

ACUERDO N° 9 /2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, al primer día del mes de agosto del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN** y **ANTONIO G. LABATE**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados **"JOFRÉ, RAMÓN TELESFORO S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** Expte. Nro. 52 año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución interlocutoria Nro. 45/2014, dictada por el Tribunal de Impugnación integrado por los Dres. Fernando Zvilling, Walter R. Trincheri y Daniel Varessio, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...1°)...confirmar la resolución que deniega la Suspensión del Juicio a Prueba. 2°) Respecto del planteo de inconstitucionalidad y la incompetencia, (...) rechazar el planteo de la defensa, con la correspondiente imposición de las costas...".

En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor de Confianza, **Dr. Carlos A. Vaccaro**, a favor de **Ramón Telesforo Jofré**.

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán y Dr. Antonio G. Labate.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. **LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia.

La impugnación extraordinaria se encuentra presentada en término y por la persona legitimada para ello.

Asimismo, la denegación de la suspensión del juicio a prueba que aquí se critica resulta un pronunciamiento equiparable a sentencia definitiva, conforme a una constante jurisprudencia de esta Sala (incluso de conformidad con precedentes del Tribunal dictados a partir del fallo "Morales, Luis Onofre s/ Hurto Impropio", R.I. n° 113/98), circunstancia que hace posible sortear el requisito de "definitividad" imperante en este tipo de recursos.

De igual modo, resulta formalmente admisible el planteo atinente a la presunta transgresión de la garantía del juez natural, en tanto el perjuicio irrogado

que allí se alega no podría subsanarse en una instancia ulterior (Fallos: 318:514; 319:585 y 321:1173), al tiempo que se vincula con principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia (Fallos: 330:963).

En virtud de todo ello, y con prescindencia de toda consideración sobre el fondo de la temática bajo análisis, la impugnación extraordinaria resulta formalmente procedente. Tal es mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: I.- El letrado funda la vía impugnativa en la causal establecida por el art. 248, inc. 2º, del C.P.P.N., en función de los siguientes puntos de agravio:

a) Se alza en contra del rechazo de la excepción de incompetencia invocando el quebrantamiento de las garantías del debido proceso y del Juez natural (art. 18 de la C.N.), en tanto el caso se resolvió a favor de la validez de la normativa provincial (arts. 49 a 55 y 62 de la ley 2.891), obligando al imputado a someterse a la jurisdicción de un tribunal creado con posterioridad a la fecha de la comisión del hecho investigado.

En consonancia con lo anterior, postula equiparar la situación a la reforma del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto se le otorgó al imputado la

facultad de optar entre el antiguo o el nuevo sistema procesal, o a lo sucedido en las provincias de Córdoba, Chubut y Buenos Aires, donde se estableció que las causas anteriores tramitarían ante los órganos judiciales preexistentes.

b) Por otro lado, expresa su discrepancia respecto a que la concesión de la suspensión del juicio a prueba suponga una privación de justicia de la víctima.

Con carácter preliminar, aclara que el rechazo de su pedido sería una decisión equiparable a sentencia definitiva en función del precedente registrado en Fallos: 320:2451.

Una vez formulada dicha apreciación inicial, agrega que la condena del autor de un hecho penal no es impuesta como corolario de un derecho de hacer justicia a la víctima, sino que la misma tendría por objeto, en su concepto, el sometimiento del imputado a un tratamiento de readaptación social, puesto que la víctima tiene expedita la vía civil a fin de reclamar una reparación del daño causado.

Por lo demás, considera que el otorgamiento del instituto impetrado no comporta una vulneración de normativa de rango supranacional, relativa tanto a los derechos de la mujer como a los derechos del niño, ya que si bien se evitaría la realización del juicio y la posibilidad de aplicación de una pena, el imputado todavía debe cumplir con una serie de obligaciones tales como: resarcir el daño causado a la víctima y a la comunidad, así como también evitar la reiteración de actos de similar entidad a los intimados, que supondrían

una sanción, aunque de menor intensidad a una condena penal. Desde esa perspectiva, justifica que el caso se resuelva prescindiendo de los precedentes "Góngora", de la C.S.J.N., y "Abello", de esta Sala Penal.

