 de agosto de 2009, la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba de J.L.G..-----

-----2.- Contra lo decidido, la defensa dedujo recurso de casación, que fue declarado admisible por el a quo y por este Cuerpo, por lo que el expediente quedó por diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados.-----

----- A fs. 34/42 se agrega el dictamen de la señora Defensora General, y luego las

breves notas escritas de la señora Defensora de Menores e Incapaces introducidas en la audiencia de debate prevista por los arts. 435 y 438 del

///2.- rito, en la que, además de dichas funcionarias, participó el señor Fiscal General. De tal modo, el expediente ha quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- -

-----

-----3.- La casacionista afirma que la decisión cuestionada se dictó en inobservancia de las leyes sustantiva y adjetiva. Hace una reseña del trámite y aduce que, en relación con la solicitud del beneficio, el señor Fiscal de Cámara dictaminó que la propuesta de reparación económica debía ser mejorada en función de las características del hecho y del fin perseguido, sin expedirse respecto de la procedencia de la suspensión. Señala que en modo alguno surge de su dictamen una oposición concreta a la concesión, sino sólo una propuesta de mejora, de lo que ni ella ni el imputado fueron notificados.- - - -

-----

----- Alega asimismo que en el sub examine se dan los requisitos del art. 76 bis cuarto párrafo del Código Penal, que habilita la concesión de la petición, y que no se ha expedido el Ministerio Público Fiscal. Cita doctrina a favor de su postura y considera que, dados los requisitos para su admisión, la suspensión del juicio a prueba es un derecho del imputado.- - - - -

----- A lo anterior agrega que la oposición de la víctima por el monto de reparación económica no es un impedimento, pues aquélla tiene expedita la vía civil, y que tampoco resulta relevante puesto que la acción pública se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal, quien no opinó en relación con la procedencia del beneficio. Para concluir, insiste en la viabilidad de su petición.- - - - -

///3.--4.- La señora Defensora General sostiene el recurso de casación, con cuyos argumentos coincide, y advierte una clara afectación de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (arts. 18 C.Nac. y 22 C.Prov.). Alude así a que el dictamen del Fiscal interviniente resulta un presupuesto ineludible para el análisis de la procedencia del beneficio, con cita de los dictámenes N° 64/08 y 128/09 de la Procuración General, así como la doctrina legal del Superior Tribunal (Se. 59/06 STJRNSP).- - - - -

----- También alega que al imputado no se le notificó del requerimiento de mejora de oferta económica y que la sentencia “se yergue sobre la oposición de la Sra. Defensora de Menores a la procedencia de la medida... Oposición que, como bien expresa la recurrente, no es suficiente para determinar el rechazo de la medida”. Reitera que es el funcionario del Ministerio Público Fiscal -que representa el interés de la sociedad- el

que está facultado para emitir un dictamen vinculante al respecto y que no podía soslayarse un análisis fundado de la postura que sustentaba. - - - - -

----- Además, con cita de doctrina legal, entiende que no pueden dejarse de lado las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, que buscan evitar la prisionización, y concluye que la decisión impugnada contraría lo dispuesto por los arts. 18 de la Constitución Nacional, 200 de la Constitución Provincial, 76 bis del Código Penal, y 98, 316 y ccdtes. del código adjetivo, así como la doctrina legal de este Cuerpo. - - - -

-----5.- Por su parte, en sus breves notas escritas la señora Defensora de Menores e Incapaces argumenta que la

///4.- probation no procede en delitos contra la integridad sexual en ausencia de los requisitos establecidos en el art. 132 del Código Penal para el avenimiento, los que no se verifican en el sub examine. Cita jurisprudencia para dar soporte a su opinión y considera que, aun ante la eventualidad de que se considere la inexistencia de pronunciamiento del Ministerio Público Fiscal sobre la viabilidad del otorgamiento, es claro el criterio de la Cámara de no concederlo por las características que presenta el delito investigado, los bienes jurídicos afectados, el interés superior del niño y la falta de conformidad de la víctima. - - - - -

----- Expresa por último que el Superior Tribunal debe expedirse sobre la viabilidad de conceder el beneficio de suspensión del juicio a prueba en casos de abuso sexual en los cuales no están presentes los requisitos del art. 132 del código sustantivo. - - - - -  
- - - - -

-----6.- En la audiencia de debate prevista por los arts. 435 y 438 del rito, ambas funcionarias reiteran conceptos similares a los de sus presentaciones escritas, mientras que el señor Fiscal General manifiesta que el Fiscal de Cámara no se expidió en sentido coincidente con el otorgamiento. Reitera que su dictamen es vinculante para el juzgador, por lo que éste no debió expedirse si no estaban dados los presupuestos para hacerlo y que incurrió en un exceso. A ello suma la observación de que este Tribunal debería diseñar una jurisprudencia en materia de delitos sexuales, distinguiendo los casos graves de los que no lo son, así como establecer si en casos como el analizado son posibles

///5.- el consenso y la transacción. Expresa que se coloca en favor de la víctima y pide al Tribunal que dicte una sentencia a modo de “leading case”. Finalmente, insiste en que el Fiscal de Cámara debió valorar la totalidad de los datos relevantes para decidir la

petición y coincide con el rechazo de la probation, con la advertencia de que éste constituye un exceso jurisdiccional.- - - - -

-----7.- En el Expte.Nº 23867/09 STJ, que se resuelve en el día de la fecha, sostuve: “La doctrina legal de este Cuerpo señala que, como regla general, \la decisión cuestionada no sería sentencia equiparable a definitiva en tanto nada obsta a que idéntica petición sea reiterada en oportunidad del art. 352 del Código Procesal Penal.- - - - -

----- “\Así, este Superior Tribunal, en concordancia con el dictamen de la señora Procuradora General, ha dicho: «... la cuestión procesal ha sido resuelta por el Superior Tribunal de Justicia en la Se. 85/08... [en el sentido de que] el instituto de suspensión del juicio a prueba integra el derecho de defensa, por lo que su interpretación no puede ser restrictiva (art. 3 C.P.P.), y que, en tanto el imputado puede ejercerlo declarando en el proceso tantas veces como lo crea conveniente, también es válido recibir su petición más allá de la oportunidad procesal del art. 316 primero párrafo en relación con el art. 329 del rito... esto puede ocurrir hasta tanto no culmine el juicio...» (Se. 197/08 STJRNSP).- - - - -

----- “\Asimismo, este Cuerpo ha establecido: «En cuanto a la cuestión de la oportunidad para solicitar el beneficio de suspensión del juicio a prueba, resulta aplicable al caso lo

///6.- resuelto por este Cuerpo en las Sentencias Nº 85/08 y 86/08, pues en éstas se declara el derecho en torno al límite temporal del art. 329 del rito (texto consolidado), a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de la brevedad. Lo mismo cabe decir respecto de la posibilidad de reiteración de la petición, temática que tiene tratamiento en el precedente 141/08, al que también cabe acudir» (Se. 197/08 STJRNSP, ya citado)\’ (Se. 110/09 STJRNSP).- - - - -

----- “Empero, esta regla general cede en casos como el sub examine, donde es evidente que -además de omitir las exigencias de motivación para soslayar la opinión favorable del señor Fiscal de Cámara a la concesión de beneficio- la Cámara Criminal sienta algunos criterios sustanciales para resolver la cuestión que son contrarios a la doctrina legal del Superior Tribunal, por lo que es mejor para una correcta administración de justicia la intervención que se solicita a este Cuerpo”.- - - - -

-----8.- En este orden de ideas, respecto de la cuestión procesal señalada por la defensa, el señor Fiscal de Cámara en la vista de la petición del beneficio que se le corre ha contestado que “en función de las características del hecho y el beneficio que se persigue... la propuesta de reparación económica debe ser mejorada” (ver fs. 9).- - - - -

- - - -

----- Tal contestación no fue notificada a la defensa del peticionante y el juzgador dictó el auto interlocutorio denegatorio de la suspensión del juicio a prueba.- - - - -

----- De tal modo es aplicable al caso, mutatis mutandis, la doctrina legal del precedente “LAGRANGE” (Se. 161/09 STJRNSP), que trata in extenso la temática de la vista al

///7.- Ministerio Público Fiscal para dar tratamiento posterior a la petición del beneficio examinado.- - - - -