Hizo reserva del caso federal. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de debate).

En esa inteligencia, el Dr. Vaccaro insistió en su argumento primigenio, alegando que sería posible efectuar una exégesis del art. 76 bis del Código Penal compatible con la normativa emanada de los tratados internacionales. Así, expuso que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer no exige la realización de un juicio, sino la protección de la mujer víctima, mientras que la Convención sobre los derechos del niño establece el derecho del niño a ser oído, pero tampoco ello sería suficiente, por sí solo, para denegar el beneficio.

De otro lado, ya en lo relativo a la suspensión del juicio a prueba, reiteró su planteo de incompetencia del Colegio de Jueces, con sustento en que la L.O.J.P., que reglamentó el C.P.P.N., disolvió los órganos jurisdiccionales que existían con el antiguo sistema procesal, sustrayendo a los imputados de los Jueces naturales establecidos de conformidad con el art. 18 de la Carta Magna.

A su vez, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la admisibilidad de la impugnación, desde que se puso a examen del tribunal una cuestión constitucional. Sin embargo, propuso que, en definitiva, la impugnación sea rechazada. Cabe remarcar que, en su concepto, la garantía del Juez natural no fue vulnerada, desde que los magistrados que tomaron intervención en el caso son jueces designados conforme a los mecanismos establecidos en la Constitución, debiendo tenerse en cuenta la L.O.J.P. se ciñó a definir sus funciones, en correspondencia con pautas administrativas. En suma, es una facultad legislativa, subrayando que no se crearon órganos *ad-hoc*.

Desde otro ángulo, la fiscalía se opone a la concesión de la suspensión del juicio a prueba en los supuestos de abuso sexual, máxime cuando la víctima es una menor de edad. En este sentido, sostiene que existe un derecho de la víctima a que se realice un juicio, y, un derecho de la niña a ser oída. Además, por la índole de la afectación al bien jurídico, no habría una reparación posible (cita los casos "Góngora", de la C.S.J.N., y "Abello", del T.S.J.N.); dejando sentado que en el fallo "Tomaselli", de la C.F.C.P., se concedió el beneficio en un caso donde existía anuencia del Ministerio Público Fiscal y en el cual la víctima era una persona mayor de edad, circunstancias que no se presentan en el caso aquí analizado; y, por otro lado, el monto punitivo tampoco hace viable el pedido.

A su vez, la señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente se expidió por la

admisibilidad del recurso, al estar fundado en la causal de sentencia arbitraria. No obstante, pidió que la resolución del *a-quo* sea confirmada.

En lo concerniente a la incompetencia, postuló que los jueces designados cumplen los recaudos establecidos por las Constituciones Nacional y Provincial, señalando que, por razones de organización, cambiaron su denominación.

Y, en relación a la suspensión del juicio a prueba, la oposición de la parte querellante se funda en la doctrina emanada de los fallos "Góngora", de la C.S.J.N., y "Abello", del T.S.J.N.; destacando que, el art. 7 de la Convención de Belem Do Pará impondría obligaciones al Estado argentino de observancia ineludible, al igual que la C.A.D.H., que regula la tutela judicial efectiva.

III.- Pues bien, tal como se expuso en los párrafos anteriores, el primero de los motivos sometidos a estudio de esta Sala Penal reside en una excepción de incompetencia, que tendría como sustento la presunta transgresión de las garantías del debido proceso y del Juez natural (art. 18 de la C.N.), por cuanto el *a quo* se expidió a favor de la validez constitucional de las normas legales provinciales implicadas en el asunto (arts. 49 a 55 y 62 de la ley 2.891), constriñendo al imputado a someterse a la jurisdicción de un tribunal creado con posterioridad a la fecha de la comisión del hecho delictivo que se le atribuye.

Así planteada la cuestión, el agravio deviene inadmisibile.