----- Así, este Superior Tribunal de Justicia ha dicho: “\La normativa procesal provincial se ajusta a la ley de fondo que también regula la cuestión -art. 76 bis C.P.- y establece que la vista previa al Ministerio Público Fiscal no obliga por sí al magistrado, pues sólo lo hace en la medida en que se encuentre fundada, por lo que éste siempre se reserva el control de legalidad de aquélla y la decisión final de la cuestión (Se. 156/06 STJRNSP, entre otras).- - -

----- “\Así, el dictamen fiscal deberá reunir las condiciones que le impone el art. 57 del rito (texto consolidado), es decir, deberá hallarse motivado y tendrá que estar asentado en la verificación de todos los presupuestos establecidos por la ley respecto de la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.- - - - - ----- “\Entonces, para 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 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. Así, el control jurisdiccional de los actos del Ministerio Público Fiscal es ratificado por la doctrina legal del Superior Tribunal (Se. 66/05, 177/05, 20/06, entre otras). Allí se expresa con claridad que el control de motivación de los actos del Ministerio Público

///8.- Fiscal es de los jueces, pues la sanción de nulidad les pertenece en caso de advertir un apartamiento del estándar jurídico del derecho positivo (arts. 200 C.Prov. y 14 y 28 C.Nac.).- - - - -

----- “\Además, la necesidad de la fundamentación del dictamen fiscal, según sostiene Andrés José D'Alessio en su obra Código Penal comentado y anotado. Parte General (Ed. La Ley, págs. 753 y sgtes.), ha sido sustentada en que la suspensión de juicio a prueba constituye un modo de extinción de la acción penal gestado mediante el acuerdo de voluntades entre el ofensor y el ofendido, realizado con la aquiescencia del titular de

la acción, que así resigna su ejercicio en aras de la resolución del conflicto, por lo cual, si no se logra ese acuerdo, la voluntad del Estado –a través del Ministerio Público Fiscal- es la que debe primar en una solución que pone en juego la posibilidad de disponer de la acción penal\ [con cita de la Se. 105/08 STJRNSP en la misma causa, fs. 207/208].- - - - -

----- “En el caso, el Agente Fiscal Marcelo Álvarez solicitó un plazo de tres días para analizar lo propuesto, el que le fue concedido. Vencido éste, el titular de la acción penal no cumplió su obligación y omitió dictaminar sobre la cuestión, es decir, no presentó el dictamen exigido por la normativa procesal y sustancial (arts. 316 C.P.P. y 76 bis C.P.).- - - - -

----- “Consecuencia de lo anterior es la manifiesta arbitrariedad del... [magistrado] cuando, apartándose de las constancias de la causa, como fundamento esencial de la concesión de la probation tuvo en cuenta un hecho

///9.- (consentimiento del Agente Fiscal) que no existió.- -

----- “La cuestión es de suma importancia y trascendencia toda vez que se desconoce cómo el a quo tuvo por verificado el correcto desempeño de la función del Agente Fiscal sobre un acto procesal inexistente; esto es, si este último no expresó motivación alguna, mal puede controlarla y concluir si es vinculante o no para el juzgador.- - - - -

----- “\La ley sustantiva ha previsto la intervención del Ministerio Público, quien habrá de expedirse sobre la concurrencia de los recaudos legales para la procedencia de este beneficio. El consentimiento del fiscal constituye una exigencia legal, y resulta vinculante para el juez; quien carece de poderes autónomos para ejercer la acción penal, y tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de tal ejercicio si no cuenta con aquella conformidad. [...] Mas en todo caso, la oposición del Ministerio Público debe ser motivada, y se encuentra sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional. Superado con éxito dicho control, la oposición resulta vinculante para el magistrado. [...]” (Se. 105/08 STJRNSP, dictada en estas actuaciones, fs. 209/210).- - - - -

----- “En definitiva, el Juez Correccional... omitió exigir el necesario dictamen motivado del Ministerio Público Fiscal, razón por la cual -tal como solicita el recurrente y dictamina la Procuración General- el auto interlocutorio recurrido carece de fundamentación, toda vez que ponderó una inexistente conformidad del Agente Fiscal, en incumplimiento de los arts. 98, 316 y ccdtes. del código adjetivo, 200 de la

Constitución Provincial y 76 bis del Código Penal. Por

///10.- ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido, anular la resolución cuestionada y reenviar la causa al origen para que, con distinta integración, resuelva la petición en conformidad con el derecho que se declara”.-

----- En el caso que nos ocupa la Cámara Criminal resolvió la petición de probation -en la práctica- sin un dictamen motivado del señor Fiscal de Cámara, pues éste había contestado en la vista sobre la necesidad de una mejora en la oferta de reparación económica -condición imposible de realizar por el trámite dado, toda vez que la exigencia no fue notificada a la otra parte-; entonces, la decisión se dictó sin el dictamen que era lógica consecuencia posterior de su requerimiento, con lo que resulta aplicable el “holding” de lo señalado supra. En el caso, el tribunal decidió sin la contestación de la vista.- - - - -

----- Asimismo, en cuanto a los aspectos sustanciales de la temática que se debe decidir y atento a los fundamentos expuestos en la denegatoria, también es oportuno destacar lo que sostuve en el Expte.Nº 23867/09 STJ, citado precedentemente: “Además, también es doctrina legal que “[A] partir del precedente «GIGENA» (STJRNSP Se. 158/04 del 20-09-04), este Superior Tribunal ha adoptado la denominada «tesis amplia» respecto de la aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba, en cuyo marco ha entendido que el art. 76 bis del Código Penal comprende dos hipótesis para acceder a dicha suspensión: la inicial -consagrada en su primer párrafo-, para los delitos cuya pena en abstracto no supere los tres años de prisión, y la siguiente -en su cuarto párrafo-, para los casos en que el imputado pueda

///11.- merecer una condena de cumplimiento en suspenso. Así, se modificó la doctrina anterior según la cual la interpretación de esta norma no autorizaba a extraer del cuarto párrafo una hipótesis de admisión del beneficio distinta de la de los párrafos precedentes, en cuanto a la limitación de los tres años de pena en abstracto (ver STJRNSP in re «INC... HERRERO» Se. 128/97 del 15-12-97)\’ (Se. 21/07 STJRNSP).- - - - -

----- “Por tanto, para la concesión del beneficio el juzgador no puede analizar o sumar requisitos distintos de los exigidos por el art. 76 bis del Código Penal en las dos hipótesis básicas que contiene: i) la pena en abstracto, según el tipo (o concurso de ellos) involucrado, y ii) la pena en concreto, en caso de corresponder una condena de ejecución condicional.- - - - -

----- “En este orden de ideas y para evitar errores que se pueden reiterar en el transcurso

del trámite, también parece necesario señalar la postura de este Cuerpo según al cual: i) la no-aceptación por parte de la víctima de la reparación ofrecida por el imputado y la referencia a que la imputación es por un abuso sexual a un menor de edad no implican por sí que el beneficio deba ser denegado, en función de lo previsto por los arts. 76 bis del Código Penal y 316 del rito (ver Se. 256/04 STJRNSP), y ii) “[c]on el art. 132 del Código Penal (Ley 25087), el legislador no ha pretendido realizar una modificación (integral y genérica) implícita al instituto de la suspensión del proceso a prueba -que está regido por un subsistema normativo específico en los artículos 76 bis y siguientes del Código Penal- sino que se

///12.- ha limitado a consagrar, acotada a esa forma de delincuencia y en el marco teleológico del instituto del avenimiento, una nueva hipótesis de suspensión del proceso penal a prueba” (voto del Dr. Soderó Nievas en Se. 124/05 STJRNSP, con cita de mi postura en Se. 256/04 STJRNSP, citada supra, que es ratificado por la mayoría del Tribunal en Se. 125/05 STJRNSP).- - - - -

-----9.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido, anular el auto interlocutorio cuestionado (arts. 98, 316 y ccdtes. C.P.P., 200 C.Prov. y 76 bis C.P.) y reenviar la causa al origen para que, con la misma integración, resuelva la petición en conformidad con el derecho que aquí se declara (art. 441 C.P.P.).- - - - -

-----10.- No obstante la propuesta anterior, el contradictorio e inmotivado alegato del señor Fiscal General en la audiencia de casación me obliga a formular algunas precisiones:- - - - -

-----i) Al ser dicho funcionario custodio del debido proceso legal -tiene un deber objetivo de custodia que le permite incluso recurrir a favor del imputado-, luego de sostener que la Cámara del Crimen se pronunció en exceso de jurisdicción toda vez que para poder expedirse sobre la petición necesitaba contar con la contestación motivada del Ministerio Público Fiscal, no puede acordar con su postura.