En efecto, es pacífica y reiterada la doctrina que se desprende de diversos precedentes de nuestro cimerio Tribunal en este tema: "...las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en casos de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes (Fallos: 17:22; 24:432; 27:170 y 400; 32:94; 62:130; 68:179; 95:201; 114:89; 163:231; 181:288; 193:197; 213:290 y 421; 215:125; 233:62; 234:482; 242:308; 249:343 y 496; 274:64; 275:459 y 499; 281:92; 306:1223, 1615). Ello así, porque 'la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía' (Fallos: 163:231, pág. 259), y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir los delitos (Fallos: 193:192; 249:343 y otros). (...) 5° (...). 'Lo inadmisibles, lo que la Constitución repudia es el intento de privar a un juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado para conferírsela a otro juez que no la tiene; en forma tal que por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente investido por ese magistrado de ocasión'..." (Fallos: 310:2049).

En otro litigio posterior, la Corte Federal se ha expedido en un sentido afín: "...la circunstancia de que se haya modificado por ley la jurisdicción de los tribunales que deben entender en los hechos motivo de investigación no lesiona la garantía de juez natural. Así la Corte ha señalado que 'El sistema constitucional de

designación y remoción de los jueces y las leyes que reglamentan la integración de los tribunales ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley' (Fallos: 310:804); y que 'la garantía de los jueces naturales tiene por objeto asegurar una justicia imparcial...[y que]...dicha garantía no resulta...afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia' (Fallos: 234:482), por cuanto 'No existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal' (Fallos: 316:2695; voto del juez Boggiano en Fallos: 323:2035); de modo que las 'garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo por la aplicación retroactiva de las leyes sobre jurisdicción y competencia...' (Fallos: 310:2845), ni cuando se atribuye '...a nuevos tribunales permanentes cierto género de causas en que antes conocían otros que se suprimen o cuyas atribuciones se restringen...' (Fallos: 310:2184), por cuanto 'no puede considerarse comisión especial en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional [si la] jurisdicción fue establecida en adelante para todos los casos de la índole del presente' (Fallos: 310:2845, considerando 10). También ha expresado que 'el objeto del art. 18 de la Constitución ha sido proscribir...y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de

los jueces naturales, para someterlos a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias (Fallos: 158:241; 310:2184, 2049). Consecuentemente 'no se configura la alegada sustracción del juez natural [cuando]...el nuevo órgano que sustituye al designado antes del hecho de la causa ha sido creado por la ley...con la jurisdicción necesaria para juzgar esta clase de hechos, y con carácter permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza'. Agregó que no mediaba 'una sustitución ilegal ni tampoco se advierte que se haya constituido una comisión especial creada al efecto, máxime cuando el cambio de sistema tiene su fuente en una reforma constitucional' (Fallos: 310:2845). (El énfasis es agregado)...” (Fallos: 326:2805, consid. 6°) del voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Desde esta perspectiva, es evidente que la decisión atacada se ajusta a las disposiciones legales sancionadas con motivo de la reforma procesal penal operada en la provincia (arts. 3, 24 y 25 del C.P.P.N.; arts. 49 y 62 de la ley 2.891), en cuya virtud descartamos que se trate de una comisión especial designada para entender en el sub-lite. En razón de lo expuesto, la causal de arbitrariedad de sentencia invocada es improcedente, pues las alegaciones del señor Defensor Particular no pasan de ser una mera discrepancia subjetiva con la respuesta brindada por el *a quo*.

En esa dirección, el letrado tampoco arrimó razones jurídicas serias que justifiquen un apartamiento de la jurisprudencia uniforme que, en relación a este asunto, ha establecido la Corte Suprema (cfr. doctrina

emanada de Fallos: 316:2747 y 330:3801, consid. 13°), del voto de los señores Ministros Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay, entre muchos otros).

IV.- El segundo de los motivos radicados ante esta Sala Penal consiste en la crítica dirigida en contra del rechazo del pedido de suspensión de juicio a prueba.