----- Afirmo ello pues es obvio que el debido proceso legal protege a ambas partes -víctima y victimario- y la convalidación de una de las posturas sin tal resguardo implicaría una restricción inadmisibles de los derechos de la

///13.- perjudicada.- - - - -

-----ii) Asimismo, tampoco podría solicitarse a este Superior Tribunal lo que sería el diseño de una política de persecución -distinguir entre determinada caracterización de los delitos contra la integridad sexual para la aplicación de medidas alternativas a la

prisión, o entre delitos más o menos graves, etc.-, cuando esto es de la esencia de las funciones de la más alta jerarquía de los Ministerios Públicos, ante quien debería ocurrir para ello.- - - - -

----- Sólo puedo agregar la doctrina legal que surge del precedente “LERNER”(Se. 7/08 STJRNSP), en el sentido de que “[l]o anterior nos ubica ya en la decisión cuestionada, cuyo somero análisis nos permite advertir que la denegatoria de la aplicación del criterio de oportunidad tiene por fundamento central que la víctima no había dado su consentimiento para ello, criterio este que no valida lo actuado, cuanto menos para el hecho que se reprocha.- - - -

----- “Ello así pues, como también fue mencionado, los criterios de oportunidad surgen como una respuesta del sistema jurídico a la crisis del sistema de legalidad, para racionalizar la respuesta punitiva y de persecución del Estado y planificar tal respuesta, mejorándola en los supuestos que así lo necesiten. Por tal razón, no se advierte cuál es la lógica de sujetarse al interés de la víctima, tal como plantea el Ministerio Público Fiscal, por lo ocurrido en la sede que le es propia, pero como también lo argumenta el propio defensor trayendo en su favor la transacción y la renuncia a la acción penal en sede civil.-

----- “En realidad, ambos pretenden que la postura de la  
///14.- víctima sea definitiva, y esto no es así, por los propios fundamentos dados por el recurrente; los criterios de oportunidad reconocen un rol importante a aquélla -son parte de una justicia restaurativa-, pero no vinculante. El Ministerio Público Fiscal puede aceptar un criterio de oportunidad y la víctima oponerse a ello, pero también continuar con la acción aunque a ésta no le interese hacerlo. La acción es pública y la víctima no puede disponer de ella como si fuera privada.- - - - -

----- “En este orden de ideas, para decidir la disponibilidad de la acción pública considero que resulta insoslayable la situación fáctica antes mencionada respecto de la índole de los delitos que se investigan, y entiendo también que una de las herramientas no sólo para intentar superar dicha situación, sino también para evitar una utilización anárquica y arbitraria de los criterios de oportunidad -incluyo en el concepto la ‘no-utilización’ de dicha herramienta-, es el uso por parte de la Procuración General de las funciones del inc. c del art. 11 de la Ley 4199 - B.O.P. N° 4530, del 05-07-07-: ‘Fijar la política general y -en particular- la política criminal del Ministerio Público, conformando los criterios de persecución penal’”. Por su parte, el Fiscal General tiene por funciones: “Impartir instrucciones generales a los Fiscales bajo su dependencia

conforme las directivas dispuestas por la Procuración General” (inc. b art. 15 Ley K 4199).- - - -

----- Lo anterior surge también del art. 215 de la Constitución Provincial, definición que puede ser instrumentada en forma concreta y no autocontradictoria. MI

///15.- VOTO.- - - - - Los señores Jueces subrogantes doctores Pablo Estrabou y Roberto Hernán Maturana dijeron:- - - - -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a

----- fs. 15/19 de las presentes actuaciones por la señora Defensora Oficial doctora Mariana Serra en representación de J.L.G.- - - - - Segundo: Anular el Auto Interlocutorio N° 388/09 de la

----- Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca y reenviar el expediente al origen para que -con la misma integración- continúe con el trámite según el derecho que se declara (art. 441 C.P.P.).- - - - - Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 4

SENTENCIA: 74

FOLIOS: 828/842

SECRETARÍA: 2