De la transcripción de los agravios se desprende que el Dr. Vaccaro intenta dejar de lado la doctrina imperante en la materia, sin siquiera formular apreciaciones jurídicas novedosas que lo justifiquen.

Establecida esta aclaración previa, se nos impone acudir a la posición fijada por la Corte Federal en relación a este tópico: "...7) Teniendo en cuenta la prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ('Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin'). Esto resulta así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas

en la 'Convención de Belem do Pará', a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo). En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un 'procedimiento legal justo y eficaz para la mujer', que incluya 'un juicio oportuno' (cfr. el inciso 'f', del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, es improcedente. Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen, resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, cf. Libro Tercero, Título 1 del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención. Particularmente, en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que *prima facie* han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y

de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el 'acceso efectivo' al proceso (cfr. también el inciso 'f' del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el *sub lite* de la sustanciación del debate, implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la 'Convención de Belem do Pará' para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados. En este sentido, entonces, la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto. 8) Amén de lo expresado, cabe además descartar el argumento esgrimido por el *a quo* y sostenido -antes- por la defensa, al presentar el recurso de casación, mediante el que se pretende asignar al ofrecimiento de reparación del daño que exige la regulación de la suspensión del juicio a prueba (cfr. artículo 76 bis, párrafo tercero, del C.P.), la función de garantizar el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 7, apartado 'g', del instrumento internacional al que se viene haciendo mención. Contrariando esa posición, es menester afirmar que ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la

norma citada en último término, referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, 'a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces'. Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una exigencia autónoma, y no alternativa -tal como la interpreta la cámara de casación-, respecto del deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso 'f' de ese mismo artículo, tal como se lo ha examinado en el punto anterior..." (C.S.J.N., G.61.XLVIII, in re: "GÓNGORA").

De otro lado, las reglas de conducta impuestas a raíz de una eventual concesión de la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis y ter del C.P.) no podrían ser nunca equiparadas a una pena, entendida ésta en los términos del art. 5 del Código Penal. En cualquier caso, se trata nuevamente de una discrepancia subjetiva del recurrente en torno a la interpretación de normas de derecho común que hacen inviable su pretensión, pues no cumple con la carga de demostrar que exista un quebrantamiento de normas constitucionales (art. 15 de la ley 48, a contrario sensu).

Todo lo expuesto, se hace extensivo también a la situación de los niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual, a quienes ampara la Convención Sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro derecho interno por Ley 23.849, y que tiene máximo rango constitucional (arts. 31 y 75, inc. 22, de la C.N.).

Así lo hemos establecido con particular énfasis: "...normativamente se establece que 'los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual' (art. 19.1), comprometiéndose a tal fin, a darle un marco de protección al niño 'contra todas las formas de explotación y abuso sexuales' (art. 34). Por ello es que 'en todas las medidas concernientes a los niños que tomen (...) los tribunales (...), [deberá darse] una consideración primordial a que se atenderá (...) el interés superior del niño' (art. 3.1), garantizándose su derecho a ser oído, el cual comprende el 'derecho [del niño] de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que [lo] afect[e]n' (art. 12.1), para lo cual se le dará la oportunidad de ser escuchado, 'ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado' (art. 12.2). Todos estos derechos de rango constitucional, encuentran regulación en la normativa interna dictada en su consecuencia (art. 31, C.N.), tanto a nivel nacional como provincial (ley 26.061 y 2.302)..." (Acuerdo n° 12/2012, "ABELLO, Luis Alfredo s/ Abuso Sexual", rto. el 17/04/2012).

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada **improcedente**. Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Con costas en la instancia (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I. RECHAZAR la impugnación extraordinaria presentada por el señor Defensor Particular, Dr. Carlos A. Vaccaro, a favor de RAMÓN TELESFORO JOFRÉ.

II. Con costas (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

III. **Notifíquese**, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

ANTONIO G. LABATE
Vocal

GRACIELA M. de CORVALÁN
Vocal

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario